

22. f. 3. 9. 19. at resp.

340

DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS,
DE
**MODIS DECLINANDI
RECOGNITIONEM ET DIFFES-
SIONEM INSTRVMENTORVM,**

QVAM
AVCTORITATE
INCLYTI ICTORVM ORDINIS,
PRAESIDE

DN. IO. HENRICO BERGERO,
ICTO, POTENTISS. REGIS POLON. ET
ELECT. SAX. IN SVMMO PROVOCATIONVM IVDI-
CIO CONSILIARIO, COLLEGIORVMQVE IVRIDICO-
RVM, QVAE VITEMBERGAE SVNT, NEC NON
IVDICII INFERIORIS LVSATIAE ASSESSORE,

PRO LICENTIA

Summos in Vtroque Iure Honores & Privilegia Doctoralia
obtinendi,

Ad diem XIX. Septembr. A. M D C C I.

In Auditorio Maiori
publicæ ventilationi subiiciet

M. CHRISTIANVS GODOFR. MÖRLINVS,
Lign. Sik.

VITEMBERGÆ,
Typis CHRISTIANI SCHROEDTERI, Acad. Typ.

Diss. jur. civ.

148,10



B. C. D.



Actore firmis ac validis intentionem suam non probante fundamentis, Reum absolvi constat ex §. 4. 7. de Interd. l. 4. C. de Edend. l. 2. § 23. C. de prob. l. 9. C. de O. § 4. Reoque exceptiones statim vel in reprobationibus legitime non deducente, actorem vincere, illumque condemnari, experientia demonstrat. a. d. l. 9. C. de O. § 4. Utrumque tamen ad certum genus, quo intentio probari debeat, adstrictum esse, merito dubitatur; Expediri enim probatio poterit per Testes, indubitata Indicia a. l. f. C. de prob. per confessionem, per iusjurandum, quæ duæ species quamvis ad proprie sic dictam Probationem non pertineant, effectum tamen ejusdem habent. l. 21. ff. de jud. l. 11. §. f. ff. de jurej. Carpzov. P. 1. C. 17. d. 14. Dn. D. Menke Tr. Syn. π. t. de prob. p. 319. Imo suscipi quoque poterit (ut taceamus eam, quæ fit per Ichnographiam Rec. Imper. 1654. §. 51.) per Instrumenta in l. f. C. de probat. quæ quamvis vulgo voces mortuæ dicantur, vid. Azo. in Summa tit. de fid. Instrum. per eadem tamen positis circumstantiis plene probari posse, imò fortissimam probationem suscipi, ne utiqvam dubitandum. Illud saltem controvertitur, cui Juri originem debeant. Esse hanc probationem juris naturalis, existimat Philippus Mass. ad l. 1. C. de

Edend. n. 1. Juri Gentium eandem tribuit Maranta *part. 3. speculi sui de ordin. Jud. n. 133.* Juri vero Divino eam adscribunt Paris de Puteo *de Reassumt. Instrum. Rubr. 19. num. 16.* Rutg. Ruland. *p. 2. l. 5. c. 1. ex Jerem. c. 32.* hoc demonstrantes, ubi Propheta dicit: *Se assumpsisse instrumentum venditionis sigillatum secundum jus & consuetudinem, it. Se agrum pecunia emisse, & in libro scripsisse, Testesque adbibuisse.* Nobis in præsentiarum decisionem controversiæ hujus in medio relinquentibus sufficit, probationem per Instrumenta tam de Jure Civili, quam Saxonico receptam esse. *O. P. S. t. 24. l. 15. C. de fid. Instrum. d. l. f. C. de probat.* Quia vero his plena statim & ubique fides non haberi, imo ipse conscribens nonnunquam eadem inficiari solet, hinc quilibet instrumenta contra se producta tenetur vel recognoscere vel juramento diffiteri. *Carpz. p. 1. C. El. 17. d. 12.* id quod tamen ita stricte, ut nullum remedium eadem declinandi superfit, accipiendum non est; demonstrabimus enim *B. C. D.* in præsentidispotatione, quæ ob temporis penuriam pro thematicis gravitate elaborari vix potuit, nonnullos modos, per quos recognitio & diffessio Instrumentorum evitari possit. *F. D. F.*

C A P. I.

De Modis Declinandi Recognitionem Instrumentorum.

§. I. Explicationem vocabulorum in Rubrica positorum, utut alias ipse suadeat *Jctus in l. 1. ff. d. 7. & 7.* nobis tamen in præsentiarum ab hac methodo aliqua ex parte licebit recedere, cum non ambigamus, vocabulum *Modus* item *declinare* quid denotet, omni-

omnibus esse satis perspectum; de Recognitionis & Diffessionis voce autem in ipsa tractatione dabitur, dicendi occasio, ac proinde saltem brevissimis de Instrumentis agemus. Hæc autem varie solent accipi; ita enim in sensu lato denotant omnia ea, quibus causa potest instrui. *l. 1. ff. d. fid. Instrum.* Sicut & Instrumenta domus aut fundi ea dicuntur, quibus domus aut fundus instruitur, *tot. tit. ff. de fund. Instr. & Instrum. leg.* Sic porro in sensu stricto exprimunt omnes scripturas sive publicas sive privatas *l. 5. C. d. probat. l. 11. C. qui potior in pign.* **briefliche Urkunden.** in sensu vero strictissimo pro scripturis publicis sive Instrumentis publicis habentur *a. l. 1. C. de jur. propt. cal. l. 11. C. qui pot. in pign.* interdum & pro Instrumentis Notariorum. Menoch. *de pres. l. 1. q. 1. n. 9. V. de bis* D. Eckold. *ad π. t. de fid. Instrum. §. 1.* ibique Magnific. D. Swendendörff. *verb. in contrarium.* Dn. D. Menke *tr. Syn. π. t. de fid. Instrum. p. 320.* Schragius *Intr. ad π. t. eod.*

§. II. Quod autem ad Recognitionem Instrumentorum attinet, non quidem negamus, variis modis eandem declinari posse, siquidem Comparationem literarum eo in casu, quando scriptura nemini est cognita, ne ejus fides pereat, pro tali agnoscit Carpz. *p. 1. C. El. 17. d. 15.* interim nobis de unico & quidem usitatisimo agendum erit, nempe de Diffessione Instrumentorum, quæ est actus, quo quis mediante juramento instrumenti adversus se producti notitiam negat. vid. Illustr. Dn. Born. *D. ad un. Jus Jud. tb. 52. lit. C.* Dn. Swendend. *ad Fib. p. 729.* sicut e contrario Recognitionis est actus, quo aliquis Instrumenta & ea, quæ ipsis continentur, agnoscit, atque confitetur.

A 3

§. III.

§.III. Utut autem hic modus declinandi recognitionem Instrumentorum præcipue moribus Saxonis sit receptus, vid. Dn. D. Menke *tract. Syn. tit. de jur. p. 191.* non tamen omnem penitus originem debet Consuetudini, ut quidem statuit Rebuff. de *Sched. Recognit. n. 45.* deprehenduntur enim de illo vestigia in Jure Civili, dum nimirum passim fit mentio Recognitionis in *l. 56. ff. de V. S. l. 15. §. f. ff. de reb. autor. Jud. possid. l. 5. ff. ad leg. Corn. de Fals. j. l. 65. de procur. v. Matth. Berl. p. 1. concl. 44. n. 12. Carpz. proc. tit. 14. a. 2. n. 61. seq. Rulg. Ruland. p. 2. c. 39. n. 2.* ex quibus haud obscuro indicio colligere licet, etiam diffessionem fuisse in usu, siquidem non omnia Instrumenta, quæ tunc temporis producta fuerunt, nota esse potuerunt illi, a quo recognitio fuit petita, quo in casu negatio licita omnino est. Non autem in Jure tantum civili, sed etiam Imperii, satis aperte fundata est diffessio Instrumentorum, idque apparet ex *Rec. Imp. d. a. 1654. §. 45. Wann nun der Beklagte &c. O. Cam. p. 1. t. 30.* quod etiam in Ducatu Lunenburgensi corroborat Herzog George Wilhelms *Canzelen-Ordnung t. 22. §. 1. 2. 3. Reformat. Francof. p. 1. tit. 31.* interim negari vix poterit, in primis in Saxonia nostra præsentem materiam invaluisse, quo facit *O. P. S. t. 25. Dec. El. 74. j. p. 1. C. El. 17.*

§. IV. Personæ, quæ diffiteri queunt, sunt illæ, quibus documenta ad recognoscendum proponuntur, & cum uterque tam actor quam reus probationibus uti, & sic etiam Instrumenta producere possit, requiritur ante omnia in altero, ut habeat facultatem agendi, in altero vero, ut queat conveniri; id quod deficit (i.) in infante, cujus nomine tutor suscipit

scipit Judicium *a. l. 5. ff. de R. J. l. 1. §. 2. ff. d. administr. tut.* (2.) Servo *l. 6. C. de jud. quod tamen fallit, quando jure civili ad pœnam corporis afflictivam fuit conventus a. l. 12. §. f. ff. de accus. hodie vero, cum servitus sit abrogata, de eo argumento frustra laboramus.* (3.) Filiofamilias, quando ratione peculii profectitii vel adventitii regularis actio realis contra ipsum intentatur, hæc enim adversus patrem est instituenda, ab eoque sumtibus filii defensio facienda *l. 8. §. 3. C. de bon. que liber. Dn. D. Menke tr. Syn. π. t. de Jud. p. 95.* (4.) Fœmina absque Curatore de Jure Saxonico. *p. 2. C. El. 15.* (5.) Prodigio Curatore destituito *l. 1. ff. de Cur. fur. a. l. 3. C. de in integr. rest. min. j. l. 2. C. qui per se leg. stand.* (6.) fatuo & phrenetico *a. c. 3. X. de success. ab Inst. Rutg. Rul. p. 2. l. 5. c. 39. n. 3.* (7.) Pupillo & minore absque Tutore vel Curatore, *l. 1. §. 2. C. qui per se leg. stand. exceptis causis spiritualibus a. c. f. de jud. 6. & criminalibus, cum in his reos ex propria confessione condemnari par sit. a. l. 6. §. 4. ff. de confess. l. 37. §. 1. ff. de min. Carpz. pr. Crim. q. 82. n. 38. idemque in fœminis ac prodigis obtinere testatur Dn. D. Menke tr. Syn. π. t. de jud. p. 96. & (8.) in Bannito Imperii, quando actionem vult instituere *O. Cam. p. 2. t. 9. §. 2. Cum autem præterea diffessio sit confirmanda juramento. O. P. S. t. 25. requiritur infimul in diffitente intellectus & virtutis Juramentorum, & Rei, de qua juratur, hoc autem gaudent pubertati proximi. l. 26. ff. de jurej. a. c. 1. X. de del. puer. Carpz. l. 2. Resp. 82. n. 1. §. l. 3. Resp. 62. n. 3. Minores. l. 1. C. si advers. vend. §. aut b. sacram. puber. ibid. Prodigii a. l. 26. ff. de jurej. non vero admittuntur Infantes, Infantia proximi. a. §. 9. J. de Inut. stipul. Extreme ebrii. c. 14. X. de vita §. bon. Cler. quem*
in fi-*

in finem etiam juramenta a jejunis exigi solent. *c. 16. XXII. q. 5. vid. Franzk. l. 3. Resol. 1. n. 9. confer. Bald. de Cas. conscient. l. 2. c. 9. cas. 5. in pr. Struv. S. J. C. Exerc. XVII. tb. 13. seq.*

§. V. Quod igitur pubertati proximi credantur habere intellectum. *l. 26. ff. de jurej. c. 1. X. de del. puer. adeoque volentes jurare possint, constat ex C. 16. XXII. q. 5. sed ad quam usque ætatem ipsis vel minoribus injunctum juramentum differendum sit, si jurare nolint, disceptari maxime solet. Verum enim vero sententia, qua statuitur quod impuberi minorive delatum juramentum usque ad plenam pubertatem, annum sc. 18. differri possit, videtur & rationibus juris esse convenientior, & impuberum conscientia optime consulere. Siquidem tenera ætas ad mentendum proclivis est. *a. l. 15. §. 1. ff. de quest. in primis quando proprii commodi spes & sensus animum occupat. a. l. un. C. ne quis in sua caus. jud. ut adeo illis non invidendum sit spatium deliberandi, quorum consilium fragile & captionibus expositum est. l. 1. ff. de minor. sed potius plena pubertas 18. annorum expectanda. a. l. 40. §. 1. ff. d. adopt. ad majorennitatis terminum vero differre juramentum non patitur favor expediendarum litium. a. l. 13. C. de jud. l. 2. ff. de re. jud. cui accedit, quod etiam in causis magni momenti hæc ætas pro sufficiente habeatur, quo facit Jur. Alem. Feudalis declaratio petita ex c. 51. §. 1. Minor qui infra 14. annos adbuc est, non tenetur jurare, si 14. annos excesserit, licebit ipsi jurare. conf. Mand. El. wegen Suchung der Lehn. d. a. 1657. verb. Unmündigen.**

§. VI. His igitur in genere præmissis de personis, quæ diffessionem præstare queunt, in specie ad
certas

certas transeundum est, ut constet, an positis his, quæ modo diximus, admittendæ sint; ubi primo investigandum, quid de procuratoribus sentiendum? Etsi vero ab his recognitionem Instrumentorum fieri posse, constet ex *O. P. S. t. 25. Carpz. p. 1. C. 16. d. 18. Berl. p. 1. concl. 44. n. 17.* idque fortassis ex regula *c. 72. d. R. 7. 6. l. 169. ff. d. R. 7.* illud tamen quemadmodum non indistincte procedit, sed saltem eo in casu, cum ad hunc actum maximi præjudicii speciali sunt instructi mandato. *a. c. 81. d. R. 7. 6. l. 25 §. 5. ff. de acq. vel omitt. hered. Dn. D. Swend. ad Fib. p. 226. 229. Carpz. d. l. d. 18. Berl. p. 1. Concl. 44. n. 17. Dan. Moller l. 4. Semestr. c. 43.* ita respectu diffessionis plane non admittuntur in foro Saxónico, siquidem hoc jure omne juramentum, excepto fidelitatis & homagii. *Mand. El. wegen Suchung der Lehyn 1657. Moller. Semestr. lib 14. c. 20. n. 4.* in propria persona ab ipso Principali præstandum venit. *O. P. S. t. 18. §. f. conf. Dn. Schilter. Exercit. ad π. 23. §. 31. Carpz. p. 1. c. 16. d. 19. n. 5.* neque obstat, quod factum ab alio pro facto ipsius committentis habeatur. *c. 72. d. R. 7. 6. l. 169. ff. de R. 7.* hoc enim non aliter procedit, quam eo in casu, quo facti præstatio per alium in Jure etiam est permessa, quod de diffessione, cum debeat esse jurata, vix dici poterit. *conf. d. O. P. S. t. 18. §. 25. §. weil auch §.* interim aliud omnino dicendum erit, quoties per Jura procuratori præstatio juramenti permessa est, id quod factum in. *O. Cam. p. 1. t. 65. 66. Rec. Imp. 1654. §. 43. Reichs H. R. O. 1654. t. 7.* an vero idem in jure canonico & civili dispositum sit, dubitatur; nonnulli enim tale juramentum in animam alterius non obst. *l. 2. §. 3. C. d. jur. propt. calum. §. c. f. de Juram. calum. in 6to* improbant. Vid Dn. D. Swend. ad

B

Fib.

Fib. p. 129. Just. Oldekop. in diff. de Jur. in alterius anim.
idque ob rationem *l. 12. §. 4. C. de Reb. Cred.* secundum
quam omne juramentum principali delatum etiam
a principali præstandum est. a ii vero hoc admittunt,
provocando. *ad l. 9. §. pen. l. f. §. 2 ff de Jurej. l. 34. §. 3 eod.*
ubi tamen distingui facile posset, inter Juramentum
principali & procuratori delatum, posteriori casu,
si ipse velit, omnino admittitur. *dl. non vero priori*
Dn. Swend. ad Echold. tit. de jurej. §. 18. verb. non a Procu-
ratore, quo etiam inclinare videtur *Carpz. p. 1. C. 12.*
d. 39. (licet alias communiter pro dissentiente allege-
tur) dum dicit, illud demum locum habere, si defe-
rens consentiat.

§. VII. Ex his igitur, quæ diximus, facile ap-
parebit, quid statuendum sit de Curatoribus in li-
tem, hi enim cum a Procuratoribus parum aut pla-
ne nihil differant. *a. l. 11. C. de procurat.* Anton. Faber.
in Cod. l. 3. t. 1. d. 29. n. 4. recognoscere quidem posi-
tis terminis habilibus, neutiquam vero regulariter
diffiteri Instrumenta producta poterunt. *Gr. l. 1. a. 46.*
vers. wo es aber ic. Utrumque tamen non exten-
dendum est ad Tutores, hi enim in causis pupillorum
non tantum admittuntur, sed etiam nonnunquam ad
ejus præstationem coguntur. *Carpz. p. 3. dec. 250. n. 6.*
sq. Idem proc. t. 14. a. 3. n. 43. sq. Dn. Swend. ad Fib. p. 733. &
quamvis factum posset esse alienum, nihilominus ta-
men cum & illud adversarii notitiæ atque scientiæ
committi queat. Gr. l. 3. a. 22. Carpz. proc. t. 12. a. 5. n. 37.
sq. tutor quoque ad diffeffionem de credulitate faci-
endam adigitur. Dn. Swend. ad Fib. p. 734. seq. Carpz.
proc. t. 12. a. 5. n. 40. neque in contrarium facit, quod
tutor ad præstationem juramentorum pupillo dela-
torum

torum

torum haud admittatur. *a. l. 12. C. de reb. Cred. sed ejus præstatio usque ad pubertatem differatur. a. Can. 16. XXII. q. 5. O. P. S. t. 18. §. f. Carpz. p. 1. C. 24. d. 11.* sicut enim non desunt, qui etiam hoc in casu Tutori præstationem injungunt. *Gloss. in l. 4. vers. idem est in Bo ff. de in-lit. jur. & ibid. Paulus de Castro n. 1. in f. ita aliud obtinet in delatis, aliud in Legalibus. Carpzov. proc. t. 12. a. 5. n. 40.*

§. VIII. Quod ad Collegia & universitates at-
tinet, illæ non per Syndicum Instrumenta contra se
producta diffiteri poterunt. *a. l. 97. ff. de Cond. & de-
monstr. j. l. 14. ff. ad Municip. p. 1. C. El. 13.* sed jure Saxo-
nico tres vel quatuor de Collegio vel Universitate,
seniores illud præstare tenentur. *d. C. El. 13. j. O. Cam.
p. 2. t. 10.* quos regulariter ipsa eligere solet univer-
sitas. *Carpz. ad d. Const. d. 3.* ita tamen ut adversarius
alios nominare, eorumque potiore notitiam dedu-
cere, minime prohibeatur. *a. d. C. El.* hi enim quam-
vis sint juniores, tamen illis præferuntur. *Carpzov.
p. 1. C. El. 13. d. 2.* quod si vero Ecclesia litiget, & contra
illam instrumenta producantur, Diffessio suscipitur,
ab Administratoribus von denen Kirchen-Vorstehern/
quibus defendendi Ecclesiam & nomine ejus agendi
Jus competit.

§. IX. Quemadmodum vero heredes a reco-
gnoscendi necessitate non sunt immunes, cum repræ-
sentent personam defuncti, succedant in omnia ejus
Jura. *l. 11. ff. de Div. & temp. act.* & ad satisfaciendum
creditoribus defuncti sint obstricti. *l. 1. C. de Except.
l. 157. ff. de R. J. l. f. C. de hered. act.* ita etiam diffeffio-
nem, loco recognitionis injunctæ declinare vix pote-
runt, siquidem omnes illi, qui sunt obstricti ad re-
cogni-

cognitionem, etiam ad diffeffionem admittuntur, nisi
subfit prohibitio Juris, quæ respectu heredum deficit.
Cui accedit, quod de jure Saxonico heredes mortuo
eo, cui injunctum fuit juramentum, eodem neque de-
ferro, neque recusato, de Credulitate jurare tenean-
tur. *p. 1. C. El. 24. j. Qr. l. 3. a. 11.* Dn. D. Menke *tr. Syn.*
π. t. de jurej. p. 185. Hartm. Pistor. *observ. 137.* citra di-
stinctionem inter legale & delatum. Dn. Swend. *ad Fib.*
p. 577. Carpz. *l. 3. Resp. 61. n. 2.*

§. X. Idem quoque dicendum de fideicom-
missariis universalibus, hi enim cum active & passive
suscipiant actiones, quæ alias heredi & in heredem
competunt. per §. 4. *J. de fideicomm. hered. & ad Scf.*
Treb. pro heredibus habeantur. §. 3. *J. eod.* adeoque
pro rata onera hereditaria ferre teneantur. §. 7. *J. eod.*
j. l. 2. C. ad Scf. Treb. Dn. D. Menke *tr. Syn. π. t. ad Scf.*
Treb. p. 448. & eam ob rationem etiam ad confectio-
nem Inventarii. *a. l. 22. §. 2. C. de Fur. delib.* Hahn. *ad*
Wesenb. tit. ad Scf. Trebell. n. 8. Carpz. *p. 3. c. 8. d. 39.*
vel apud Saxones juratæ specificationis sint obstricti
a. Dec. El. 57. nullo modo a necessitate recognoscendi
se liberare poterunt, quod tamen secus est in legata-
riis, contra quos Creditores nullam habent actionem,
ceu constat. *ex l. f. C. de her. act.* ut igitur ad ea, quæ
eo nomine producuntur, Instrumenta recognoscenda
obstricti non sint. Eo autem ipso dum immunes de-
clarantur a necessitate recognoscendi, etiam a diffeffio-
ne liberantur; nec aliter se res habet cum fidei-
fideicommissariis singularibus, partim, quia hi instar
Legatariorum sunt. §. 5. *J. de fideicomm. hered. & ad Scf.*
Trebell. partim etiam quia fideicommissa singularia le-
gatis sunt exæquata. *l. 2. C. Comm. de Legat. l. 1. ff. de leg. 1.* ut
adeo

adeo cum nulla adversus ipsos admittatur actio, nulla etiam valeat productio, nullaque diffessio Instrumentorum; quod tamen fallit, quoties personæ honoratæ contra ipsos ad consequendum fideicommissum, singulare actionem movent, & Instrumenta proferunt recognoscenda.

§. XI. Quodsi vero ille, qui recognoscere vel diffiteri jussus, imperitiam literarum prætendat, eandemque etiam demonstret, dubitari solet, an ad diffessionem possit cogi. Et videtur omnino dicendum quod sic; eadem enim est ratio ejus, qui aliena manu conscriptum documentum recognoscere, vel jurato diffiteri tenetur, ac ejus, qui plane literarum expertus est, cum recognitio vel diffessio manifestet, an contenta pro talibus habeantur, pro quibus allegantur, & ejus jussu vel consensu scripta esse possint, licet ipse scribere nequeat. Dn. Swend. *ad Fib. p. 672.* conf. Schilt. *ad π. Exercit. XXXV. tb. 18.* quem in finem etiam tali in casu juramentum ita solet concipi: *Ich schwere / daß das Document sub A. mit meinem Wissen und Willen von niemand meinet wegen unterschrieben sey / ich auch weder Hand noch Siegel kenne.* Carpzov. *p. 3. dec. 233.* ceu quoque judicatum esse in Scab. Lips. a. 1691. refert Dn. Rivinus *in Enunc. ad O. P. S. t. 25. j. tamen* Ziegler. *ad O. P. S. t. 25. p. 159.*

§. XII. Non autem solummodo Partes litigantes ad diffessionem admittuntur, sed etiam quandoque testes idem facere possunt; hi enim cum aliquando ad Instrumentorum ab ipsis subscriptorum, vel subsignatorum Recognitionem soleant citari, uti exemplum est in *l. 4. ff. testam. quem aper. Berl. p. 1. concl. 44. n. 21.* Rutg. *Rul. p. 2. l. 5. c. 39. n. 23. seq.* Coler. *de process.*

process. execut. p. 3. c. 1. n. 140. imo adhibeantur quandoque ad declinandam diffessionem, de quo in sequentibus videbimus, etiam diffiteri incognita poterunt. Quamvis vero certis in casibus recognitionem absque juramento ab his perfici posse, contendat Wesenb. *ad π. tit. Test. quem. aper. n. 4.* tamen, quemadmodum hoc regulariter non procedit, *a. l. 9. C. de testib. Dn. Carpzov. p. 1. C. 17. d. 12.* sed secundum nonnullos præterea singularis requiritur depositio: Se fuisse præsentem, & vidisse, cum id, de quo agitur, fuerit scriptum. *Berl. p. 1. concl. 44. n. 22. Dan. Moller. l. 4. semestr. cap. 45. n. 4.* ita nulla hoc loco statuenda diversitas respectu præstandi Juramenti inter testes & alios, cum illud in genere requirat *O. P. S. t. 25. §. Weil es auch.* Interim hoc omnino discrimen occurrit inter Testes & Litigantes diffitentes, quod illi, licet scripturam vel sigillum negaverint, postmodum jurare non teneantur, siquidem hi ad ipsam recognitionem non citius admittuntur, quam si juraverint, cum testibus injuratis nulla habeatur fides *l. 9. C. de testib.* ceu quoque in Camera illud observari, tradit, *Rutg. Rul. p. 2. l. 5. c. 39. n. 25. seq.* Igitur in his præcedit juramentum, in partibus litigantibus vero subsequitur, quo in casu cum non omnes possint recognoscere, Interrogatoria partibus esse contra testes concedenda, statuit *Vivienn. conf. 378. Bursat. Conf. 35. n. 50.* eademque admissa esse, meminit *Rul. d. l. n. 26.*

§. XIII. Quemadmodum vero in privatis Instrumentis Jus civile & Saxonicum, quod ad recognitionis necessitatem, non differunt. *l. 20. C. de fid. Instrum. Nov. 73. c. 1. O. P. S. t. 25. Carpz. p. 1. C. 16. d. 20. n. 1.* ita etiam indistincte in iisdem Instrumentis locum habet diffessio,

fessio, quo referuntur Antapochæ. *l. 19. C. de fid. Instrum. Chirographa. l. 24. 31. ff. de probat. a. l. 44 ff. de leg. 1. Quitantiæ, d. l. 19. Literæ contractuum. Köppen quest. 46. n. 21. Epistolæ. a. l. 26. §. fin. ff. de pos. sive fuerint ab ipsis contrahentibus scriptæ & subscriptæ. l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypob. solvit. sive solummodo subscriptæ aut libsignatæ. a. l. 2. C. de reb. al. non alien. Rutg. Ruland. p. 2. l. 5. c. 39. n. 5. cum enim in his omnibus requiratur Recognitio Carpz. p. 1. C. El. 16. d. 21. 22 admittitur quoque diffessio. Illustr. Dn. Stryk. *Introd. ad pr. c. 19. §. 7.* Amplius utraque locum habet, licet neque subscriptio neque subsignatio adfit. Gloss. & Bart. in *l. 2. ff. testam. quemadmodum. aper.* cum enim talis imperfecta probatio possit adminiculari *a. l. 1. pr. ff. de pact. tot. t. 7. de obl. qua cons. perf.* hinc nisi suscipiatur recognitio, diffessio est necessaria. *O. P. S. t. 25. §. weil es auch.* Carpz. *l. 3. t. 8. Resp. 81. n. 15.* modo tamen de nomine obligantis ex scriptura constet. Carpz. *proc. t. 14. a. 2. n. 43.**

§. XIV. Nihil autem interest, Instrumentum sit Guarentigionatum & sic habeat paratam Executionem, nec ne; Equidem Köppen. *q. 46. n. 43.* putat, talia documenta in Saxonia, quoties nullo visibili vitio laborant, nulla indigere recognitione, sed per se probare, atque adeo ad objectum diffessionis non pertinere, quem in finem etiam provocat ad Coler. *de proc. execut. p. 3. c. 2. n. 8. §. p. 1. c. 3. n. 46.* Verum enimvero licet iisdem effectus paratæ Executionis non denegetur, illud tamen est intelligendum, positis terminis habilibus, si scilicet prius præcesserit Recognitio, cum Jure Saxonico nullum Documentum, sive publicum, sive privatum, sive executivum, sive non execu-

executivum, absque recognitione probet, ceu patet ex generalitate *O.P.S. t. 25. it. Dec. El 74.* utut præterea non negetur, respectu Instrumentorum executivo- rum statim peti, & injungi posse Recognitionem, ac proinde contra ea quoque, siquidem sint privata, etiam admitti diffessionem. *Carpz. p. 1. C. El. 10. d. 10.*

§. XV. Quod ad Instrumenta domestica attinet, quibus data, & accepta continentur, tägliche Handbücher. quamvis ea per se sola ad probationem non sufficiant *a. l. 5. C. de probat.* & perniciosum sit, ut aliquis sua manu sibi possit constituere debitorem. *l. 7. C. de probat.* tamen non omni effectu probationis carent, ut proinde iudex inspecta conditione personarum & causæ possit deferre suppletorium Juramentum. *a. l. 3. C. de R. Cred. Richter. p. 3. dec. 108. n. 6. 7.* quo quidem casu vix locus erit juratæ diffessioni, cum ejusmodi instrumenta pro publicis æstimentur. Sed quid statuendum de Epistolis? hæc contra scribentem quidem probant. *l. 26. §. f. ff. de pos. l. 5. C. de prob. Moller. Semestr. l. 4. §. 44. n. 4.* pro scribente autem nullam faciunt fidem, nisi vel is, ad quem scriptæ sunt, eas tacite approbet acceptando & non contradicendo. *a. l. 34. ff. de pignor. Gail. l. 1. observ. 21. n. 9.* vel duo connexa contineat Epistola alterum pro scribente, alterum contra scribentem, isque, ad quem scriptura dirigitur, ea, quæ in ejus favorem scripta sunt, approbet, tunc enim etiam alteram partem pro scribente probare, contendit Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 626. n. 9. Rul. p. 2. l. 5. c. 14. n. 3.*

§. XVI. De Literis quoque Commendatitiis quæritur, an illæ necessario sint diffidendæ? videtur hoc in casu esse distingvendum, utrum simpliciter commendationem contineant, an non; priori casu scri-

scribentem non obligant. *l. f. C. quod cum eo qui in al. pot.*
Mascard. *vol. 2. concl. 628. n. 9.* posteriori vero casu, si
fortassis, fuerint adjecta hæc verba: *Et si ille pecunia
vel aliis rebus indigeat, ipsi hoc eroges,* omnino com-
mendans tenetur *d. l. f. §. 1. 2. ff. mand.* Carpzov.
p. 2. dec. 126. n. 3. ut igitur non illo, sed hoc casu scri-
bens ad diffessionem sit obstrictus, quod etiam obti-
net in literis amatoriis, quibus matrimonii promissio
potest probari, imprimis si insimul annulus fuerit
transmissus. vid. Nicol. de Passer. *de priv. script. l. 3. c. 46.*
Besold *Thesaur. pract. voce Buhler-Brieffe.*

§. XVII. Quando vero Instrumentum produ-
citur, quod contra statuta loci, in quo profertur, est
confectum, dubitare quis posset, an locum habeat,
vel necessaria sit diffessio; & videbatur ab initio di-
cendum, quod non, ex ea ratione, quod ille, contra
quem producitur, possit urgere, hoc nihil probare,
esse contra statuta, adeoque irrecognoscibile, & per
consequens non opus habere diffessione; v. g. si in
loco, ubi Jus commune viget, fuerit suscepta Dona-
tio rerum immobilium absque consensu Magistratus,
ita tamen ut quantitas non excefferit 500. solidos. §.
2. J. d. donat. & desuper instrumentum confectum in
Saxonia, ubi talis donatio absque decreto haud sub-
sistit. *Gr. l. 1. a. 52. Wb. a. 20. Carpz. p. 2. C. 12. d. 19.* pro-
ducatur. Verum enim vero rectior videtur senten-
tia, diffessionem admittens, tale enim instrumentum
pro non probante non agnoscitur, siquidem eo in
casu, quoties speciales, & a jure communi diversæ so-
lennitates per statutum vel legem vel consuetudi-
nem alicujus Loci, ad negotium celebrandum re-
quiruntur, toties forma negotii ejusmodi etiam ex-
tra Territorium probat, neque tam ad jus loci, quo in-
C
stru-

strumentum productum, quam potius ejus, quo conditum est, respici oportet.

§. XIIII. Nec aliud dicendum de iis, quæ in lingua peregrina sunt producta, modo tamen prius per interpretes juratos versio & explicatio fuerit suscepta. Carpz. p. 3. dec. 234. Nicolai. in. *proc. Jud. p. 1. c. 53. n. 7.* quod si vero Notarius vices Interpretis subeat, tunc ejus Interpretationi absque juramento fides habetur, imo quoque Interpretum, quando partes illud remiserunt. *a. l. 29. C. de pact.*

§. XIX. Non autem Scripturæ tantum pro objecto diffessionis habentur, sed & alia, quibus probari potest, & quidem huc referuntur Sigilla Petschafte/ quo in casu sæpius adhiberi solent periti aurifabri, per quos recognitio suscipitur ante diffessionem. Rutg. *Rul. p. 2. l. 5. c. 38. n. 22.* signacula alia Mercatorum & Opificum, quæ dari solent ab aurifabris, stannariis, tonsoribus, Zeichen damit das Tuch/ Silber oder Zin oder Gold gesiegelt und gezeichnet wird. *Rec. Imp. de a. 1548.* Chartæ quoque partitæ ausgeschnittene Zettul/ cujusmodi ex consuetudine Germaniæ solent binæ fieri una membrana scriptæ, qua, certo modo dissecta una huic, altera alteri traditur, quo & pertinent Bacilli Fisci german. Kerbholzer. cum enim illis fides non denegetur, quando ex utriusque partis conventionem confecti sunt, quamvis arbitrium Judicis non excludamus cum Mollero *l. 4. semestr. c. 37.* Carpz. *p. 2. C. 4. d. 17.* Dn. Stryck. *dissert. de bac. fiff.* hinc si aliquis iisdem probare velit, vel recognoscendi, vel jurato negandi erunt, nisi consuetudine vel lege aliqujus loci specialiter sint interdicti, uti factum in der *Dnolsbachischen Aints-Ordnung a. 1580. t. 16.* præterea
huc

huc spectant signa & notæ, quæ ab iis, qui scribere, nequeunt, solent apponi, loco subscriptionis, quo facit *l. 22. ff. ad Sc. Trebell. Rul. p. 2. l. 5. c. 39. n. f.* Ant. Faber in *Cod. l. 4. t. 15. d. 23. n. 6.*

§. XX. De eo etiam dubitari solet, an diffessio sit admittenda ratione Instrumenti, in quo recognitioni fuit renunciatum hac fortassis formula, quam exhibet Dn. Stryk. *Sect. 2. c. 7. §. 12. de caus. contr.* Es soll meinem Gläubiger executive aus dieser Obligation zu klagen frey stehen/ dergestalt/ daß er keine Recognition von mir oder den Meinigen vorher zu fordern schuldig seyn soll / sondern es soll die Obligation pro recognita geachtet / und darüber so fort hauptsächlich erkannt werden. Affirmat hoc Dn. Swend. *ad Fib. p. 715. Bechm. Exercit. ad π. tom. 2. Exerc. 1. t. de probat. tb. 36.* quorum uterque recognitionem de novo faciendam esse, asserit *d. l.* atque adeo etiam diffessionem locum relinquit, cui sententiæ etiam accedit Carpzov. *p. 1. C. El. 17. d. 23. it. in proc. t. 14. a. 2. n. 22.* idque propterea, quod nec ipsa renunciatio sine recognitione probet, & sic diffessionem sit obnoxia, nec non recognita præjudicare possit renuncianti. *a. l. 25. f. ff. de probat.* quamvis laudati DD. exceptionem admittant eo in casu, quando scriptura, in qua renunciatio extat, a duobus testibus est subscripta, hique depositionem juramento confirmarunt. *a. l. 9. C. de testib.* Dn. D. Swendend. *ad Fib. p. 717. Carpz. p. 1. C. El. 18. d. 24.* quem effectum etiam adscribit Instrumento, a debitore recognito, priusquam a Judice fuerit confirmatum Dr. Rivinus. *in En. ad O. P. S. t. 25.* Negant vero hoc a i indistincte, statuentes, nullam requiri tali in casu recognitionem, vel diffessionem, idque ex duplici po-

tiffimum ratione (1) quod recognitionis necessitas sit in favorem partis inventa, cui renunciare sit permissum *l. pen. C. de pact. c. f. X. de Crim. fals.* (2) quod, licet scriptura absque recognitione nihil probet, nihilominus quilibet se ad imperfectam probationem adstringere queat; Sed satius est, priori insistere sententiæ, quia ipsa renunciatio est probanda, quod aliter fieri vix poterit, quam si recognoscatur, quo in casu diffessio quoque positis circumstantiis suum sibi vendicat locum.

§. XXI. Non autem in causis tantum civilibus, sed quoq; Criminalibus admittitur jurata diffessio, ut si v.g. fuerit confectū injuriosum scriptum vel famosus libellus, de quo vid. *O. Pol. 1677. t. 35. O. C. a. 110.* nisi enim prius de autore constet, non potest fieri condemnatio. *Carpz. p. 4. C. 44. d. 9.* cui accedit, quod & in causis Criminalibus locum habeat Juramentum purgatorium. *a. l. 18. C. ex quib. caus. infam. Gail. l. 2. observ. 106.* idem quoque dicendum de literis diffidatoriis, quæ etiam nonnunquam subjacent juratæ diffessioni. item huc pertinet Crimen falsi, quando sc. est in scriptis commissum, veluti scripta falsa componendo, Instrumenta, Acta, Chirographa, Epistolas, &c. in fraudem alterius corrumpendo, falsa sigilla apponendo, aut dolose aliorum literas imitando, *l. 1. l. 16. l. 23. l. 28. ff. ad Leg. Cornel de fals. l. 21. 23. C. eod. O. Crim. a. 64.* aut sub prætextu Incendii, tempestatis, falsas literas Bettel-Briefe producendo, ea intentione, ut homines ad Eleemosynas commoveantur, tale quid enim qui commiserunt, pœna fustigationis, relegationis &c. prius non afficiuntur, quam si eadem scripta recognoverint. *Carpz. pr. Cr. q. 93. n. 62. seqq.* quod si vero eadem negent, illud vel juramento
vel

vel concurrentibus Circumstantiis sub Tortura confirmare tenentur.

§. XXII. Utut autem in his, quæ modo diximus, regulariter locum habeat diffessio; eadem tamen non admittitur in Instrumentis publicis. *Decis. Elect. 74 Dn. Swend. ad Fib. p. 735.* cum durum foret, jurantis arbitrio, nedum periculo perjurii, probationem per Instrumenta publica committere, quorum fides longe major esse debet, quam ullius scripturæ privatæ. *l. ii. C qui pot. in pign. Nov. 73. c. 8. Rutg. Rul. p. 2. l. 5. c. 39. a. 22. Carpz. proc. t. 14. a. 3. n. 49. seq. Matth. Welenbec. in parat. ad ff. t. d. prob.* Et quamvis de jure Saxonico nullum Instrumentum absque Recognitione probet *Dec. El. 74. O. P. S. t. 25.* distinguendum tamen est, inter recognitionem formalem & virtualem, una omnino necessaria est, hæc autem propter contumaciam intercessisse fingitur, dum Instrumentum habetur pro recognito. Interim vitia allegandi facultas adversario non adimenda. *v. l. f. C. de Ed. Div. Hadr. toll. Mev. p. 4. dec. 147. n. 9.* quod si vero diffessio per sententiam sit permessa vel jam præstita, neutro tamen in casu subsistit *a. Dec. El. 74. Dn. Svend. p. 736.*

§. XXIII. Ex quibus facile apparet, quod diffessio locum non habeat in Sententiis, Decretis, & Recesibus Judicialibus, quibus reus in certam summam condemnatus est, ex quibus sicut condemnatio fieri potest citra necessitatem recognoscendi *N. R. E. de anno 1661. tit. von Justitien-Sachen §. 2. conf. O. Cam. p. 3. t. 48. Dn. Svendend. ad Fib. p. 710.* ita etiam non admittitur diffessio, quo etiam pertinent illa Instrumenta, quibus Judex de iis, quæ apud se gesta sunt, testatur *Dec. El. 3. Illustr. D. Born, d. 1. ad un. Jus th. 52. lit. a.* vel quæ a per-

sonis publicis sunt subscripta, ut Domino Jurisdictionis, Consule regente &c. *a. c. 2. X. de fid. Instrum.*, aut ab iisdem subsignata *a. d. c. 2. pr. 7. de Emt. vend. l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel bypothec. solv.* siquidem ex appositione sigilli præsumitur apponentis consensus *a. l. 2. C. de reb. alien. non alien.* Carpz. *l. 3. Resp. 79. n. 15. 16.* porro huc referenda, quæ actis publicis sunt insinuata, *l. f. C. de re jud. ut Donationes. l. 27. § 30. C. de donat. Dec. El. 45. testamenta. l. 19. C. de testam. j. p. 3. C. El. 3. § Dec. El. 73. 45.*

§. XXIV. Nec excludenda sunt ea Instrumenta, quæ a personis publicam autoritatem habentibus, vel earum jussu, sunt confecta. *l. 11. C. qui pot. in pign. e. g. a Secretariis, Protonotariis, Actuariis.* hinc & protocolla judicialia plene probant: *a. c. 23. X. de Elect. c. 11. X. de probat.* Carpz. *p. 3. dec. 201. n. 23.* idemque sentiunt nonnulli de libris parochialibus, quibus copulati baptizatique inscribuntur, *Tauf und Trauung-Bücher* / quod autoritas publica detrahenda ipsis non sit. Carpz. *Jur. Consistor. l. 2. d. 142 n. 18.* Huber. *in præl. ad r. tit. de fid. Instrum. pos. 22.* quo etiam porro referuntur ab aliis Libri officialium publicorum *Nathsbücher* / Libri Catastri sive æstimi *Steuerbücher* vid. D. Mülleri *D. de Instr. privat.* item libri Censuales *Erbbücher* / *Erbregister* / in quibus reditus vel annui census conscribuntur modo subditis, a quibus servitia & alia exiguntur, in præsentia Notarii & testium fuerint prælecti, & quilibet subditorum operas præstandas approbaverit, & juramento fidelitatis confirmaverit. Carpz. *p. 2. C. El. 4. d. 6.* Besold. *Tbesaur. præl. voce Erbbücher* Mascardus *de probat. vol. 2. concl. 1180. n. 1.* vid. præj. apud Mart. *ad O. P. S. t. 25. n. 87.* Carpz. *l. 1. Resp. 62. Berl. dec. 283. seq.*

§. XXV.

§. XXV. Ad publica quoque Documenta, in quibus locum non habet diffeſſio, ſpectant Notariorum Inſtrumenta, cum iisdem eadem habeatur fides, quæ Judici, Dn. D. Menke *tr. Syn. π. t. de fid. Inſtrum. p. 321.* quod ſi vero ſcriptura a Notario & teſtibus ſubſcripta, haud confecto deſuper Inſtrumento, producat, hæc niſi a teſtibus juramento confirmata ſit. *l. 9. C. de teſtib. Ant. Faber in Cod. l. 4. t. 14. def. 8.* eandem fidem non promeretur; idemq; dicendum de Inſtrumentis a Doctore Juris qua tali confectis, cum enim non cuilibet perſpectæ fidei perſonæ, ſed certis ad hoc officium ſpecialiter devinctis, ut Notariis, conficiendi inſtrumenta facultas ſit conceſſa. *a. l. 8. §. 17 ff. de tranſact. Rec. Imp. d. a. 1512. §. 12.* eadem non pro validis, multo minus pro publicis agnoſcuntur. Dn. Born. *d. d. 1. tb. 52. lit. a.* Carpz. *proc. t. 2. a. 3. n. 71.* Idem *l. 6. Reſp. 18. n. 12.* Zigler. *de J. Maj. l. 1. c. 26. tb. 10.* quod ſi vero Notarius ob aliquod falſum fuerit condemnatus, etiam Inſtrumenta ab eo poſtea confecta pro nullis habentur, quod ſecus eſt in illis, quæ ante condemnationem ſuſpensionemve ab officio Notariatus ſunt facta, cum poſt ſententiam demum latam cadat officio. *l. 2. §. 3. ff. de his qui not. in fam.* & ſententia contra Notarium lata aliis non præjudicet. *a. l. 21. ff. eod.* Sichard. *ad l. 2. C. de fid. Inſtr. n. 7.* Proſper. Farina *c. de falſ. & ſimulat. q. 155.* neque porro valent Inſtrumenta Notarii putativi ſive falſi. *a. N. 47. c. 1. verb. Tabelliones & Nov. 73. c. 5. ibi. Tabellionum, & c. 8 ibi. omnino Tabellarios, l. 7. C. de num. actuar.* quamvis enim pro contraria obtinenda ſententia provocetur ad *a. l. 3. ff. de offic. prat.* optime tamen hanc de prætoro putativo intelligendam eſſe, adeoque a diverſis fieri illationem, demonſtravit Magnif. D. Bergerus, Præſes

ſes

ses meus æternum devenerandus *in resolut.* Lauterb.
t. de fid. Instrum p. 508.

§. XXVI. Quamvis vero Exempla five copix
die Abschriften / quando a privato ex originali sunt
descriptæ. *Myns. cent. 6. observ. 73. n. 17.* Hahn. ad We-
senb. *t. fid. Instrum. n. 2.* nihil probent. *l. 2. ff. de fid. In-
strum.* Struv. *Synt. J. C. Exerc. 28. tb. 31.* Brunnein. *proc.
civ. c. 19. n. 16.* nisi pro Originalibus sponte habeantur.
a. l. 29. C. de pact. adeoque neque recognitionem ne-
que diffessionem exigant. *a. O. P. S. t. 25.* aliud tamen
omnino de transfuntis manu publica, ut Actuarii, vel
Notarii, quæ etiam *vidimus* appellantur, dicendum.
licet enim nemo documentorum irrelevantium sa-
cramentali diffessione debeat adstringi. *O. P. S. t. 25. §.*
weil es auch verb. allein ehe es. Carpz. *l. 3. Resp. 81. n. 10. sq.*
neutiquam tamen omnis vis probandi iisdem dene-
ganda est, siquidem ejusmodi probatio, utut pro im-
perfecta habeatur, tamen aliunde suppleri potest. *a. l. 3.
C. de R. Cred. Sichard. ad rubr. Cod. de jurej. Coler. de proc.
Execut. p. 1. c. 10. n. 141.* Berlich. *Dec. 100.* cui accedit, quod
judex semper ea, quæ minus sunt periculosa parti-
bus, eligere debeat. *a. l. 8. que in fraud. Cred. Carpz.
l. 3. t. 8. Resp. 81. n. 6. seq.* Idem *proc. t. 14. a. 2. n. 45. seq.* id-
que eo minus scrupulo caret, quando Originalia a-
pud Saxones sunt vidimata in aula Electorali **Vom**
Rehn Secretario, quibus vi observantiæ plena tribui-
tur fides. Carpz. *l. 3. Resp. 87. n. 3. seq.* interim in Camera
Imperii simplici vidimationi a Notario factæ non
creditur, ceu statuit Blum. *proc. cam. t. 63. tb. 37.* contra
vero Secretarii, Protonotarii, Actuarii &c. efficaciter
vidimare queunt. *Rec. Imper. 1654. §. 34. Gail. lib. 1. observ.
134. n. 24.*

§. XXVII.

Rechtlichem Einbringen allenthalben so viel / daß in
erster Instanz übel gesprochen und wohl appelliret / De-
rowegen noch zur Zeit / das *sub A. A. producirte Docu-
ment pro recognito* nicht zu achten / Appellants *Princi-
pal* auch die libellirten 866. fl. 19. gl. Appellaten zu
bezahlen nicht schuldig / sondern / gestalten Sachen
nach / zur Endlichen Diffession besagten Documents / so
viel dessen *contenta* betrifft / billig zugelassen wird.
*eademque per Modum Leutationis confirmabatur
mens. Octobr. d. a. tandemque præstito ibidem Jura-
mento Diffessionis reus absoluebatur mens. April. 1694.
h. m.* Diemweil Appellant das libellirte Document, so
viel dessen *contenta* betrifft / endlich diffiret / So ist
er nunmehr von der wieder ihn angestellten Klage
zu entbinden und loszuzehlen / Inmassen wir ihn da-
von hiermit entbinden und loszuehlen.

§. XXVIII. Ut autem Recognitio Documen-
torum jurata non opus habeat confirmatione, aliter
tamen comparatum est cum diffessione, hæc enim
absque juramento non admittitur, nec unquam ne-
ganti creditur, nisi Juramentum desuper præstiterit.
*O. P. S. t. 25. Carpz. p. 1. C. 16. d. 12. idemque in Camera
observari, tradit Rutg. Ruland. p. 2. l. 5. c. 39. n. 14. ubi
præj. interim aliter diffessio fit in Instrumento pro-
prio, aliter in alieno; In isto præstandum est jura-
mentum de Veritate, h. m. Ich schwere / daß die un-
ter der *sub B. producirten Obligation* befindliche Unter-
schrift und Siegel die meinige nicht sey. In hoc vero
sc. alieno saltem de Credulitate juratur, quia de facto
alieno conscientia gravari nequit. l. 11. §. 2. ff. act. rer.
*amot. O. P. S. t. 18. §. Weil es aber &c. Anton. Faber in
Cod. l. 4. tit. 1. d. 15. num. 13. id quod & in juramento
diffessionis indicasse videtur Serenissimus Elector,
Saxo.**

Saxoniae per verba, quae habentur in *O. P. S. t. 25. §.*
Weil es auch &c. verb. daß er weder Hand noch
Siegel fenne/ hac enim ratione non de veritate sed de
credulitate juratur. *Carpzov. proc. t. 12. a. 5. n. 30 seq. Dn.*
Svvend. ad Fib. p. 730. Nicolai. proc. jud. l. 1. c. 53. n. 12.
quicquid vero hac de re sit, in judiciis hæc distinctio
parvum præstat usum, cum etiam respectu Scripturæ
propriæ saltem de Credulitate nonnunquam Jura-
mentum injungatur, quo ipso simul veritatis jura-
mentum comprehenditur. *Carpzov. proc. tit. 12. a. 5.*
num. 34. seq.

§. XXIX. Ad formam etiam juratæ diffessio-
nis requiritur, ut fiat coram iudice competente, hoc
est, in eo iudicio, ubi controversia, ob quam Instru-
menta proferuntur, ventilatur. *Berl. p. 1. concl. 44. n. 3.*
quodsi vero Instrumenta in alia provincia vel iudicio
custodiantur, & sic facile in locum iudicii, ubi lis mota,
transferri non possint, tunc respectu recognitionis
quidem potest ille, contra quem producuntur, illuc
ad recognoscendum vocari, sumtibus producentis.
Carpzov. p. 1. C. 16. d. 17. n. 2. 3. § 4. Berl. p. 1. concl. 44.
n. 57. 58. Sutor. in tract. d. Edend. c. 5. tb. 232. imo plane
quandoque extra iudicium fieri hoc posse, adstruit
Matth. Col. de Proc. Execut. p. 3. c. 1. num. 106. Berl. p. 1.
concl. 44. n. 5. Carpz. p. 1. C. 17. d. 17. n. 5. at de diffessi one
merito dubitatur, cum iuramentum, ut jam dictum,
in loco iudicii regulariter debeat præstari. *D. D. Menke*
Tr. Syn. π. t. d. jurej. p. 184. interim aliud omnino dicen-
dum de personis egregiis, & illustribus, quo etiam de
Jure Saxonico referuntur Comites & Barones *O. P. S. t.*
18. §. f. hæ enim ad locum iudicii consuetum vix pote-
runt cogi. *a. l. 15. ff. de jurejur. j. Nov. 124. c. 1. Carpz.*
p. 1. c. 16. d. 17. n. 6. de Jure vero Saxonico non tam ad-

mittuntur ad præstationem juratæ diffessionis extra locum judicii, quam hoc saltem gaudent beneficio, ut juramentum non in loco publico, sed plerumque audientiarum, suscipere queant, *O. P. S. t. 18. §. f.* Dn. D. Menke *tr. Syn. π. tit. de jurej. p. 184.* Præterea exceptio, quod ad necessitatem præstandi diffessionis juramentum in loco judicii, est in valetudinariis. *d. l. 15. ff. d. jurejur.* his enim in ædibus, quas inhabitant, præfente adversario ejusve procuratore, cui urgentibus circumstantiis sumtus in itinera & honoraria procuratoris solvi solent. *a. l. 12. §. 4. C. de R. C.* juramenti præstatio est permessa. interim quandoque & hi non semper domi, sed in proximo judicio jurant. conf. Dn. Swend, *ad F. p. 1389.* quibus tamen senes quatales minime sunt accensendi. *Mev. p. 3. dec 422.*

§. XXX. Cum autem de natura probationis sit, ut fiat post litem contestatam. *a. c. 5. X. ut lit. non contest.* jure vero Saxonico intra terminum Saxonicum ex eo tempore, quo sententia, qua injuncta probatio, transiit in rem judicatam *O. P. S. t. 20. pr. §.* Und die weil &c. Dn. D. Menke *tr. Syn. π. t. de prob. p. 317.* hinc & ipsa diffessio apud nos prius fieri non poterit, quam si instrumenta in Termino fuerint producta. Et quamvis ex *Rec. Imper. 1654. §. 35.* nonnulli colligant, diffessionem statim in primo Termino faciendam esse, cum ipsa Instrumenta hoc modo possint produci. *d. §.* distinguendum tamen est, inter facultatem producendi Instrumenta, & inter facultatem Recognitionem vel diffessionem cum effectu exigendi; prior hodieque est concessa in primo Termino, non vero posterior, quod & satis verba ultima. *d. §.* indicant. *Brunnemann. proc. Civ. c. 19. num. 15.* interim negari nequit, aliquando in primo statim Termino dif-
fes-

fessionem debere fieri, & quidem a parte rei eo in casu, quando actor talia producit Instrumenta, quæ paratam habent Executionem; tunc enim quemadmodum ante Litis contestationem & loco ejus petitur Recognitio, ita etiam ante eam facienda diffessio. Carpz. p. 1. C. El. 17. d. 10. O. P. S. t. 24. §. Es wären &c. a parte vero actoris tum demum, quando reus Instrumenta producit, & iisdem Exceptiones litis ingressum impediens in continenti probare, & sic se ab actione liberare potest. O. P. S. t. 11. §. Wenn nun also die Exceptiones. Schultz. observ. 8. n. 27. quo in casu diffessio ante litem contestatam admittitur. O. P. S. t. 24. §. Wenn auch gleich vers. oder es wäre mit dergleichen Originalien &c. Illustr. D. Born. D. 1. ad un. Jus tb. 52. lit. B. Carpz. p. 1. C. El. 17. d. 10.

§. XXXI. De Jure Civili juramentum in continenti præstandum esse, evincit. l. 5. §. f. ff. de jurej. nisi ex justa causa fuerit impetrata dilatio. l. 34. ff. eod. Dn. D. Menke tr. Syn. π. t. de jurej. p. 184. idemque obtinere in Camera ostendunt Kaysersl. Camergerichtsgem. Bescheid. 1659. §. 5. verb. so soll der Procurator ex adverso dieselbe in continenti recognosciren / oder eyndlich diffessiren. item. gemeine Bescheid. d. a. 1660. §. 12. verb. die Recognitiones oder diffessiones sollen bey Straffe der Ordnung iederzeit in continenti geschehen. Aliud autem observatur in foro nostro Saxonico, namque in eo non tam rigide cum juraturo agitur. Quamvis vero regulariter is, a quo præstandum est juramentum, intra octiduum ex eo tempore, quo sententia, qua diffessio injuncta, vel permessa, transit in rem judicatam, ad jurandum se offerre debeat; tamen uti alia juramenta legalia præscriptioni illi octiduanæ non subjacent. Decis. Elect. 70. ita etiam in juramento diffessionis eandem præscriptionem exulare, verius est;

quod & usu fori comprobatur. Plane si in termino, ad jurandum præfixo, emanat juraturus, observantia ejusdem fori docet, juratam diffessionem tunc desertam pronunciari, & Instrumenta haberi pro recognitis. arg. *O. P. S. t. 25. §. weil es auch.* Gail. *l. i. observ. 80. n. 6.* nisi adversarius diffiteri cupientem adhuc admittere velit. *a. l. 29. C. de pact. vel justum impedimentum in continenti, cum de desertione quæritur, probari queat. Dec. El. 18. inf.*

§. XXXII. De cetero locum habet jurata diffessio, etiamsi in sententia sola fuerit injuncta Recognitio. *a. O. P. S. t. 25. §. weil es auch.* Dn. Swend. *ad Fib. p. 730.* hoc enim decreto non excluditur facultas diffitendi documenta; cui accedit, quod ipsa consuetudine & lege Saxonica diffessio sit permessa, quo in casu factum judicis parti nihil de jure suo adimere potest, ut adeo ex observantia forensi introductum esse, ut sententiæ de sola Recognitione latæ nihilominus insit diffessio, statuat Dn. Swend. *ad Fib. p. 1135. Mev. p. 4. Dec. 147.* id quod exemplo reprobationis haud incommode demonstrari potest, quippe quæ locum habet, etiamsi neque a Judice in sententia, neque a parte ante sententiam, qua injuncta probatio, reservata fuerit. *O. P. S. t. 21. pr.* ex quo fundamento etiam Commissarium in Camera Imperii diffessionem injungere, & permittere posse, licet in Commissione nihil de ea dictum fuerit, putat Rutg. *Rul. p. 2. l. 5. c. 39. n. 10. sq. j. Mev. p. 4. dec. 147.*

§. XXXIII. Varios autem producit Effectus jurata diffessio, prout est vel detrectata, vel suscepta. quando eadem est detrectata ex causa justa, puta, quod Instrumentum nihil probaverit. *Carpz. l. 3. Resp. 81. n. 13. sq.* tunc reus liberatur a necessitate recognoscen-

scendi, & quandoque plane absolvitur, quod si vero nulla adsit justa causa, per sententiam simplicem, nonnunquam etiam comminatoriam, ad id compellitur h. m. daß Beklagter vel Kl. die sub A. producirte Ubrfunden sub pœna recogniti zu recognosciren oder eydl. zu diffitiren schuldig. conf. N. L. E. 1661. tit. von Justitien Sachen / §. 2. Dn. D. Swend. ad Fib. p. 727. quod & in Camera observari, docet Gail. in tr. de pace publ. l. 1. c. 15. n. 15. quod si vero ulterius sit contumax, documentum in contumaciam pro recognito habetur, & plene probat. O. P. S. t. 25. §. weil es auch. Appell. patent. 1670. §. 3. Carpz. p. 1. C. 16. d. 13. Gail. l. 1. observ. 80. n. 6. sq. Rutg. Rul. p. 2. c. 39. (qui tamen hanc potestatem Commissariis ex Camera Imperii denegat, illudque referendum esse ad Cameram, docet.) modo tamen de jure Saxonico Citatio integrum terminum Saxonicum continuerit. imo quandoque instrumenta absque necessitate ferendæ desuper sententiæ pro recognitis haberi posse, colligere licet aus den N. L. E. 1661. t. von Justitien Sachen §. 2.

§. XXXIV. Quando vero jurata diffessio est præstita, tunc quemadmodum Recognitio est locolitis contestationis affirmativæ, confessionisque vim habet, eui omnino standum est. l. 25. §. f. ff. de prob. Carpz. p. 1. C. El. 17. d. 12. Idem Resp. l. 3. Resp. 31. n. 20. 25. Nicolai in. proc. jud. p. 1. c. 53. n. 11. sic, ut etiam eandem in procesibus executivis statim subsequatur Executio. Carpz. p. 3. dec. 236. n. 10. nisi exceptiones fuerint oppositæ. N. L. E. a. 1661. t. von Justitien Sachen / n. 2. 3. ita facta diffessione Instrumentum nihil probat. Carpz. l. 3. Resp. 79. n. 10. habet effectum litis contestationis negativæ. Carpz. l. 4. Resp. 9. n. 9. Mev. p. 3. d. 172. qua facta reus absolvitur, propterea quod actor nihil

hil

hil probaverit, a. §. 4. *J. de Interd. l. 2. C. de prob. modo*
nil amplius habeat, quo suum jus possit deducere,
alias enim saltem liberatur a necessitate recogno-
scendi, & nihilominus ad responsionem ratione reli-
quorum est obstrictus. *Carpz. p. 1. C. El. 10. d. 11.*

§. XXXV. Et quamvis regulariter deferens
Juramentum, non possit de perjurio conqueri. *l. 1. C.*
de Reb. Cred. p. 1. El. 15. l. 2. ff. de jurej. & hinc nova pro-
batione uti nequeat, cum Jusjurandum habeat vim
transactionis. *d. l. 2. Carpzov. proc. t. 11. a. 7. n. 42. seq.*
Richter. p. 1. d. 26. n. 34. pl. § 62. n. 39. interim quemad-
modum & hoc suas patitur Exceptiones, quando ad-
sunt Instrumenta clara & liquida. *l. f. C. de Reb. Cred. D.*
Swend. ad Fib. p. 1334. Anton. Faber. in Cod. l. 4. t. 1. d. 2.
item quando ille, qui juravit, deinceps confessus
est perjurium. *Dn. Swend. p. 1338. Berl. p. 1. concl. 25. n.*
10. ita multo magis locum habet in praesenti casu, si-
quidem probe distingvendum inter Juramenta a par-
te delata & legalia, ita ut in his multo facilius ad-
mittatur contraria probatio. *a. l. 31. ff. de jurej. D. Swend.*
p. 557. 588. 594. qui tamen probationem per testes. *a. l.*
f. C. de Reb. Cred. cum Berl. p. 1. concl. 35. n. 9. excludit.
p. 1337.

C A P. II.

De Modis declinandi Diffessionem Instrumentorum.

§. I. Non potest declinari Diffessio per pro-
bationem, durch die Gewissens-Bertretung / liqui-
dem hoc juramentum ab ipsomet actore vel reo
praecise praestari debet. *O. P. S. t. 25. §. weil es auch.*
Carpz. p. 1. C. 14. d. 22. cui accedit, quod hac ratione,
processus finis non adeo facile sit sperandus, quod
tamen

tamen vult. *l. 13. C. de jud. & l. 10. C. de transact.* cum una probatio gigneret aliam, præterea etiam hac ratione posset retardari parata executio, si ex instrumento fuisset actum garentigionato, quod tamen contrariatur dispositioni. *O. P. El. Sax d. a. 1555. t. Bonflaren Brieffen und Siegeln. Dn. Swend. ad Fib. p. 732. Carpz. proc. t. 12. a. 5. n. 47.* interim quin in aliis juramentis legalibus probatio pro exoneranda conscientia locum habeat, non dubitamus. *O. P. S. t. 19.* ceu quoque docet *Dn. Swend. ad Fib. p. 576. Carpz. p. 1. C. 14. d. 20.* ex quo tamen ad præsentem casum nemo recte argumentetur, cum vicissim in aliis legalibus v. g. suppletorio & editionis Instrumentorum. *O. P. S. t. 10. pr. cesset.*

§. II. Nec quicquam hic operabitur tentata Relatio, quia hoc inter Juramenta Legalia refertur, nec a parte, sed consuetudine & Lege Saxonica defertur. *O. P. S. t. 25. pr.* jam expeditum est, in legalibus locum non esse relationi. *Carpzov. p. 1. C. El. 14. d. 7. 8. 9. ubi præj.* cui accedit, quod diffessionis juratæ effectus in eo ferme consistat, ne recognoscere jussus, ex confessione sua, quo collineat recognitio, condemnetur, *a. l. 25. §. f. ff. de probat.* & sic quasi juramentum purgatorium, quod excludit relationem, præstetur. *Carpz. proc. t. 12. a. 5. n. 14. seq. Dn. Mart. ad O. P. S. t. 25. §. f. n. 9.*

§. III. Neque porro evitabitur diffessio per Juramenti calumniæ exactionem; licet enim alias juramentum principale, non prius sit præstandum, quam si de calumnia fuerit juratum, imo plane pro præstito habeatur, quando deferens illud vel præstare non potuit. *l. 37. ff. de jurej. p. 1. C. El. 13. §. f.* vel terminum jurandi deseruit *Dn. D. Menke Tr. Syn. π. t. de jurej. p. 183. Richter. p. 1. d. 62. n. 28.* aliud tamen obtinet in

E

diffes-

diffessione jurata, ob quam non potest exigi juramen-
tum calumniæ, quia hæc non a parte sed consuetudine
& jure Saxonico defertur, ubi omnis suspicio exulat.
a. l. 9. §. 3. ff. de R. D. adeoque pro Juramento legali
habetur, in quo nunquam Juramentum calumniæ
præstandum est. *O. P. S. t. 18. §.* Es hat aber dieser End-
verb. Wenn aber einer einen aus Richterlichem Amte
Etc. *Carpzov. p. 1. C. 12, d. 27. C. 14, d. 9. Moller. l. 2. Se-
mestr. 14. in f.*

§. IV. Idem quoque dicendum, licet contuma-
ciam producens in termino jurandi non comparendo,
commiserit, hoc enim Juramentum nunquam habe-
tur pro præstito, nisi ille, qui Instrumentum produxit,
ad jurandum parato hoc remittere velit. *a. l. 29. C. de
pact.* qua subsecuta remissione a recognitione liber est.
vid. Dn. Swend. *ad Fib. p. 737. 738.* non tamen habetur
pro præstito idem jusjurandum mortuo eo, cui injun-
ctum est, sed heredes, ut supra diximus, illud de Cre-
dulitate præstare tenentur. Dn. Swend. *ad Fib. pag. 1328.*
utut respectu aliorum Juramentorum aliud obtinere
ipse concedat Dn. Swend. *d. l. p. 1327.*

§. V. Quodsi vero terminus probatorius sit elapsus,
non tamen statim declinatur hoc modo diffessio; idq;
contingit (1) quando Instrumentorum editio median-
tibus compulsorialibus fuit petita. *O. P. S. t. 24. pr.* quia
tunc censetur producens adhibuisse diligentiam debi-
tam, ut hinc probatio ipsi non sit auferenda. *Carp. proc.
t. 14. a 1 n. 40. seq.* (2) quando documenta noviter sunt
reperta (id quod de jure communi extra dubium est,
cum usque ad conclusionem causæ productio sit per-
missa. *c. 9. X. de fid. Instr.* Illustr. Dn. Born, *d. 1. ad un. Jus
tb. 52. lit. B.*) modo tamen hoc casu producens noti-
tiam eorum tum demum nactum se esse, docere vel
jura-

juramento confirmare possit. *O. P. S. t. 24. pr.* Illustr. Dn. Born. *d. l. Carpzov. proc. t. 14. a. 1. n. 36 seq.* e contrario secus est, quando productus notitiam producentis in continenti probat. Dn. Swend. *ad Fib. pag. 679.* Illud autem quod jam dictum de actore, etiam ad reum potest applicari; hic enim quamvis omnes exceptiones peremptorias suas in primo termino sub pœna præclusionis opponere, & litis contestationi annectere debeat. *R. J. de anno 1654. §. 37. & O. P. S. t. 11.* poterit tamen novis uti, dummodo desuper juramentum præstet. *O. P. S. t. 21.* Dn. Born. *d. 1. ad un. Jus. tb. 53. lit. R.* quo in casu etiam unico Reprobatorii Reprobatoriorum admittuntur. *O. P. S. t. 21. Berlich. dec. 50.*

§. VI. Neque poterit actor declinare diffessionem ex eo, quod reo non fuerit reservata reprobatio, etiam si id petierit. *O. P. S. t. 21.* hæc enim nihilominus ipsi conceditur. Dn. Born. *d. 1. ad un. Jus. tb. 53. lit. B.* quia reprobatio est species defensionis, quæ ipso jure competit. *Carpz. p. 1. C. 16. d. 12.* Et quamvis D Swend. *ad Fib. p. 630.* tali in casu remedium leutationis commendat, videtur tamen ad bene esse, non vero ad esse illud requirere; Siquidem reprobationem etiam in casu leutationis desertæ admittit ipse. *d. l. p. 631. j. p. 1. C. El. 14.*

§. VII. Ut ut vero dictis modis non possit declinari diffessio, illud tamen procedit, quando instrumenta sunt irrelevantia, h. e. nihil probant, & non sunt contraria illi, contra quem producuntur; (quo in casu nequidem recognitio exigitur. *Berl. p. 1. C. 44. n. 62.*) idque ex ea ratione, quod nemo frustraneo Juramento debeat adstringi. *l. 8. ff. de cond. Inst. l. 21. C. de fid. Instr.* *Carpz. p. 1. C. 17. d. 35.* Ant. Faber *in Cod. lib. 4. t. 1. d. 8.* pro nihil probantibus vero habentur illa, in quibus vel

respectu formæ, vel materiæ, aliquis deprehenditur defectus.

§. VIII. Respectu formæ notandum, quod omne Instrumentum sive publicum sive privatum, non rite secundum solennitates confectum sit ipso jure nullum. *a. l. 1. § tot. t. ff. d. inj. rupt. § irrit. fact. test.* etiamsi pactioibus aliter inter partes fuerit conventum. *a. l. 27. ff. d. R. J. O. Cam. p. 2. t. 29.* cujus rei exemplum est, si de jure Saxonico Notarius non apponat Sigillum Notariatus, sed privatum. *Dec. El. 20.* sed an pro nullo etiam habendum sit Instrumentum illud, in quo omissa invocatio Nominis divini, quæritur? Nonnulli ex præmio Institutionum *in nomine Domini* annuntur hoc probare. Verum cum ab hac Invocatione præmissa Institutis, non valeat consequentia ad Instrumenta, hinc ad formam non requiritur, cum neque in his verbis, neque alibi in jure deprehendatur ejus rei præceptum; & quamvis in *N. 47. c. 1.* inveniantur verba: *Autore Deo*, illa tamen non dispositive sed enunciative sunt intelligenda. *Hopp. ad Instit. in præm. ut adeo pia magis sit quam necessaria. Costal. adversar. p. 1. n. 1. § seq.* *Hœping. de jur. insign. c. 2. §. 3. n. 103.* idque etiam de jure novo post *Const. Maxim. d. a. 1612. §. 3. § 4.* procedere statuit. *Gudel. de jure noviss. l. 4. c. 11. n. 9.* *Struv. Synt. J. C. Exerc. 28. tb. 29.* interim liceat mihi proponere verba hac de re *Dn. D. Menkenii in tr. Syn. π. 1. de fid. Instrum. p. 323.* dicentis: *Nolim alicui autor esse, ut memoratam Invocationem omittat.*

§. IX. Respectu materiæ nil probant illa Instrumenta, quæ de rebus illicitis ac jure manifeste prohibitis, vel contra bonos mores confecta sunt. *a. l. 15. ff. de Cond. Instit.* quo & pertinet *Const. Maxim. 1612. §. 15.* verb. daß die Handlung darüber ein Instrument
vers

verfertigt werden soll/ in Dichten und jedes Orte Sta-
tuten, Ordnung und Gewohnheit zulässig und nicht
verbothen sey. quo referuntur de jure communi con-
fecta Instrumenta super alienationibus rerum Eccle-
siasticarum. l. 14. §. 3. C. de S. Eccles. item super illicitis
artificum pactionibus v. g. ut *he vel illa res non minoris*
quam inter se statuerint, venduntur, vel, ne quis opus,
quod alteri commissum est, impleat. vid. l. un. C. de monop.
Dan. Moller. l. 2. Semestr. 15. item jure Saxonico Instru-
menta testamentaria, quibus uxori portio statutaria
vel marito successio mobiliaris adimitur. p. 3. C. El. 7.
ibique Carpz. d. 1. 3.

§. X. Porro declinatur diffessio instrumento-
rum, quando a producente neglectus est terminus
probatorius; id quod varie contingit, nempe si *primo*
producens articulos probatorios non exhibuerit. Dn.
Swend. *ad Fib. p. 621.* intra Sex hebdomadas & 3. dies,
currentes a momento in momentum Carpz. *proc. t.*
14. a. j. n. 28. ex eo tempore, quo vel sententia, qua
injuncta probatio, transit in rem judicatam *O. P. S. t.*
24. pr. nisi sententiæ aliquid expediendum sit anne-
xum. Dn. Swend. *ad Fib. p. 613.* vel Leuteratio aut ap-
pellatio extincta est aut per renunciationem ejus qui
probare debet. Carpz. *p. 1. C. 16. d. 10.* vel adversarii,
modo tamen hoc in casu, ei, qui probare debuit, re-
nunciatio fuerit notificata *O. P. S. t. 20. pr.* aut per de-
sertionem, posteaquam sententia desuper lata tran-
sit in rem judicatam. *O. P. S. dict. 7. 20. pr.* Carpz. *p. 1. C.*
16. d. 9. aut per judicialem rejectionem, modo non
habeat locum aliud remedium suspensivum; alias e-
nim post decennium a tempore rejectionis currit. Dn.
Swend. *ad Fib. p. 619.*

§. XI. Negligitur Terminus *secundo*, quando

E 3^o

pro-

producens articulis Instrumentorum tenorem non induxit. *O. P. S. t. 24. pr.* Carpz *p. 1. C. El. 17. d. 1.* Dn. Swend. *d. 1. p. 673. 676.* Tertio, si cum articulis probatorialibus non fuerunt transmissæ Copiæ die Abschriftten. *O. P. S. t. 24.* Id. Dn. D. Swendend, *ad Fib. d. 1.* Carpz. *l. 3. Resp. 80. n. 8.* Quarto si in termino productioni præfinito non producantur a producente originalia, ex quibus Copiæ transmissæ desumtæ. *fac. p. 1. C. El. 17. O. P. S. t. 24. §. Desgleichen.* Carpz. *p. 1. C. El. 17. d. 1.* adeo ut post diem Termini formale hoc neglectum suppleri non potuisse in *Supr. Cur. prov. Lips. 494. term. Cruc.* commemoret Dn. D. Menke, *tr. Syn. π. t. de fide Instr. p. 316.* quod tamen secus est, quando eorum nomine petita dilatio. Dn. Swend. *ad Fib. p. 678.*

§. XII. Licet vero eadem ratione etiam reprobans negligat terminum. *p. 1. C. El. 16. O. P. S. t. 21.* interim tamen occurrit diversitas respectu termini a quo; quod si igitur probatio per Testes & Instrumenta simul peracta, ac publicatio proinde attestatorum sit necessaria, currere incipit spatium sex septimanarum & 3. dierum a die insinuatae citationis ad publicationem attestatorum *d. C. 16. §. O. pr.* & quidem ita, ut dies insinuationis in terminum reprobatorium computetur, cum tempus de momento in momentum currat. Carpz. *p. 1. C. El. 16. d. 12.* Gail. *l. 1. observ. 139. n. 5.* Rauchb. *p. 1. qv. 3. n. 16.* quod si vero probatio per sola Instrumenta sit suscepta, tunc, quia nulla publicatione opus est, currere incipit, non a temporæ factæ recognitionis, aut sententiæ desuper latae, sed a tempore insinuatae citationis ad procedendum super probatione. *O. P. S. t. 21. §. Wenn aber der Beweis;* quam impetrare debet ille, qui instrumenta produxit. Dn. D. Swend. *p. 638 sq.* sin autem ad in-

- stan-

stantiam partis sententiæ adjiciatur clausula: Und
wird mit dem bedingten Gegenbeweiß billig verfahren.
O. P. S. t. 21. pr. Dn. Swend. *p. 642.* a tempore, quo sen-
tentia hæc transit in rem judicatam *d. O. Carpz. p. 1.*
c. 16. d. 13. Idem. in *proc. t. 13. a. 2. n. 22.* denique si actor
suæ probationi renunciaverit, vel eandem deseruerit,
tunc illo in casu, currit a tempore factæ & notificatæ
renunciationis. *Berl. p. 1. C. 39. n. 4.* posteriori vero a
tempore rei judicatæ. Dn. Swend. *p. 639.* & quamvis
videatur hac ratione nulla opus esse reprobatione,
cum actore non probante reus absolvatur. *l. 4. C. de*
Edend. tamen actor propterea statim reprobationem
declinare non poterit, cum reus aliquando possit
mediante reprobatione non solum ab actione libera-
ri, verum etiam id deducere, ut actor eidem ob mu-
tuam obligationem quædam restituere debeat, pro
cujus rei declaratione ad Judicium Familiæ Erciscun-
dæ provocat Dn. Swend. *ad Fib. p. 640.*

§. XIII. Et hæc de modis, quibus diffessio In-
strumentorum impediri potest ab eo, a quo fuit ex-
acta, ita ut per sententiam ipsi non injungatur; quod
si vero per sententiam fuerit diffitendi facultas pro-
ducto permessa, producens vero illum de perjurio
suspectum habeat, ad duos hic modos poterit confu-
gere; & quidem vel ad Recognitionem per Testes,
vel ad comparationem literarum, licet terminus ju-
randi jam fuerit præfixus. *Berl. p. 1. C. 44. n. 49.* & sic
diffessionem declinare.

§. XIV. Quæ igitur ad Recognitionem per
testes attinet, quamvis hæc jure Saxonico sit permessa.
O. P. S. t. 25. §. f. etiamsi per sententiam recognitio aut
jurata diffessio fuerit injuncta, ut evitetur perjurium.
Berl. d. l. Dn. Stryk. Intr. ad pr. c. 19. §. 10. illud tamen
intel-

intelligendum est positis terminis habilibus. quoties enim processus institutus est executivus, in eoque Instrumenta jurato neganda sunt, neutiquam hic modus declinandi diffessionem admittitur, ne retardetur nimis processus, & ex executivo fiat ordinarius, sed potius diffessio conceditur. Dn. Svvend. *ad Fib. p. 739.*

§. XV. Quando vero processus qualitas & natura ita est comparata, ut locum habeat recognitio per testes, eadem ad partis Instantiam per sententiam solet concedi. Dn. Svvend. *ad Fib. p. 837.* qua secuta, ille, qui eandem suscipere intendit, vel Commissarios ad hunc actum petere, *O. P. S. t. 25. §. f.* vel articulos cum nominibus testium & copiis Instrumentorum intra terminum Saxonicum offerre debet, quo casu tamen adversario permissum est Interrogatoria proponere, modo fuerint ad solam manum & sigillum directæ *O. P. S. t. 25. §. f.* Carpz. *p. 1. C. 17. d. 4.* conf. Rutg. *Rul. p. 2. l. 5. c. 25. §. f.* ea enim quæ ad merita & contenta Instrumentorum pertinent, rejici ex officio queunt. *d. §.* Dn. Svvend. *ad Fib. p. 740.* a quo autem tempore incipiat currere hoc fatale offerendorum articulorum, cum de eo *O. P. S. t. 25. §. fin.* sileat, merito quaeritur. & communiter, illud currere a tempore quo sententia, qua recognitio hæc per testes permissa fuit, transiit in rem judicatam, statuitur; quam sententiam amplectitur. Dn. Swend. *ad Fib. p. 741.* qui tamen optime *d. l.* adhuc monet, illud non esse perpetuum, sed etiam quandoque incipere hoc fatale a tempore factæ declarationis de producendis testibus, ejusdemque ab adversario non impugnatae.

§. XVI. Quod si autem hæc recognitio suum debeat habere effectum, non sufficit, ut articuli hac ratione legitime fuerint oblatis, sed & insimul requiritur, ut

ut producens ipsis testibus juramentum de veritate dicenda imponi curet. *O. P. S. t. 25. §. f. Dn. D. Svvend. p. 740.* quod ideo necessarium est, quia testibus injuratis nulla habetur fides, per legem sæpius allegatam *9. C. de testib. Carpz. proc. t. 14. a. 3. n. 79.* in quo etiam differt a comparatione literarum, quæ non per testes juratos, sed solummodo per judicem, aut una per peritos, conficitur. *Carpz. L. 3. Resp. 84. n. 3. seq.* qui quoties etiam jurant, non ut testes, sed ut periti ob fidelem collationem & inspectionem hoc faciunt. *Dn. Stryk. Intr. ad pr. for. c. 19. §. 9. Carpzov. proc. tit. 14. a. 3. n. 76.*

§. XVII. Sicuti vero Recognitio per testes fit, dum ad articulos oblatos & interrogatoria respondere tenentur, ita quæritur non immerito, qualis sufficiat depositio ad eum effectum, ut pro legitime facta habeatur. Equidem nonnulli ex *Nov. 73. c. 1.* volunt evincere, quod requiratur talis depositio, quo dicant testes: Se fuisse præsentem, & vidisse id, de quo agitur, scribi; inter quos est præter alios ibidem allegatos *Dn. Moller. l. 4. Semestr. c. 43. n. 4. Ruland. p. 2. l. 5. c. 39. n. 32.* attamen verior videtur sententia statuentium, sufficere testificationem de manu scribentis, quod etiam videtur innuere. *O. P. S. t. 25. §. f. Carpz. l. 3. Resp. 84. n. 4. seq. Id. p. 1. C. El. 17. d. 14. & in proc. t. 14. a. 3. n. 66. Dn. Stryk. Intr. ad pr. c. 19. num. 10.* qui etiam testimonium de credulitate admittit cum *Gail. de Cred. c. 2. t. 8. n. 27. 31.* idemque in causis mercatoriis sufficere contendit *Marquard de Jure Mercat. l. 3. c. 9. n. 9. Ruland. p. 2. l. 5. c. 39. n. 35.* licet alias instrumentum plane pro falso agnoscat, si unicus testis dixerit, se non interfuisse tempore confectæ scripturæ, *Natta conf. 124.*

§. XVIII. Effectus hujus Recognitionis per testes consistit in eo, quod eo in casu, quando a testibus, minimum duobus, *a. l. 12. ff. de testib.* scriptura pro originali est

F habi-

habita, plena tunc fides Instrumento concilietur. Dn. Stryk. *Intr. ad pr. c. 19. n. 10.* Marefcott. *l. 1. resol. c. 80. n. 1.* ac fi ab adverfario fuiffet recognita, quodfi vero nihil fuerit probatum, a neceffitate recognoscendi productus immu- nis declaratur, & ad diffeffionem admittitur. Dn. Svvend. *ad Fib. p. 739.* qui *p. 742.* idem obtinere putat, quoties ab ad- verfario eft fufcepta reprobatio.

§. XIX. Alter modus declinandi diffeffionem ju- ratam confiftit in comparatione literarum, quæ eft dua- rum pluriumve fcripturarum, vel figillorum per judicem & peritos quandoque, facta collatio, ut earum fimilitudine vel diverfitate apparente, dubium per non dubium aut confirmetur aut reformetur. Mart. *ad O. P. S. t. 25.*

§. XX. Quamvis vero comparatio literarum fit remedium extraordinarium, atque adeo locum non ha- beat, nifi deficientibus aliis probationibus. *l. 20. C. de fid. Instr.* tamen admittitur tunc omni in Instrumento diffeffioni obnoxio, dummodo ex eo non agatur executive, ex ratione fupra circa recognitionem per testes propofita. Dn. Svvend. *ad Fib. p. 744.*

§. XXI. Requirit autem Comparatio literarum, ut literæ, ex quibus eadem instituitur, fint vel ex archivo publico depromptæ. *l. 20. §. avtb. ad hęc. C. de fid. Instrum.* Dn. Svvend. *ad Fib. p. 745.* Carpz. *proc. t. 14. a. 3. n. 80.* Dn. Stryk. *Intr. ad pr. c. 19. tb. 9.* vel a testibus fubfcriptæ. *d. l. Carpz. l. 3. Resp. 84. n. 13.* Rittersh. *ad Nov. p. 9. c. 25. n. 1. seq.* quod tamen ad utramque fcripturam minus extenden- dum. vid. *Dec. Conf. 625.* Ruin. *l. 4. conf. 69.* diftinguendum enim omnino eft inter fcripturam Ex Qua, & AD Quam fit comparatio; circa primam. *d. l. 20.* testium fubfcriptio- nem defiderat, non vero circa posteriorem, conf. Meyeri *Colleg. Argentorat. tit. de fid. Instr. §. 14.* fi quidem fcriptura, ad quam fit comparatio, eft illa ipfa, de qua principaliter agi- tur

tur, si autem deberet esse a testibus subscripta, quid opus esset comparatione literarum? *Carpz. proc. t. 14. a. 3. n. f.* quod autem illa, ex qua fit comparatio, testium subscriptionem requirat, inventum est ad evitandas fraudes, quæ facilius hic committi queunt. *Carpz. L. 3. Resp. 84. n. 12.* in quam sententiam etiam videtur inclinare *Dn. Stryk. Intr. ad pr. 19. tb. 19.* talemque subscriptionem etiam in causis Mercatorum necessariam esse, sententia, in *Scabin. Lips. 1673.* ad consultationem Mercatoris & Civis Lignicensis lata, confirmat *Carpz. L. 3. Resp. 84. n. f.*

§. XXII. Quod si vero nulla scriptura sit ad manus, poterit producens, præstito prius juramento, implorare judicem. *N. 73. c. 7. §. f. Brunnem. proc. civ. c. 19. n. 29.* ut neganti necessitatem scribendi imponat, quo institui possit comparatio. *Berl. p. 1. C. 44. n. 4.* vid. *Coler. de proc. Exec. p. 3. c. 1. n. 145.* id quod maxime necessarium esse in Inquisitionibus v. g. ob famosum libellum motis, putat *Dn. Stryk. Intr. ad pr. c. 19. tb. 9.* simul ostendens, quod iudex, ne hoc inquisitus avertat, debeat sub aliquo prætextu scripturam dextra & sinistra manu exigere. *J. Rutg. Rul. p. 2. l. 5. c. 39. n. 7.*

§. XXIII. Suscepta comparatione literarum, eademque non legitime peracta, v. g. per scripturas, neque a testibus subscriptas, neque ex archivo depromptas, diffessio adhuc locum habet. *Dn. Swend. p. 744.* idemque obtinet, si per comparationem institutam aut nihil probatum, aut quicquid probatum, per contrariam probationem iterum sit elisum, utpote quam locum habere, priusquam de lege prohibitiva constet, recte monet *Dn. D. Swend. p. 742.*

§. XXIV. Deprehensa vero post comparationem factam concordante literarum similitudine, qualem prædicta comparatio probationem, plenam an minus
ple-

plenam, operetur, quæritur? Iure quidem Codicis plenam meruisse fidem, dubium non est, tum propter *l. 20. C. de fid. Instr.* tum ob *l. 16. C. eod.* secundum quam propter inficiationem in 24 aureos præterea negans fuit, condemnatus. Iure vero Novellarum & quidem. *in Nov. 49. c. 2.* propositio commemoratæ legis 20. saltem, extensa fuit, ut ex scriptura etiam ab adversario producta valeret comparatio, conf. Meyeri *Colleg. Argentorat. t. de fid. Instr. §. 14.* circa effectum vero præterea nihil novi constitutum *in d. N.* legitur; sed *Nov. 73.* majori laborat scrupulo, ut etiam Petrus de Bella pertica eandem a diabolo positam, asserere non erubuerit. Nonnulli per hanc *Nov.* efficaciam comparationis ita esse restrictam, autumant, ut omnimoda similitudo propter malitiam manus alienas imitantium, non debeat haberi pro indubitato indicio, contra vero totalis dissimilitudo pro nulla legitima probatione, ob varias ætatis, valetudinis, temporis, atramenti &c. circumstantias, vid. Scaccia *de Jud. l. 2. c. 11. n. 1001.* Menoch. *l. 2. d. A. J. R. Cent. 2. c. 114. n. 24.* qui iudicis arbitrio committunt, quantum huic probationi sit tribuendum. Alii vero plenam eidem fidem, ita ut diffessionis locus non sit relinquendus, tribuere, non dubitant. Carpz. *L. 3. Resp. 84. §. in proc. t. 14. a 3. n. 74. j.* tamen *p. 1. C. El. 17. d. 12 n. 4.* Quod tamen vix admittendum, atque adeo potius, quemadmodum antea ex aliis DD. præmonui, res tota arbitrio prudentis & circumspecti iudicis relinquenda esse videtur. add. Dn. Swend, *ad Fib. p. 743.* Meyeri *Colleg. Argentor. t. de fid. Instr. §. 14.*

§. XXV. Atque hæc dicta sufficiant in præsentiarum de modis declinandi recognitionem, & diffessionem Instrumentorum. quæ vero forte adhuc restant, illa temporis spacio jam destitutus, latiori aliquando tractationi cum Deo reservo. interea disputationis hujus filum abrumpo, tribuens

S. D. G.