

3

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE

**LIBERTATE  
MVTANDAE  
PROBATIONIS IN PROCESSV**

Ober:

**Von der freyen Wahl den Beweis  
beym Proceß zu verändern.**

QVAM

EX DECRETO ET AVCTORITATE

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS  
IN ALMA ACADEMIA IENENSI

*SVB MODERAMINE*

**DN. IO. FRIDERICI HERTELII**

ICTI, CODICIS ET NOVELLARVM PROFESSORIS ORDINARIII  
CVRIAE PROVINC. SAXON. COMMVNIS FAC. IVRIDICAE  
ET SCABINATVS ADSESSORIS

**PRO PRIVILEGIIS LICENTIATI  
IN VTROQVE IVRE RITE OBTINENDIS**

AD DIEM XIX. NOVEMBR. ANN. M DCC XXXV.

HORIS LOCOQVE CONSVETIS

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

*AVCTOR*

**DAVID IACOBVS SPINDLER**

NEOSTADIO - OSTERLANDVS.

IENAE EX OFFICINA RITTERIANA.

Diss. jur. civ.

434,30



EXAMINATIO EX AMPLISSIMO

LIBERALE

MATHEMATICA

PROFESSOR

DR. JOHANNES

PHYSICUS

MAGISTER

IN ARITHMETICA

ET ALIIS

DR. JOHANNES

PHYSICUS

ET ALIIS

PRO PRIVILEGIO

IN ALIIS

ET ALIIS

ET ALIIS

ET ALIIS

ET ALIIS

DAVID JACOBUS SPINDLER

PHYSICUS

ET ALIIS



*PERILLVSTRI ATQVE EXCELLENTIS-*  
*SIMO DOMINO,*  
**DOMINO**  
**IOANNI CHRISTIANO**  
**DE HENNICKE,**  
DYNASTAE IN MARSCHVVITZ, &c.

POTENTISSIMO POLONIAE REGI ET ELE-  
CTORI SAXONIAE A CONSILIIIS INTIMIS, CVRIAE  
FISCI, ET RERVM METALLICARVM PRAESIDI VICARIO,  
AERARII PVBLICI EPISCOPATVS NVMBVRGBENSIS  
DIRECTORI, RELIQVA.

**DOMINO MEO ET PATRONO**  
**PERQVAM GRATIOSO.**



PERILLVSTRIS ATQVE EXCELLENTIS-  
SIME DOMINE,  
MAECENAS GRATIOSE,



QVOD aliis, qui libellos Mæ-  
cenatibus suos inscribunt,  
& consecrant, solet contin-  
gere, ut varia ipsis subori-  
antur dubia, & quæ animum eorum suspen-  
sum tenent, verecundia pudorque: id meo  
quoque exemplo in præsentî comprobari sen-  
tio,



tio, dum exile hoc infumti a me per quin-  
quennium integrum, quo Lipsiensi in Athe-  
næo versatus sum, in litterarum & jurispru-  
dentiaë studiis laboris specimen ILLVSTRI  
NOMINI TVO, DOMINE GRATIOSE, dedi-  
care audeo. Verebar enim, ne transgressus  
turpiter ejus, quæ TIBI, VIR EXCEL-  
LENTISSIME, a me debetur, reverentiaë  
limites videar, si rudi huic, & parum po-  
lito, ingenii mei foetui, venerabile tan-  
ti Mæcenatis Nomen velim præfigere. At  
vero, cum non nescius, morem esse summo-  
rum hominum maxime solennem, suorum  
ut clientium ad majora subinde melioraque  
pro virili suscipienda, excitent animum, levia  
interdum scripta, suisque limatissimis ingeniis  
minus digna, benevola tamen haud dedigna-



ri admissione, neque omnem ipsis præclude-  
re aditum; sed sui ut ex nominis celebritate,  
& ipsa aliquid splendoris & ornamenti tra-  
hant, quam benignissime concedere: non  
potuit non meo quoque animo, quicquid  
adhuc dubitationis eo residet, eximi, qui  
eandem in TE SUMMO MAECENATE fidu-  
ciam repositam habeo & collocatam; simul-  
que maxima inde mihi spes enasci, summæ  
gratiæ TVAE & benevolentia, uti reliqui,  
quibus in TVORVM esse numero clientium  
contigit, me quoque redditum iri participem.  
Et omnino est, quod SUMMVM in TE MAE-  
CENATEM omnes veneremur, qui inter tot,  
tamque arduarum pro patriæ salute curarum,  
hoc TIBI quam maxime datum arbitraris,  
non solum, ut universam eruditorum rem-  
publi-



publicam, sed eos inprimis, qui, quam haud  
invita, quod ajunt, Minerva ex optimis qui-  
busque disciplinis collectam habent, atque  
adquisitam doctrinam, ad communem profer-  
re cupiunt utilitatem, summo TVO favore &  
patrocinio complectaris. Singulari igitur &  
vere pio mentis animique impetu commotus,  
propositum meum exsequor, & TIBI, PER-  
ILLVSTRIS DOMINE, summo parentis mei  
ejusque familiae Patrono, hancce levidensem  
opellam demisse trado, simulque me, meas-  
que res commendo, O. M. numen indefes-  
sis orans precibus, TE ut SVMMVM MAECE-  
NATEM in emolumentum, & incrementum  
rei litterariae, praesidium & opem TVAE ad-  
dictorum clientelae, tandem meae quoque sa-  
lutis tutorem atque promotorem certissimum,  
in

DAVID JACOBUS SPINDLER

in



in seros usque annos sospitem, secundisque  
semper utentem rebus conservare, suisque  
maximis in TE gratiæ suæ documentis hoc  
etiam addere velit, ut ipsa tandem senectus  
TVA, inter tot gravissima negotia, recta in  
valetudine, fortuna prospera, placida tran-  
quillitate conquiescat!

*PERILLVSTRIS NOMINIS TVI,  
DOMINE PERQVAM GRATIOSE,*

Dab. Jenæ d. xix. Nov.  
An. M DCC XXXV.

*Devotus Cultor*

DAVID IACOBVS SPINDLER.





DISSERTATIO  
INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
LIBERTATE MVTANDAE  
PROBATIONIS IN PROCESSV.

---

§. I.



VARIATIONEM in jure maxime *Variatio*  
odiosam esse, decantatum in scho- *in jure agre*  
lis Jureconsultorum est prover- *permitti-*  
bium. Id ipsum quoque funda- *tur.*  
mento suo haud destituitur. Et-  
enim jura nihil esse, nisi media,  
quibus instructi, finem ipsorum,  
bonum nimirum ordinem, &  
quæ inde resultat, rerum publicarum salutem, tributum  
temque suum cuique justitiam, obtinere contendimus,  
illorum, qui vel primis saltim, quod ajunt, labris  
Jurisprudentiæ degustarunt principia, latere potest ne-  
minem. Sed varia illa sunt interdum media. Qui-  
bus itaque ex omnibus, ut quisque convenientissimum  
eligendo, optimum de se capiat consilium, in ipsius  
esse eligentis libertate positum, intelligimus. vid. §. 5.  
*Instit. quod cum eo, qui in alien. pot. &c. ibique DD. At*  
A vero,



vero, ne alii propter nostram in eligendo inconstantiam & crebram variationem, semper incerti sint atque suspensi, id conditores legum sapientissimi rerum publicarum salutem magis adjuvare arbitrati sunt, si libertate illa, latius interdum evagante, restricta, illud certum atque inviolabile constituerent, ut, ubi viam semel elegeris, ad aliam deflectere nefas sit. Hoc quidem ita, uti dixi, sese habere, variis confirmare possem, si opus esset, exemplis, iisque non solum ex Romanorum, sed nostris etiam legibus petitis. Istud vero, cum vastum nimis opus fuerit, sufficiat hoc exemplo *restrictæ libertatis mutandæ in processu probationis*, academici speciminis, loco declarasse. Quo in conficiendo si quid humani passus fuero, id B. L. quæ ipsius est humanitas, ut corrigat, rogo atque obsecro.

*Occasio  
Thematis.*

§. II.

*Probatio-  
nis necessitas  
& utilitas.*

*Defin. Prob.*

Nemo, quantum ego quidem perspicio, nisi qui rei judicariæ penitus sit expers, inficiabitur, probationem tractationis judicialis caput esse atque de substantia, adque eam rite conficiendam summo opus esse studio & prudentia. Cum enim sæpenumero jus actoris, quo innititur, ex facto dependeat; factæ vero rei veritas neque ex hujus affirmatione, multo minus ex negatione alterius colligenda sit: nisi jam alias de eo constet, inanem fore omnem susceptam a parte controversiam, sua sponte patet. Qua de causa ipse judex, si libelli circumstantias, quas vocant, nec non quas reus opposuit exceptiones, inesse in facto, easque ab adversa parte vocari in dubium deprehendit, jure suo meritoque adserta partium sibi probanda jubet, rite litem ut queat decidere. Qua etiam ex ratione illorum subscribere sententiæ, nullus dubito, qui probationem in judicio susceptam, ita definiunt, quod sit actus judicialis, quo negata a parte adversa in-  
tentio,



tentio, secundum rationem & leges per argumenta judici ostenditur, ea de causa, ut, quemadmodum controversiam decisione sua possit componere, intelligere queat. *L. 18. Cod. de probat. L. 4. Cod. de edend. L. 12. in fin. de prob. L. 1. Cod. de reb. alien. non alienand.*

## §. III.

Variae quidem probationis a Jureconsultis referuntur divisiones, quibus tamen, cum ad praesentem non omnes faciant disquisitionem, in univ<sup>ersum</sup> omnibus recensendis facile possum supersedere. Illam tamen huc minime praetereundam fuisse duxi, ubi ab argumentis, quorum ex compositione tota constat probatio, in *artificialem & non-artificialem* dispescitur. Quemadmodum enim in negotiis hominum modus ille praeter ceteris commendandus est contrahentibus, ut, vel praesentibus aliis, qui, si opus sit, testimonii perhibendi gratia deinde advocari queant, vel interveniente scriptura constituentur, ut eo melius, si res ita ferat, judici denegatae ab altera parte conventionis demonstrari queat veritas; ita non raro personarum contrahentium conjunctio, fides, negotiique conficiendi celeritas, aliaeque rationes, testium vel scripturae dissuadent advocationem, & tunc nullus superesse poterit alius probandi modus, nisi, ut vel alteri neganti deferatur jusjurandum, quo religione & conscientia permotus, hoc vel illud negotium vere inter partes celebratum fuisse, confiteatur, vel ut circumstantiae, quibus negotii veritas necessario aut verosimiliter elici queat, allegentur, probentur. Quae cum ita sint, illud consequitur, argumenta, quibus omnis probatio absolvitur, duplicis esse generis: quaedam enim, uti jam supra dixi, sunt artificialia, quae arte probantis, ex ipsa causa ejusque circumstantiis deducuntur, iisque vel naturalibus, quae efficiunt, ut rem aliter sese habere non posse, quam firmiter statuamus, vel ve-

*Diviso in artificialem & inartificialem.*



rosimilibus, ex rationibus, ex quibus præsumptiones oriuntur, quæ faciunt, ut res aliqua tamdiu pro vera habeatur, donec probetur contrarium: Aliis vero communis Jctorum loquendi usus inartificialium nomen dedit, quæ ad fidem rei faciendam ab extra petuntur, quo loco illud habendum est, si quis per testes, instrumenta, aut juramentum adsertum suum deducere constituit; item si quis probatione per ocularem inspectionem utatur, quanquam enim non desunt, qui hoc remedium per ocularem inspectionem, rei veritatem evincendi, pro singulari, & ab iis, quas jam commemoravi, distincto prorsus probandi modo habent; ubi tamen accuratius calculum ponimus, illo ipso modo nihil, nisi probationem per testes comprehendi, abunde satis intelligitur.

## §. IV.

*Partium arbitrio relinquatur, quo modo intentionem probare velint.*

*Varia tamen circa hoc arbitrium reperiuntur in territoriis restrictiones.*

*Jure Romano latius hæc libertas patebat.*

At, quamvis hoc in partium litigantium arbitrio positum esse videamus, ut, quodcunque voluerint, ex iis, quæ adhuc recensui, probationum generibus, sibi eligant; quippe qui ex ipsis factorum circumstantiis, optime sibi cognitis, optime quoque judicare valent, utrum satius sit, ea, quæ proposuerunt, per testes & documenta corroborare, hocque modo adversam partem judicem litis constituere: locorum tamen & territoriorum jura, non solum tempus electioni destinatum; sed & præcipue variationem si spectes probationis, ubi una jam via electa fuerit, maxime inter se discrepare, ambigendum haud est.

## §. V.

Jure Romano ista eligendi & variandi libertas latius patebat, quam eo, quod hodie viget, & præcipue vero nostro Saxonico. Nullus enim, intra quem absolvi omnis deberet probatio, invenitur terminus, jure Romano, quod dixi, præscriptus, arbitrarius ille potius fuit, donec ejus temperamentum quoddam ad-

dide-



diderunt *Diocletianus & Maximianus* Imperatores in *L. 1. Cod. de dilat.* ita nimirum iis tres menses destinati fuerunt, qui ex ea provincia, ubi lis agebatur, testes vel instrumenta producere volebant; si ex continenti terra essent adducendi, semestre concedebatur spatium; in transmarina vero dilatione, novem mensium indulgentia obtinebat; immo ubi terminus specialiter sic dictus non erat constitutus, actori & reo probatione uti licebat duabus, quin tribus etiam vicibus, ita quidem, ut productio testium, donec publica fierent attestata, admitteretur, *Nov. 90. c. 4.* productio vero documentorum, usque ad conclusionem in causa, ferretur. Ne tamen progressus fiat in infinitum, post tertiam testium productionem, quartam rejiciendam duxerunt, nisi, qui eam sibi expetebat, jurejurando confirmaverit, se neque attestata testium didicisse, neque productionem hanc quartam dolose desiderasse, *Auth. At qui semel Cod. de probat.* Hoc tamen inter alia notatu quam maxime dignum est, quod ex dispositione Justiniani actor & reus non tantum ab initio, sed etiam in causæ progressu *L. 12. in fin. princ. Cod. de reb. credit.* immo licet nihil probaverint *L. 28. § 34. §. 6. ff. de jurejur.* vel in probatione defecerint, jurisjurandi delatione uti, haud prohibebantur usque ad sententiam definitivam. *dict. Leg. 12. Cod. de reb. cred.*

## §. VI.

Ab hac juris civilis dispositione, quippe quæ nostræ rerum faciei non adeo convenit, aliquatenus recessit *Ordin. Cam.* ita tamen, ut constitutio termini arbitrio judicis committatur, ille vero non causas solum, sed partes etiam litigantes probe respiciat, id quod patet ex *Ordin. Camer. P. III. tit. 16. §.* Was aber. *verb.* Soll dem Kläger nach Ermäßigung des Gerichts seine Articul, soferne die verneinet, zu beweisen Zeit bestimmet werden.

*Jura moderna eam aliquatenus restrinxerunt.*



den. *junct. Recess. Imp. de anno 1654. §. 50. verb.* Nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Partheyen gemäßiget, nec non §. 54. nach Vorscheinung der Zeit, so zum Beweisthum gegeben werden sollte. Pari modo constitutum invenimus in *Ordin. Cancell. Hannover. de anno 1663. tit. 20. §. 7.* Gestalt ihm denn ein zulänglicher Terminus nach der Sachen Beschaffenheit dero Behuff angesetzt. Reliqua locorum instituta & consuetudines huc transcribere nolo, de quibus videantur *GAILLVS Lib. 1. obs. 91. n. 13. MEV. Part. 2. decis. 176. & CARPZ. Part. 1. const. 16. defin. 1. n. 1. KODING. in Pand. Cameral. lib. 5. tit. 26. §. 11. ESRACH, in Carpz. cit. loc. BRUNNEM. in proc. civ. cap. 18. n. 14.*

## §. VII.

*Jure Sax.  
Elect. differ-  
entia con-  
stituitur,  
inter proba-  
tionem per  
testes & ju-  
rumentum.*

Alia plane probationum facies est, si Jus Saxon. Elect. spectes, ubi maxima inter probationem per testes & jusjurandum intercedit differentia, quid? quod sibi invicem opponuntur. Quanquam enim Jcti Saxonici in eo non omnes conveniant, dum alii favore imprimis probationis adducti, jusjurandum injuncta comprehendi contendunt probatione, hocque successu, ut interdum eum in modum pronuntiatum fuerit, ansam dederint; alii vero non libimet ipsis consent, sed vel uno loco jusjurandum ad probationem referant, altero vero id ipsum iterum negent, ut *CARPZOV. p. 1. c. 8. d. 31. n. 4. & constit. 12. def. 35. n. 3. it. L. 3. Resp. 53. n. 21.* Recepta tamen est usu doctrina, vocabulo probationis, demonstrationisve in decreto aut sententia posito, jurisjurandi delationem haud contineri, quin potius eandem plane summoveri. vid. *BERGER. æcon. jur. L. 4. t. 25. §. 1. not. 1. p. m. 1086. Conf. Dn. PRAES. med. ad Stryk. introd. ad prax. for. c. 2. §. 1. voc. probationis species.* Quæ sententia, *Ordin. Proc. Saxon.* expressis licet verbis non adprobata reperitur, non incongrue tamen exinde differentia quædam adstruitur, dum juxta se posita inveniuntur jusjurandum & probatio, & facultas deferendi juramentum

tum



tum tamdiu permittitur, usque dum probatio injuncta fuerit, sententiaque de ea lata in rem judicatam transierit §. 9. ad tit. V. cit. *Ordin. verb.* Daß Klägern das Klag-Libell in modo agendi vel probandi, und sonst so lange, bis über die Litis-Contestation, also auf den Beweis oder Eyd-*Leistung* rechtskräftig erkannt oder verabschiedet worden. Et ita cum actori imponeretur per sententiam demonstratio, Beseheinigung, juramentum non contineri, responsum esse plus vice simplici BERGER. *Oecon. jur. lib. 4. tit. 25. §. 1. not. 1.* testatur. Quo etiam ex fundamento dependet, quod super uno eodemque articulo simul instrumenta aut testes produci, & simul jusjurandum deferri nequeant, sed ea cumulatio expressis omnino interdicatur verbis *Ord. Proc. Sax. tit. XVIII. §.* Es wird aber auch, hoc modo, ut quamvis sententia eam admittens in rem judicatum etiam transierit, vel quamquam illud oblique fiat, scilicet cum reus exceptiones jam proposuerit in interrogatoriis, & deinde via probandi ordinaria per testes semel electa in reprobatione super eadem exceptione jusjurandum deferre velit, ut respondit *Facult. Jurid. Vit. Mens. Jan. 1703. testante BERGERO Oeconom. jur. lib. 4. tit. 25. §. 4. not. 13.*

## §. VIII.

Non solum autem hoc jure Saxonico differentia inter probationem per testes & jusjurandum constituitur, sed etiam quo magis omnes litium ambages rescindantur, ad certum terminum libertas eligendi, quo scilicet modo quisque sua adserta probare velit, restringitur, eoque elapso ulterior omnis denegatur variatio. Ita enim *O.P.S.R. ad tit. XVIII. §. 1.* cautum est, ut actor, si probatione per juramentum uti constituat, illud statim in libello, reus vero sub articulis probatorialibus deferre, necesse habeat, verb. So soll Kläger, wenn er demselben den Eyd zu deferiren gemeynet, solches also-

Nec non  
libertas  
eligendi  
modum  
probandi  
restringi-  
tur.

fort



fort in dem Klag Libell thun. Sin vero probationem per testes elegerit, & sententia, quæ probationem injunxit, in rem judicatam transierit, ulterius variare, & relicta probatione, juramentum deferre ei non permittitur. *Ord. Proc. Sax. tit. XVIII. §. 4. verb.* Nach aufgelegten Beweis aber, oder wenn er sich selbst hierzu erbothen, soll er ferner zur Delation nicht zugelassen werden. Quid? quod non solum intuitu eligendi modi probandi, sed etiam via per testes & documenta probandi semel suscepta, intuitu testium denominatorum, vel documentorum oblatores, legislator Saxo ad evitandas omnes litium protractiones, ex nimia libertate mutationis resultantes, litigantium arbitrium ad terminum Saxonicum alligavit. Siquidem ille, qui causæ veritatem per testes evincere intendit, intra terminum Saxonicum articulos non solum, super quibus interrogandi sunt testes, offerat, sed & iis nomina testium subjiciat, necesse est; plurimum enim alterius interest partis, scire, quæ sint nomina illorum, qui testimonium perhibituri sunt, ut, si opus est, interrogatoria de exceptionibus contra personas testium formare queat. Hoc vero tempus probanti præscriptum, ejus usui relictum est quasi proprium, ut durante eo, variare possit pro arbitrio, articulos jam oblatos, nec non testes denominatos revocando, aliosque in eorum locum substituendo. Elapso vero hoc termino, omnis penitus mutatio articulorum non minus & testium semel denominatorum, ut vel in eorum locum instrumenta, vel vice versa, si antea documentorum fides electa fuerit, præterlato deinde termino a probante testes denominari possint, cessat, prout hæc omnia ex dispositione textus expressi *Ord. Proc. Saxon. tit. XX. §. 4.* indubitate patefcunt: Und dieweil die zur Beweisung obbestimmte Frist terminus peremptorius ist, so soll Dem Producenten, nach Verfließung derselben, nicht verstattet werden,

Immo in locum testium denominatorum alias substituere non permittitur.



werden, andere und noch mehr Zeugen anzugeben, noch mehr articulos adicionales einzubringen, sondern er soll alle dasjenige, was ihm den Producenten zu Vollführung des auferlegten Beweises zustehet und obliegt, innerhalb derer 6. Wochen und 3. Tagen, vollkommen verrichten, und darun, wenn einer binnen derselben Zeit sich der Beweisung mit brieflichen Urkunden angemasset hätte, und wolte nach Verfließung derselben erst Zeugen angeben, soll er damit nicht zugelassen werden, noch in Gegenfall die Productio Documentorum, deren Copien intra terminum Saxonicum nicht übergeben werden, statt finden. Aliter plane sentiendum esset, si probationem adferens in nomine testis errorem commiserit, quippe ad cujus correctionem, præterlapso licet termino probatorio, admitendus est. Hoc tamen addito, ut iudex, si forsan re vera errorem esse commissum dubitet, juramentum producenti injungere queat. Quam in sententiam pronunciarunt Scab. Lips. teste RIVINO in *Enunc. jur. ad tit. 20. de probat. en. 65.*

Würde Klägers Principal vermittelst Eydes erhalten, und daß er unter denen bey den Bescheinigungs. Articulis angegebenen drey Zeugen, eben den iezo citirten und erschienenen Carl Andreen Heystein verstanden, und nur im Nahmen geirret habe, schweren, so hat Beflagten's Suchen nicht statt, sondern es wird auch mit Abhörung des ermeldten Heysteins als dritten Zeugen gebührend billig verfahren. B. N. W.

§. IX.

Quamvis vero secundum ea, quæ hactenus sunt proposita, probationis electio non modo, sed & susceptæ probationis absolutio jure Saxonico ad certum terminum restricta sit; variæ tamen supersunt rationes, quibus obvenientibus supra recensitæ regulæ suas merito patiuntur limitationes. Cum enim non raro eveniat, impedimenta ut occurrant, quorum remotione

*Ob justas causas tamen dantur dilationes.*

B

tio



tio minime in partis consistit potestate, hinc ne summo statim jure comprobante agatur, nec defensione necessaria privetur, tempus non solum, quo probationes conquirere possit, a lege alias determinatum, ut differatur & prorogetur, æquitas suadet immo exposcit. Siquidem, uti supra jam monitum fuit, omne decisionis fundamentum est probatio, qua qui excidunt, præjudicium vix gravius sustinere possunt. Proinde ne litigantes habeant, cur querelam moveant, tempus istud termini Saxonici ita esse angustum, ut ea, quæ ad probationem spectent, in causis præcipue arduis, minime comparere valeant, jura quoque Saxonica non solum indulgent, sed ex justa causa dilationes etiam salutariter concedunt. Ne vero hac dispositione malitiosis novum adferatur consilium, simulata justitia litem ut protrahere queant, merito interdixerunt legislatores Saxonix partibus, per conventionem tempus probationi destinatum dilatare, sed judicis esse sanxerunt, arbitrari, utrum dilatio petita sit concedenda, an non? Si itaque justam, quare dilatio detur, causam subesse cognoverit, dilationem semel iterumque concedit. Simul tamen isti arbitrio, ne progressus fiat in infinitum, limites posuerunt jura, quas judici, tanquam ministro legum, auctoritate sua transcendere minime permittitur. Quibus de omnibus proluxa satis videri potest dispositio *Ordin. Proc. Recog. tit. XX. §. 3. sqq.*

## §. X.

Quibus  
restitutio in  
integrum  
competit,  
variare li-  
cet proba-  
tionem, ter-  
mino etiam  
elapso.

Pari ratione, quemadmodum in antecedenti paragrapho demonstratum fuit, restrictionem illam, ratione probationis intra terminum Saxonicum perficiendæ, suas admittere limitationes, ut allegatis & demonstratis justis causis, ulterior quoque impetrari queat dilatio; ita quoque supra memorata prohibitio, de



de non mutanda probatione per jurisjurandi delationem, post elapsam tempus huic variationi præfinitum, varias a regula sua patitur exceptiones. Primum inter eas tenent locum causæ minorum, omniumque eorum, quibus restitutio competit in integrum. Etenim cum beneficio hoc admissio, res iterum perveniat in eum statum, a quo incepit, omnisque tollatur læsio, sequitur, quod minores non solum ratione fatalis neglecti, ad offerendos articulos præfiniti, sed etiam, quod ad mutationem probationis attinet, restituantur in integrum, ut elapso quoque tempore, ad juramenti delationem destinato, illud adhuc valide deferre queant, probatio licet jam injuncta fuerit, sententiaque in rem judicatam transierit. Eadem ex ratione nec denegandum iis erit, si termino Saxonico, alias ad probationem conficiendam destinato, elapso in locum testium denominatorum, vel alios testes, vel etiam instrumenta substituere velint. Hoc loco minime prætereundum est silentio, exceptionem illam de minoribus locum sibi vindicare, sine respectu, utrum concurrant cum aliis, eodem hoc privilegio gaudentibus, sive aliis. Quamquam enim alias ex dispositione juris Romani privilegiatus adversus æque privilegiatum suo uti prohibeatur privilegio, & causa ad statum juris communis reducatur: Id ipsum tamen in favorem minorum expressis correctum reperitur verbis *Ord. Proc. Sax. Rec. ad tit. LX. §. 4.* Im übrigen denenselben allerseits auch contra fatalia, wie bishero, und ohne daß sie vorhero ihre Vormünder zu excutiren nöthig hätten, auch contra æque privilegiatos nochmahls verstaten. Quem in modum jam antea a Scabinis Lips. pronunciatum esse, prolixè refert RIVINVS *Enunc. ad tit. 20. de prob. Enunc. 107.*

*Nec non restitutio contra æque privilegiatos conceditur.*



## §. XI.

Porro in  
locum de-  
mortuorum  
testium.  
alios substi-  
tuere per-  
mittitur.

Alia hujus regulæ exceptio proponitur in *dict.*  
*Tit. O. P. S. XX. §. fin.* Nimirum si testes a probante  
sub articulis denominati, unus vel omnes mortui fue-  
rint, probanti integrum adhuc relinquitur, post lapsum  
quoque termini probatorii alios in eorum locum ut  
substituere queat. Requiritur tamen in illa ipsa dispo-  
sitione, ut testis ante examen, vel eodem durante,  
decesserit. Insimul, ne sub hac æquitatis specie ter-  
giversationi litigantium indulgeatur, causæ cognitio-  
ne opus est, utrum probans in peragenda sua proba-  
tione omnem adhibuerit debitam diligentiam, & an  
fortasse reliqui testes sufficiant ad intentionem proban-  
tis evincendum? Etenim, si probantis aliqua urgeri  
possit culpa, ut V. C. per eum steterit, quo minus  
testes citius produxerit, nec allegatam dispositionem in  
favorem suum allegare poterit, BERGER. *Elect. Discept.*  
*for. tit. 20. obs. 5. n. 3.* Verba textus ipsa, sequentis  
sunt tenoris:

Mit Fleiß ponderiren: Ob der Zeugen. Führer in Be-  
förderung des Beweises gebührend und schuldigen  
Fleiß angewendet, ihm die Zeugen citra ipsius cul-  
pam, ehe das Examen zu Werke gestellet werden  
können, entfallen, und es um dieselben also bewandt,  
daß er vermuthlich mit seinem Beweise periclitiren,  
und sein intent durch die übrigen noch lebenden nicht  
erhärten möchte? Und auf solchen Fall soll er auch post  
lapsum termini probatorii, doch ante publica-  
tionem Attestationum, novos testes in locum de-  
mortuorum zu benennen befugt seyn, so isten aber ihm  
ein solches nicht verstattet werden.

Sin itaque omnia iuste se habeant, non solum unum  
tantum, sed & duos pluresve in unius substitui pote-  
runt



runt locum, ratio enim legis est, ut conditio testis vita functi suppleatur numero aliorum, qui in eodem notitiæ gradu cum mortuo constituti sint, quanquam id ipsum ex verb. *Ordin. Proc.* primo non pateat intuitu, ex ratione tamen dispositionis id concludendum esse optime monet BERGER. *Elect. cit. loc. not. 4*. Siquidem non semper ita concurrunt circumstantiæ, ut possibile sit, unum testem pari notitia de facto controverfo pollentem habere in promptu. Et ita a supremo *Appellat. Jud. Dresd.* in causa Catharinen Sophien von Landwüst contra Marthen Elisabeth von Posern anno 1700. judicatum esse refert RIVIN. *Enunc. 76. ad tit. 20. de probat.*

Daß übel gesprochen und wohl appelliret, derowegen Appellanten gestallten Sachen nach, an statt des verstorbenen Zeugens H. P. die fol. 89. angegebene zwey Zeugen zu substituiren, nicht unbillig nachgelassen wird. B. N. W.

## §. XII.

Hactenus quidem enarravi exceptiones in ipso ordinationis textu expressas; adtunt tamen & alii casus, quorum decisionem, propter paritatem rationis, ex eodem §pho *Ord. Proc. Sax.* formandam esse, nullus dubito. Scilicet, si quis, postquam testis denominatus est, mentis imbecillitate laborare incipiat? Hoc loco sine omni dubio sentiendum in favorem probantis, eum ad substitutionem aliorum admittendum esse testium. Siquidem nemo sine culpa sua suo jure privandus, multo minus pœna adficiendus est, quippe quæ factum vel dolosum, vel culposum, vel contumaciam præsupponit, omnes vero dispositiones ulteriorem testium substitutionem in locum vivi denegantes, pœnæ loco constitutæ sunt, ad amovendam omnem litium protractionem, & coërcendam culpam & negli-

*Quid juris, si testis imbecillitate mentis laborare incipiat.*



gligentiam probantis, quod non ab initio susceptæ probationis statim in qualitatem testium, utrum habiles sint, inquisiverit. Ignorantia vero facti vel rei, quam scire licuit, omnino nocere patet *ex L. 6. ff. de jur. & fact. ignor. & affectata* dicitur. Hoc loco vero probanti nulla potest imputari culpa & negligentia, siquidem de probatione, quantum potuit, cogitavit, testem, quem habilem, sanum novit, elegit atque denominavit: hinc superveniens furor, cujus antea nulla fuit notitia, merito inter casus referendus erit fortuitos, & probanti nequaquam nocere poterit. Hæc opinio præterea, tanquam justissima, licet expresso non suffulta inveniatur textu *Ordin. Proc. optime tamen, propter convenientem rationem ex §. fin. tit. XX. O. P. S. concludi atque confirmari poterit, ubi sequentia inveniuntur verba: Soll man den Unterscheid halten, ob der Zeugen-Führer in Beförderung des Beweises gebührenden und schuldigen Fleiß &c.* Ex quibus luculentissime apparet, ad duo præcipue respiciendum esse, primo, utrum parti culpa quædam in promovenda sua probatione imputari queat, nec ne? Deinde, utrum res ita comparata sit, ut ex reliquorum denominatorum testium responsione jurata, veritas evinci possit, nec ne? ubi rebus ita sese habentibus licitum omnino est, elapso etiam termino probatorio, testes alios substituere: denique hæc assertio eo magis juri consentanea est, cum furiosus in jure semper pro mortuo habeatur, & cum eodem comparetur, uti probat *Lex qui ad certum 14. ff. locat. Lex 24. §. 1. ff. rem ratam haberi, Lex 2. §. 3. furiosus. ff. de jur. Codicill.* ut ideo eo minus dubium remaneat, quin decisio citati paragraphi, qui de testibus mortuis loquitur, ad testes, qui post denominationem, mentis imbecillitate laborare incipiunt, applicari queat. Quo loco non negligenda sunt, quæ refert *BERGER, Elect. discept. forens. tit. 20. obs. 5.*



*obs. 5. not. 3. in fin.* Nimirum, nihil interesse, quo minus jus, quod de morte testium loquitur, proferri possit ad alium casum, ubi testis nominatus e. g. abesse cœperit, ut, ubi existat, nequeat investigari, & ita propter parem utriusque casus æquitatem, a Senatu decisum esse subjicit. Ita quoque in casu, ubi testis post denominationem mentis imbecillitate laborare incipiebat, alium substitui posse, pronunciavit *Facult. Jur. Lips. Mens. Aug. 1729.* in causa Martin Gleischer, contra Christian Wilschen:

Das Beklagens Suchen nicht statt hat, sondern es wird mit Abhörung des von Klägern, an statt des denominirten Hanns Köflers anderwärts angegebenen Zeu- gens, Michael Grieblers, billig verfahren. B. N. W.

§. XIII.

Utrum vero eo in casu, probanti, qui in locum demortuorum vel inhabilium testium, alios substituit, simul quoque alios, planeque diversos articulos offerre, vel saltem aliquos adungere liberum sit? *Vtrum novis testibus substitutis, novi quoque articuli offerri queant, disquiratur.* variæ omnino deprehenduntur Jutorum sententiæ, dum vel in negativam, vel in adfirmativam inclinant partem. Negativam adstruentes sententiam, duo præcipua opinionis suæ proferunt argumenta. Ita enim alii decisionem esse petendam autumant a termino probationis peremptorio, quem quasi tempus præclusionem inferens illis, qui rem suam judici demonstrare constituunt, præscriptum esse adserunt, ut eo elapso omnis probanti deneganda sit confectio articulorum additionalium. *Quidam negant.* Probationem in generalitate verborum §. 4. tit. XX. quærunt: Und dieweil die ihm zur Beweisung obbestimmte Frist, terminus peremptorius ist &c. Quem in modum a Scabinis Lipsiens. & quidem cum refusione expensarum termini pronunciatum



tum esse, refert RIVIN. in *Programmate de anno 1735*, in causa P. C. G. contra H. v. O.

Daß Klägers Suchen fol. 340. so viel die Abhörnung des von ihm daselbst an statt des verstorbenen Producenten neuen Zeugens, über Additional- Articul betrifft, dieweil das zum Gegen- Beweise ihm nachgelassene Fatale verfloßen, und er dessen geständig, das übrige Anführen hingegen unerheblich, nicht statt hat, er auch die Unkosten dieses Termins zu ersetzen schuldig.

*Sed affirmativa sententia magis probanda.*

Alii vero non in præterlapso fatali, sed in qualitate testium substituendorum sententiæ suæ quarunt præsidium, quippe qui secundum §. *fin. tit. XX. O. P. S.* ita comparati esse deberent, ut parem cum defuncto teste circumstantiarum habeant notitiam, hocque modo idem testimonium, quod jam denominatus testis, si in vivis mansisset, dixisset, perhibere possint, ubi aliis, & novis tunc non opus esset articulis. Contra, affirmativam sententiam, æquitati tanquam, & analogiæ juris magis consentaneam defendit RIVINVS citato *programmate*, fundamentum asserti in favore probationis, & in natura cum primis negotii hanc variandi licentiam absolute exposcentis ponit. Rationes ipsius quo eo accuratius perspici queant, ipsissima auctoris inserere haud pigebit verba: *Quæ enim causa introducendi hujus beneficii fuit? nulla profecto alia, quam illa, ne litigans, omni culpa carens, commodo excidat probationis, ejusque periculum subeat. Sed quod ipsi morte testis alicujus ademtum, ex alius persona supplere queat. Qui igitur finem vult, media, ad eundem ducentia denegare nequit. Id vero contingeret, si testis denuo nominati depositio restringeretur ad contenta priorum articulo- rum, de quibus vel plane omnis notitia eum fugeret, vel qui pro qualitate personarum, aliarumve circumstantia- rum plane inadequati & impertinentes forent. Siqui- dem*



dem perraro haberi possunt alii testes, & plures persone, qui unum idemque factum iisdem accidentibus asserant, alias credibile, quod probaturus ab initio statim eos nominasset. Fac enim, thema probandum consistere in praetense exercitio juris venandi; fac nominatum fuisse testem de cuius factis propriis, intuitu officii, nomine probantis commissis, articuli concepti; fac, huc decessisse, in ejusque locum duos nominari rusticos, quidem non de ipso exercitio, bene tamen de eo, quod praesentes fuerint, operasque manuaris in retibus locandis praestiterint, ac de aliis objectum litis tangentibus, & probationem juvantibus capitibus certi quid adferere valent; hi ad articulos prius exhibitos interrogati, simpliciter illos negarent, aut certe nesciendo deponerent. Opus ergo est, ut variantes circumstantiae novis includantur articulis, quas postmodum novi testes intrepide adfirmare queant. Et ita a Fac. Jurid. Lips. Mens. Aug. 1735. responsum esse subiungit. Consentit BARTH. in Hodeg. forens. cap. 1. §. 38. not. lit. a. Quibus ex deductis simul quoque consequitur, reo in locum demortuorum alios substituente testes, novosque articulos, inque iis novas facti circumstantias offerente, actori novam quoque concedendam esse reprobationem. Siquidem paritas rationis exposcit, ut contra novos articulos, altera quoque pars, cum sua defensione & exceptione sit audienda.

§. XIV.

Quo vero prolatae hactenus in §. XI. & XII. exceptiones locum invenire queant, requiritur, ut testis post denominationem decedens ita comparatus fuerit, ut ejus testimonio quoque probans uti potuisset, si superstes fuisset. Siquidem si propter inhabilitatem a testimonio plane repellendus fuisset, illius denominatio nullum undique protulisset commodum, licet etiam

Exceptiones §. 11. & 12. adlatæ locum non habent, nisi testis antea denominatus fuerit habilis.

C

testis



testis vita functus non fuisset. Quare & in illius locum alium surrogare, non licebit BERGER. *Elect. discept. forens. tit. 20. obs. 5. n. 5.* Multo minus inhabilitas testis, qui adhuc inter vivos commoratur, sufficiet, si ante denominationem illa jam adfuerit. Sibi enim imputet producens, quod tempore oblatae probationis, & denominationis testis, non accuratius & cautius in qualitatem illius inquisiverit. Talis enim inhabilitas non ita comparata est, ut casibus fortuitis, quos praevidere non licuisset, adnumerari queat. Potius hæc omnia producens antea in tempore perpendere debuisset, hoc vero non facto, damnum, quod ex deserta sibi adscivit probatione, sentire non videtur. Jure vero meritoque dissentit BARTH. in *Hodeg. for. c. 1. §. 38. not. lit. a.* a BERGERO, qui in *Elect. discept. forens. tit. 20. n. 5.* ea, quæ jam dicta sunt, ad testem, qui, exceptione relevante, se a testimonio liberare potuisset, si vita functus non fuisset, extendit. Cum enim ejus in arbitrio positum sit, utrum exceptionem adlegare velit an non? ante declarationem autem mortuus fuerit, omnino pro volente habendus est, non contradicens, per *Leg. 142. ff. de regul. jur.*

## §. XV.

An juramenti delatio locum habeat, si testes qui substitui possint, deficient.

Rationes pro affirmativa sententia.

Sed quid, si testes post iunctam probationem mortui sint, atque deficient, qui substitui possint, an actori licebit adhuc juramenti delatione uti? Decisio quæstionis admodum anceps deprehenditur. Pro affirmativa videtur facere, non solum, quod jusjurandum subsidiaria duntaxat, extraordinaria & exorbitans dicatur probatio; immo non tam probatio, quam a probatione relevatio & exoneratio, *L. cum, qui 30. in pr. ff. de jurejur. CARPZOV. lib. 3. tit. 5. resp. 53. n. 9.* hæcque



hæcque determinatio intelligatur respectu probationis, quæ fit per testes & instrumenta, *L. generaliter 12. Cod. de reb. cred.* HARTM. PISTOR. *part. 4. quæst. 13. n. 10.* DAN. MOLLER. *ad Constitut. Elect. part. 1. c. 12. n. 1.* quod confirmatur, ubi dicitur: juramentum invicem probationis deficientis succedere, *Cap. sicut consuetudo. in fin. X. de probat. L. in bonæ fidei 3. Cod. de reb. cred. L. non erit. 5. §. dato. L. 35. ff. de jurejur.* ubi PAVLVS ait: *deficientibus omnibus aliis probationibus audiendum esse, qui jusjurandum defert.* Deinde huc facit, quod jura statutaria omni tempore ita sint interpretanda, quo minimum recedant a jure communi. Cum itaque hoc casu nihil speciale inveniatur dispositum jure statutorio Saxonico, standum omnino esset juri civili, quod juramenti delationi relinquit locum, etiamsi probatio per testes jam suscepta, nihilque probatum fuerit, multo magis itaque locum invenire poterit, si pars probationem quidem susceperit, propter concurrentes circumstantias tamen prosequi eam minime potuerit. Verum negativa, juri magis conveniens est, partim propter rei judicatæ auctoritatem, quæ semel probationem injunxit. Aliud enim est probare, aliud deferre jusjurandum. Delatio jurisjurandi in rei veritate magis relevatio est ab onere probandi, quam probatio. Unde accurate satis in sententiis discernitur probatio per testes & documenta à probatione per jusjurandum, quia tunc per verbum: Beweis intelligitur probatio ordinaria per testes scilicet aut instrumenta, non subsidiaria per delationem jurisjurandi, NÆVIVS *Tr. de juram. part. 1. cap. 3. §. 7.* SCHWENDEN-DOERFER. *proc. ad Fibig. fol. 549.* In quo consentit CARPZ. *P. 1. c. 12. defin. 33.* ubi dicit: per appellationem probationis intelligitur plena & legitima, *L. Lucius. 83. ff. de condit. & demonstr.* Et is, qui acquiescit in eiusmodi sen-

Rationes  
pro negati-  
va senten-  
tia.



tentia, videtur eo in se suscepisse onus probandi, ut postea poenitere, atque id in adversarium perjuramenti delationem transferre non possit. Consentit in hoc FABER in *Cod. L. 4. t. 1. defin. 23. verb. Sicuti nec jurare nec jusjurandum referre cogitur, quisquis alias probandae veritatis rationes asserre paratus est, ut perjurii periculum & suspicio, quantum fieri potest, evitetur: ita ex contrario, qui ab omnibus probationibus exclusus est, si jusjurandum deferre velit, audiri non debet.* Partim hæc sententia amplectenda erit, ob admissam culpam & negligentiam probantis, cum hoc quasi poenæ loco sit, ut ulterius ad juramenti delationem admitti non debeat, qui sibi non vigilavit, siquidem probans, dum videt vel audit, testes, quos nominavit, morituros esse, anticipando remedium probationis ad perpetuam rei memoriam apprehendere potuisset & debuisset, hoc vero neglecto, damnum, quod sentit, dum propter defectum aliarum probationum causa cadit, sentire haud videtur. Tandem huic sententiæ adstipulatur *O. P. S. R. ubi tit. VII. §. illius finali dispositum invenitur: Actori libellum suum in modo probandi mutare aliter non licere, quam si sententia, quæ probationem injunxit, nondum vires rei judicatæ ceperit, verb. Daß Klägern das Klag Libell in modo agendi vel probandi, und sonst, so lange biß über der Litis-Contestatio, also auf den Beweis, oder Eydtes- Leistung rechtskräftig erkannt oder verabschiedet, zu verändern nachgelassen.* Id quod ex duplici ratione sancitum, altera, ut omnis rescindatur occasio temerarie litigantibus, ne dolose ad protrahendas lites, cum maximo alterius partis incommodo, suscipiant probationem, quam tamen otiosum esse, optime non ignorant, & deinde, tempore præterlapso voluntatem suam corrigentes ad juramentum confugiant; altera, quia hoc modo jus, quod



quod reo ex hac procedendi ratione, ab actore semel electa & sententia corroborata, quaesitum est, ei invito surriperetur. Idque eo minus dubii habet, si circumstantiae plures accedant, ex quibus causae malitia colligi atque praesumi possit, si v. c. probans neque testes sub articulis denominaverit, neque docuerit, quod durante processu, & postquam ei probatio per sententiam injuncta fuerit, testes, quibus veritatem actionis demonstrare voluit, perierint, ubi non sine omni fundamento ex §. *fin. tit. XX. O. P. S.* desumpto argumentum trahi poterit: si concurrentibus his circumstantiis, elapso termino probatorio non licet alios testes substituere, multo minus licebit, alium plane probandi modum eligere, & jusjurandum deferre. In quam sententiam quoque descendit *Facult. Jurid. Lips.* in causa *Heinrich Caspar Kuzlebens contra Annen Susannen Fischerin*:

Daß die von Klägern über die sämtlichen Beweis- Articul unternommene Eydes- Delation nicht statt hat, derowegen Beklagte von der erhobenen Klage zu entbinden, immassen wir sie davon entbinden und loßgehen, Kläger auch derselben die durch diesen Proceß verursachten Unkosten auf unsere Ermäßigung zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rat. Decid. Obwohl Kläger in denen Gedanken stehet, daß bey dem ihm zuerkannten Beweise, ihm die Eydes- Delation sich zu gebrauchen, frey stehet, er auch der Zeugen, deren er sich gebrauchet, nicht habhofft werden können, und daher um deswillen mit solcher Eydes- Delation gestallten Sachen nach billig zu hören wäre, D. U. U. D. nachdem Klägern einmahl der Beweis der Klage rechtskräftig auferleget, die Eydes- Delation über die Beweis- Articul keine Statt hat,



Kläger auch, daß ihm bey wählenden Prozesse, und nachdem ihm der Beweis zuerkannt, die Zeugen, womit er seine Klage beweisen wollen, entgangen wären, mit nichts beybracht, auch nicht einmahl, daß solches geschehen sey, angeben mögen, solchergestalt aber, und da die Eydess. Delation unzulässig, Kläger auch bey denen sämtlichen Articuli keine Zeugen angegeben, Beklagte von der Klage zu entbinden, und Klägern in die Unkosten zu condemniren gewesen, so ist, wie im Urtheil enthalten, von uns billig erkannt.

## §. XVI.

*Limitatio  
prioris pro-  
ponitur.*

Alia plane ratio esset, si ex adverso is, qui juramentum detulit, probare posset casum fortuitum, quod scilicet in promovenda, & ad finem perducenda sua probatione injuncta, omnem adhibuerit debitam diligentiam, nec non, quod testes citra suam culpam morte inopinata, antequam ad examen illorum perveniri potuit, diem supremum obiissent, alique deficient, qui substitui possint commode. Cum enim rebus sic stantibus propter defectum probationis, causam suam, licet justissimam, perdat, nisi eo, quo fieri potest, subveniatur modo, non dubitandum erit, probantem ad jurisjurandi delationem adhuc esse admittendum, præcedente tamen restitutione in integrum. Ea enim ita comparata est, ut subveniat illis præcipue, qui sine sua culpa, intercedente impedimento facti, jus suum prosequi haud valent, quo referri merito debet casus fortuitus, quem neque prævidere, multo minus adhibita omni industria avertere quis potuit, qualis est mors testis, quæ præter spem atque hominum opinionem accidit in probatione denominati, cujus & in testimonio omnis mei asserti fundamentum quasi & defensionem. Quemadmodum

dum



dum vero judici omni tempore, & quavis iudicii parte permissum est, in casum, si litigantem partem dolose quid suscepisse conjiciat, juramentum malitiæ ut exigere queat; ita in casu quoque proposito, antequam petenti restitutionem concedat in integrum, præstationem juramenti malitiæ ei injungere absque omni dubio permittitur. Nec pars illud recusare poterit, sub prætextu, quod probato impedimento, præsumtio jam adsit, se non dolose ea omnia protulisse; siquidem & eo casu, ubi dilatio probationis tertia vice petitur, impetrans probato licet impedimento, se hanc dilationem non ad protrahendam litem & dolose petiisse, sed rem ita, prout proposita est, se habere, jurejurando confirmare necesse habet.

## §. XVII.

Progredior ulterius, & cum in antecedentibus *In locum*  
 variæ limitationes, quibus probatione semel injuncta, *juramenti*  
 & oblata in locum demortuorum, vel absentium vel *substitui*  
 furiosorum testium, alii denominari, immo, quod ma- *potest pro-*  
 jus est, juramentum adhuc deferri poterat, recensita *batio per*  
 fuerunt: superest, ut adhuc dispiciamus, quousque *testes, ab eo,*  
 juramento a parte parti jam delato, via probationis *cui delatum*  
 electa mutari, & in locum juramenti probatio per *est, qua di-*  
 testes substitui queat. Probe probeque a se invicem *ciditur de-*  
 separandi veniunt casus, intuitu deferentis, & illius, *fensio con-*  
 cui delatum est jusjurandum. Ad hunc enim quod *scientia.*  
 attinet, quin probationem per testes substituere queat, nullum æque est dubium. Illius enim, cui juramentum delatum est, libertati relinquitur, utrum jusjurandum acceptare, referre, an vero defensionem conscientia per probationes eligere velit, hac tamen sub comminatione, ut de hac electione suam declaret voluntatem, ad minimum quidem in ultima positione.  
 Id



Id quod vel ex ipso §. 1. O. P. S. R. ad tit. XVIII. patescit; Und bey der Einlassung und Antwort den ihm deferirten Eyd nach befinden entweder acceptiren, oder referiren, oder auch zur Gewissens-Vertretung sich offeriren könne, gestalt derselbe sich wegen eines oder des andern ebenfalls sofort bey der Litis-Contestation, und wenigstens im letzten Satze zu erklären. Præterea autem ad rem præsentem facit, quod alibi in §. 1. ad tit. XIX. cit. O. P. S. dispositum reperitur, ut electa semel defensione per probationem, nullus patere debeat recursus ad iuramentum, licet defensionis conscientia quis renunciare velit, cit. §. 1. tit. XIX. vel in ea nihil probaverit, vel articuli impertinentes judicentur, §. 2. eod. tit.

## §. XVIII.

An hac defensione conscientia locum habeat, si cui supplementorium iuramentum fuerit injunctum.

In eo vero non conveniunt iurium interpretes, utrum si alicui iuramentum supplementorium a iudice injunctum fuerit, permessa sit liberatio conscientia per probationem? Negativam adstruunt CARPZOV. P. I. Const. 14. def. 12. BERLICH. P. I. concl. 33. n. 8. NICOLAI in proc. cap. 43. n. 6. ex ratione, quod iuramentum supplementorium deferatur actori ob defectum probationis, hinc frustra provocaret ad probationes, in quibus defecit. Parem fovet de hac quaestione sententiam NAEVIVS Tr. de Juram. part. 3. cap. XI. §. 14. ubi ita: frustra vero is, cui iuramentum supplementorium, loco illius ad probationes plures confugere, & eis intentionem suam firmare permittitur, quia post terminum probatorium novam probationem inducere non licet, nec creditur nunc præstaturum, quod antea non potuit. Affirmativam defendit STRYK. Us. mod. ff. tit. de iurejur. §. 38. hac tamen sublimitatione, si novæ probationes superveniant, de quibus probans antea nullam habuerit cognitionem. Rationem subjicit: Quidquid enim post sententiam, immo post



post rem judicatam permissum est, id sine dubio etiam licebit post terminum probatorium; atqui vero sententiam ex juramento suppletorio latam ex noviter repertis probationibus intra triginta annos adhuc impugnare licet. L. admonendi. 31. ff. de jurejur. cur ergo hoc non liceret ante sententiam? aut dicendum: feratur sententia, & postea impugnetur per novas probationes, quod sane otiosum foret, & ad protelandam litem pertineret. Quanquam vero omnino affirmativa æquior sit sententia, dubito tamen, hanc adductam rationem ejusmodi esse valoris, ut affirmativæ subscribere constituam sententiæ, cum textus citati sensus non ad jurantem, sed partem adversam veniat adplicandus. Potius ita res componenda foret: Si admittitur modus probandi dubius per juramentum, multo magis admittendus erit ille, quo ipso accuratius probatur veritas. Cui accedit, quod probatio per juramentum suppletorium saltim est subsidiaria. Quousque ideo alius adhuc superest probandi modus ordinarius, ad subsidiarium confugere non opus erit.

## §. XIX.

Quousque vero deferens delato semel juramento, eoque acceptato, & re judicata corroborato, ad huc revocare, & aliam probationem substituere possit, nunc inquirendum. Videtur primo intuitu, ejusmodi mutationem penitus esse denegandam, partim propter jus alteri parti per delationem jurisjurandi quæsitum, quippe quod ei invito auferri non possit, partim vero, & præcipue propter auctoritatem rei judicatæ, quæ delationem juramenti adprobavit & confirmavit, ut parti ab ea recedere neutiquam sit integrum. Huic sententiæ non leve accedit momentum per expressam dispositionem O. P. S. R. ad tit. XVIII. §. 1. ubi ita: Soll Kläger, wenn er dem Beklagten den Eid zu

D  
deferi-

Juramen-  
to delato, &  
sententia  
corroborato,  
probatio  
alia substi-  
tuit a dese-  
rente ne-  
quit.



deferri genemnet, solches alsofort in dem Klag-Libell thun, und hernach damit weiter nicht gehöret werden. Et ad tit. V. §. 9. Daß Klägern das Klag-Libell in modo agendi vel probandi, und sonst, so lange bis über die Litis-Contestation, also auf den Beweis oder Eyd-*Leistung* rechtskräftig erkannt oder verabschiedet worden, zu verändern nachgelassen. His tamen omnibus non obstantibus, tribus præcipue in casibus admittendam esse exceptionem, deficiente licet expressa dispositione, doctores uno profitentur ore. Nimirum si vel competat alicui restitutio in integrum, vel metus adsit perjurii, vel

Except. 1.  
ob competentem re-  
stitutionem  
in integrum

Except. 2.  
ob metum  
perjurii.

denique nova reperta sint instrumenta, quorum probans antea nullam habuerit notitiam. Ad primam quod attinet limitationem, cum eam multa prorsus indigere sentiam probatione, sed supra §. X. jam satis de ea dictum fuerit, lectorem eo remitto. Quod vero concernit exceptionem a metu perjurii desumptam, circa illam monendum est, quod, licet TITIVS in *jure privato lib. 2. c. 15. §. 31.* illam simpliciter, & sine distinctione admittat, hancque suam sententiam ulterius alio loco defendat *lib. 12. c. 8. §. 48. & 49.* verb. *Nec obstat vel facta delatio, vel eum secuta rei judicate auctoritas, quasi scilicet de negotio transactum sit, modo alter juret vel pejeret. Cum enim perjurii exigendi jus nemini competat, ideo actus illi de vero juramento sunt intelligendi.* quocum consentit MAEVIVS P. 2. *dec. 93.* ista tamen in Saxonia Electorali non simpliciter admittatur, sed tunc demum, si liquido per instrumenta indubitata reum pejeraturum esse probari possit. Siquidem deferens sibi imputari debet, si dum alio modo probare causam valuisset, delatione juramenti electa, adversam partem judicem constituerit, & sic in causa fuerit, ut altero pejerante, causam omnino perdat. Quem in modum a Scabinis Lips. Mens. Jun. 1697. responsum fuit, auctor



auctor est RIVINVS *En. 27. ad tit. 18. de Juram.* Rat. dub. Ob sie nun wohl vorwenden, daß Beklagter mit gutem Gewissen nicht schweren, sie hingegen, vermöge der Zeugniß. Rotuln sub D. und E. beweisen könnten, daß die libellirten Güther nicht von Volklanden, sondern Salomon Beyern, dem Groß. Vater von der Mutter, herrühren, und vermöge der Statuten nach des Stieff. Vaters Tode auf die Kinder erster Ehe zurück gefallen, also die Gefahr eines Meyneydes vorhanden, welchen zu vermeiden nach etlicher Rechts. Lehrer Meynung dem Kläger zu variiren, und ungeachtet des einmahl deferirten Eydes, den Beweis zu führen nachgelassen werden müsse. D. A. U. D. Die Chur. Sächs. Proceß. Ordn. klare Masse giebet, daß, wenn einmahl der deferirte Eyd acceptiret, oder darauf erkannt, und solch Urthel rechtskräftig worden, daß sodann dem Kläger von der Eydes. Delation abzutreten, keinesweges frey stehen solle, welches beydes denn in gegenwärtigen Falle sich ereignet, und wenn post rem judicatam, oder acceptationem juramenti die variation ob metum perjurii statt finden soll, es ein solcher Casus seyn muß, da das perjurium ganz klar, und der, so den Eyd schweren will, daß er durch unläugbare Documente, oder sonsten sattsam zu überführen ist, dergleichen Beweißthum allhier nicht anzutreffen. Im übrigen diese, wenn Beklagter den Eyd wider Gewissen schweren, und Klägere dadurch Sach. fällig werden, es sich selbst beyzumessen haben, daß ob sie gleich mit genugsamen Beweiß aufkommen mögen, sie dennoch dessen sich nicht gebrauchen, sondern die Eydes. Delation ergreifen wollen, so möchten Klägere mit dem Beweiß dießfalls weiter nicht zugelassen werden. Eandem foveat sententiam BERGER. *Oecon. Jur. lib. 4. tit. 25, §. 9. not. 1.*

## §. XX.

Denique ad exceptionem, a documentis noviter <sup>Except. 3.</sup> repertis desumptam, quod attinet, omnes, & in Saxonia <sup>ob instru-</sup> <sup>menta novi-</sup> <sup>ter reperta.</sup>



Jurisconfulti, deficiente licet expressa dispositione, consentiunt, juramentum eapropter revocari posse, non obstante judicis sententia, auctoritatem rei judicatæ quæ nacta est. Ita enim in juramentis delatis, mutationem hanc facile concedi adserit NÆVIUS P. 3. cap. XI. §. fin. de *Furam.* Si noviter testes aut documenta liquido doceantur, & producens juret: se eorum nullam antea notitiam habuisse, per cap. IX. X. de *fid. instrument.* Parem fovet sententiam TITIVS in *Fur. priv. lib. 2. cap. 15. §. 31.* citato pro stabilienda sua thesi §. 2. tit. XVIII. O. P. S. nec non *L. IV. Cod. de jurejur. & CARPZ. P. 1. const. 12. def. 3. 4.* Quæstio tamen hoc loco suboritur, utrum is, qui nova sibi obvenisse documenta asserit, juramento id ipsum confirmare debeat, an vero simpliciter asserto illius fides habenda sit? RIVINVS quidem *ad tit. de Furam.* nequaquam asserentem ad jusjurandum adigendum esse *Enunc. 29.* probat; at enim vero, licet expressa, uti ratiocinatur RIVINVS, deficiat dispositio, contraria tamen sententia accuratior omnino videtur, cum in *tit. XXIV. O. P. S.* ejusque §. 1. alio quidem substrato casu, documenta noviter reperia aliter non admittantur, quam si producens juret, se nullam illorum, tempore confectorum articulorum habuisse notitiam, ut ideo præsentis in casu, suadente rationis paritate, eandem adplicandam esse decisionem, firmiter mihi persuadeam.

F I N I S.

E R R A T A.

Pag. 4. lin. 23. inferenda sunt hæc verba: corroborare, an vero de iis juramentum alteri deferre, hocque &c. p. 10. lin. 2. pro comprobante, leg. cum probante. p. 12. lin. 14. pro evincendum, leg. evincendam.

\* \* \* \* \*

NOBI-



NOBILISSIMO ATQUE DOCTISSIMO  
DOMINO DOCTORANDO,

DISPUTATIONIS AVCTORI SOLERTISSIMO,

S. D.

P R A E S E S.

---

**P**ROBANDA erant, clarissime SPINDLERE, profectuum tuorum, dum ad altiora legalis studii adspirares præmia, specimina: & data Tibi est libertas variandi in re & modo probandi. Prompta erat & omni exceptione major resolutio textuum, quæ Tibi in tentamine, tanquam in tonsura prima, tum ex primis legum cunabilis, tum ex latiore digestorum volumine, interpretanda injungebantur. In examine, quod rigorosum vocamus, nullum rigorem abhorrebas, quando non solum Constitutio Imperatoria, vocem principalem spirans, erat explicanda, sed etiam dum ex juris corpore, quod a Canonibus denominatur, Pontificiæ dispositionis quædam regula nervose erat enucleanda. Probasti sic vires tuas, quas Tibi conciliasti in studio, quod theoreticum dicimus, & quidem synthetico pariter ac analytico. Sed non sufficebat positivæ tractationis edere documenta, verum polemica quoque jurisprudentia, quæ maxime acuit ingenia practica, requirebat certa probandi argumenta: non defuit & hic Tibi, quæ desiderari poterat, demonstrandi alacritas. Combinandum vero erat cum speculativa doctrina exercitatio practica. Ideoque selegisti &, quod hodie perraro fere contingit, proprio Marte elaborasti thema, in certamine cathedrario propugnandum, non quidem in criticorum schola hominum curio-

D 3

forum



forum animos speculativos delectans, sed tale, quod in ipsis obtinet rerum argumentis, atque usum præbet in foro practico, qui est primarius omnis Jurisprudentiæ scopus. Præter rem in modo quoque hoc practicum thema probandum libertas methodi & formæ deducendi Tibi placuit. Poteras quidem nova methodo, quam mathematicam & demonstrativam hodie appellari audimus, procedere, & lineis, circulis, triangulis & quadrangulis concludere, vel scholiis, corollariis, porismatibus, & similibus bellariis ornare. Sed maluisti, pro natura rei, naturali ordini inhaerere, & methodo, theoriæ pariter ac praxi Juridicæ & Civilis doctrinæ adcommodatæ, operam tuam accingere, nec rem coactè methodo, sed methodum rei accommodare. Dabitur itaque Tibi, post exantlata solenter specimina, a Facultatis nostræ Collegio Licentia variandi in probatione eruditionis tuæ in foris sive Ecclesiasticis sive Secularibus, hisce vel Civilibus, Feudalibus, Militaribus, aliisve, vel Criminalibus. Ita spes Te pulcherrima fovebit, posse rempublicam in partibus Tibi credendis rectè gubernari, atque sic amandissimorum Parentum adimpleas expectationem & gaudium, & tandem agnoscas exoptatam fori & thori libertatem. Vale.

\* \* \*

**D**ie Freyheit ist das Wort, woran ich ist gedencke,  
 Mir selbstn weist es die Disputation.  
 Ich singe zwar allhier in einem schlechten Thon,  
 Doch sind dabey entfernt der Bosheit lose Räncke,  
 Ein Rabulist hat sonst ein solches Lust. Gelencke;  
 Dergleichen aber hast Astræens treuer Sohn,  
 Denn dieses bringet ihn nur lauter Spott und Hohn;  
 Die Freyheit, die Du treibst, bringt redliche Beschencke.  
 So



So schreib ich, **Edler Freund**, an Deinem Ehren-Fest,  
Da Du mit grossem Lob auf den Catheder stehst  
Und noch mit grösserm Ruhm von dannen wieder gehst.  
Ich als ein wahrer Freund, der diesen Ruhm Dir läst,  
Setz annoch dis hinzu: Der Himmel wird bald zeigen,  
Was diese Zeilen ist aus Sittsamkeit verschweigen.

Mit diesem empfehlet sich gehorsamst

**Johann Gottfried Fortan,**  
aus dem Schwarzburgl. Opponens.

**S**o ist's, **Geehrter Freund**, auf Arbeit folgt der Preis,  
Womit Minerva pflegt dieselben zu beschenken,  
Die sich um sie allein durch unermüdeten Fleiß  
Und angewandte Müh verdient zu machen dencken.  
Du hast auch, **Werthecker**, nach diesen nur gestrebt,  
Drum hat den steten Fleiß der Ehren-Cranz belohnet.  
Der Himmel räume weg, was Dir zuwider lebt,  
So bist Du vom Verdruß, wie man gewünscht, verschonet.

Dieses setzte dem Hrn. Respondenten und Auctori dieser  
Dissertation zum beständigen Andencken dessen ver-  
bundener Freund und Diener

**Engel Friederich Trübel,**  
aus dem Schwarzburgl. Opponens.

**L**AVREA ferta Viris cum nuper præses Apollo  
Deferret virtute piis atque arte peritis,  
Constimulata suis portis Themis ipsa cubabat,  
Invitans vigiles animos ad præmia pugnae,  
Forte cui virtus, animusque in pectore præsens  
Adsit, qui cupiat nulli cessisse labori.  
Omnes præterea puro quæ crimina pellunt  
Ore Deæ, cinxere choros, per templa per urbes  
Quem legerent animi cunctantis libra cucurrit:  
Tu legeris, Themis ipsa Tibi sua pandit, Amice,  
Templa, ut perpetuam condant sibi pectore sedem  
Ingeminans: merito hic dignus censetur honore,  
Dignus,



Dignus, ut ornatur propriis solertia donis.  
 Maeste igitur virtute Tua, virtutis Amice  
 Nec Te pœniteat studii, sed ad altius ito.  
 Me sanguis patrius, me præsens provocat ordor,  
 Vt Tibi sincero persolvam pectore vota,  
 Ingenuæque simul contestes gaudia mentis:  
 Nam Salana domus Tibi nunc gratatur honores,  
 Grataturque parens, cum Te rediisse videbit;  
 Hinc mea Musa Tibi dedit has, dilecte, pagellas,  
 Et sua, quo potuit, nunc gaudia teste probavit.  
 Præterea dilecte vale, totque utere felix  
 Laudibus, innata Tibi quas virtute parasti:  
 Porro crescat honos, Te Te vestiget, & ultro  
 Ambiat, ut Themidis sis præsidiumque valorque.

Pauca hæc nobilissimo Dn. Respondenti, auctori hujus Disputatio-  
 nis doctissimo, gratulabundus adjicere voluit, & ut propinquus  
 cognationis nostræ gradus postulat, debuit

IOH. CHRISTIAN. SPINDLERVS,  
 Theol. Stud. Schwartzb.

**D**ies ist der Lohn, dies ist der Preis,  
 Den Deine Wissenschaft und Fleiß  
 Dir nach Verdienst entgegen bringen.

So recht: Nur immer weiter fort!

So steigt Dein Ruhm • • • Was hör ich dort?

Die Vorsicht ruft: Er wird sich höher schwingen.

Mit diesem wolte dem Hrn. Auctori, als seinem werthgeschätzten  
 Freunde, zu der rühmlichst erlangten Licentiaten-Würde herz-  
 lich Glück wünschen

Friederich August Reichard, Goth. LL. Cult.

**N**on ego Te multum præsentis Carmine laudem:  
 Ipsum se præsens me sine laudat opus.

Hicce omnem meliorem successum apprecatur Prænobili ac  
 Doctissimo Dn. Defendenti

J. D. BECK, Jur. Vtr. Stud.

(o)