



## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. XIX. Juramenti. Discutitur Dubium, an in materia sponsalium  
Juramentum testibus remitti, vel remissum in alia instantia exigi possit.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72304](https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:hbz:466:1-72304)

## CONSLIUM XIX.

**In puncto vermeintlich beschehener Ehe-Verlobnus /  
und darüber abgehörten Gezeugen / so einer aus denen streit-  
tenden Theilen cum Juramento, so vormahl unterlassen, in tertia  
instantia will abgehöret haben.**

### SUMMARIUM.

- 1. 2. *Facti species.*
- 3. *Quaestiones discutienda.*
- 4. & seqq. *Testis non juratus fidem non facit.*
- 5. *Partes possunt testibus juramentum remitte-  
re:*
- 10. 11. *Non quidem quando agitur de valore  
Matrimonii jam contracti, benetamen quan-  
do agitur de matrimonio contrahendo.*
- 12. *Juramentum concernens favori em partium,  
remitti potest partium consensu.*
- 13. *Juramentum post testimonium depositum  
valet, si testis prascivit, sibi postea esse ju-  
randum.*
- 14. *Personae nobiles in multis locis, si testes  
agunt, non solent prastare juramentum.*
- 15. *Juramentum caluniam remitti nequit.*
- 16. *Quilibet favori suo renuntiare potest, sed  
tamen sine prejudicio tertii.*
- 17. seqq. *Rationes, qua videntur probare, quod  
peti in alia instantia possit juramentum testium,  
in prima remissum.*
- 25. *Si quis renuntiat favori pluribus communi-  
gaudere deinceps illo aliis invitiis non potest.*
- 26. *Publicatione testium impedit ulteriore eorum  
productionem.*
- 27. *Post conclusionem in causa regulariter non*
- admittitur probatio, vel exceptio.
- 28. *Si contra depositionem testium non excipiatur,  
sententia censetur quoad hanc transisse in  
rem judicatam.*
- 29. *Testis ex culpa partis minus legitimè audi-  
tus, ad ejusdem instantiam non repetitur.*
- 30. *Qui petit repetitionem testium, doli prasumptionem contra se habet.*
- 31. *Remittentibus jura sua non datur amplius  
ad ea regressus.*
- 32. *Protestatio uni parti conservat jus suum, li-  
cet altera pars absolute obligetur.*
- 33. *Remissio juramenti nocet illi, qui remisit.*
- 34. *Testes etiam in causa appellationis non re-  
producuntur super iisdem articulis.*
- 35. *Testimonia non jurata valent, donec exca-  
piendo insirmentur.*
- 36. *In causa sponsalium potest remitti juramen-  
tum testium.*
- 37. *In casu substrato sibi imputare debet actrix,  
quod testes non juraverint.*
- 38. seqq. *Rationes, qua videntur probare, quod  
testes in causa appellationis saltem officio judi-  
cis reproduci possint.*
- 44. seqq. *Statuitur contraria doctrina.*
- 47. seqq. *Respondetur ad rationes oppositas.*

### FACTI SPECIES

**I.** *S* hat sich zwischen der Freyherrn Fräule von A. als Klägerin eines dann dem Freyherrn von C. als Beklagten, andern Theils in puncto putati-  
væ promissionis matrimonii, seu sponsalium de futuro bey dem Hochw. Consistorio ein Streit erhoben. Ad probandam prædictam promissionem hat Fräule Klägerin unter anderen Gezeugen vorgeschlagen zwey Freyherrn, oder Cavalier, und einen gemeinen Priester, oder Beneficiaten zu F. mit diesem ausdrücklichen Will, und Begehrhen, daß selbe von dem Hrn. Judice ohne Jurament, und zwar die erste zwey sub fide nobili, der dritte aber sub fide sacerdotali allein solten abgehöret werden. Wider welches zwar der beklag-

te Freyherr vor vero Abhörung fortissime protestiret, und absolute haben wollen, daß sie sammtliche Gezeugen jurato sollen vernommen werden, auch ihm verentwillt sowohl in denen Interrogatoriis ad finem, als bey dem Zeugen-Verhörungs-Protocollo alles Recht, und Exception vorbehälten. Weil aber wider solch verlangtes Zeugen-Verhöld Fräule Klägerin mordigus reclamiret, hat ernanntes Consistorium per Decretum de dato 2. Martii 1720. emanatum hemelbten dreyen Gezeugen solch Jurament, jedoch cum clausula, salva protestatione, & jure quoque nachgegeben, und selbe der Producenti Verlangen nach, sub fide nobili, & sacerdotali abgehöret.

Auf dieses hin, und da die Zeugen-Ver-  
hör besagter massen würcklich geschehen, hat Fräule Klägerin durch ein überreiches Sup-  
plicatum allweiterer Weisung renunciret,

2.

(Dd 3)

vte

die edicta testium begehret, solche in Abschriften bekommen, hierüber ihr verfaßte Conclusions-Schrift eingegaben, den Sentenz sollicitaret, und der Bescheidss Publication gleichfalls abgewartet. Es ist aber der Sentenz bey berührtem Consistorio wieder sie Klägerin ausgesunken. Weil dann durch solchen selbe sich graviret zu seyn vermeynte, hat sie zur geistl. Regierung seu ad secundam instantiam, ohne daß sie hierbey von einer Zeugen-Repetition einige Melbung gethan, appelliret. Es wurde aber alda lentiencia prima instantia confirmiret. Mit welchem Klägerin nit zufriden, sonder weiters ad Reverendissimum Consistorium Archiepiscopi, seu tertiam instantiam provociret, wo allererst, und zwar haubtsächlich, nachdem vorselben die völlige Acta ad replicandum hinaus geschlossen worden, und sie also all des Beklagten Greyherrn Schriften, Interrogatoria, auch beygebrachte Fundamenta, Rechts-Motiva, und Lehren genugsam gesehen, begehret, und das hin suppliciret, daß die drey Gezeugen entweder repetiret, und apdlich abgehören möchten werden, oder der Beklagte depositionem injurata pro jurata zu halten sich declariren solle: welches Peritum ihm Beklagten um seine Erinnerung communiciret worden, und die Schriften-Wechslung gegen einander beschreiten.

## 3.

Nun kommt es auf die Frage an, ob das Juramentum in materia sponsalium de futuro denen Gezeugen nachgelassen werden könne? Zdò ob, wann allein pars producens denen Gezeugen das Jurament remittiret, und dasselbe nit juratō abgehört worden, mordicus behauptet, pars adversa aber darwider protestiret, und die apdliche Abhörung absolute verlanget hat, die Gezeugen so nach, dessen ungehinderet, ad instantiam partis producentis in tertia instantia, invita parte altera, juratō noch produciret, oder repetiret werden mögen, oder wenigstens ztò ob Dominus Judex solche Gezeugen annoch in tertia instantia ex officio produciren, oder repetiren könne?

## QUÆSTIO I.

Ob das Juramentum in materia sponsalium de futuro denen Gezeugen nachgelassen werden können?

4.  
Rationes dubitandi.

**S**ie geben sich nit geringe Schein-Ursachen hervor, aus denen sich zeigen will, daß denen Gezeugen das sonst gewöhnliche Jurament, besonders in denen causis matrimonialibus, nit möge remittiret, oder nachgelassen werden; dann 1. werden die Gezeugen in judicio produciret, daß durch des

ren Testificata die erforderliche Prob dem Judici gemacht, und also selber ad sententiam in cœla verfahren möge; welche Prob aber ohn vorhergehenden Zeugen, Vnd nit erhalten wird: Nam, ut cum aliis doget

Gaill. l. i. obs. 101. n. 1.

notum est, testem non juratum fidem non facere, omnis enim testificationum vis, ac potestas non tantum in civilibus, sed etiam in criminalibus causis ex testium jurando, tanquam substantiali solennitate dependet, adeò, ut nec aliter fidem faciant, quām si testes jurati deposuerint.

c. quotiens 5. c. fraternitatis 17. c. nuper, nobis 51. de testib. & attest. l. jurisjurandi 9. l. testium 18. & l. si quando 19. C. eod. Farin. de testib. q. 74. n. 1. & seqq. Gaill. n. 1. cit. Christlin. vol. 3. decij. Belg. 27. n. 13. & seqq. Brunnenm. Proces. Civil. c. 20. n. 61.

dass also die nit beschworene Zeugen-Aussag in ordine ad probationem in judicio faciendam nit einmahl zu considerieren. Ja 2dò für null, und nichtig zu achten; neque enim aliter valet dictum testis, nisi prævio juramento, cùm in hoc, prout dictum est, tota fidei consistat substantia.

l. licet 47. de testib. & aliis textibus suprà allatis.

In tantum, ut etiamsi testis post testificationem jurarit, tamen ejus non valeat testificatio; præsumitur enim, timore infamiae, & erubescientiae non esse contrarium testificaturus illi, quod prius dixerat.

Bald. in l. jurisjurandi cit. Mynsing. cent. 4. obs. 77. n. 5. & 6. Ummius Process. Judic. D. 16. n. 60. Müller. ad Struv. Exerc. 28. thes. 45. lit. γ.

Ut proinde de natura, & ordine judiciorum sit, ut testes primò jurent, & postea testimonium dicant: adeò, ut etiam captura non justificetur per supervenientem probationem legitimam, quemadmodum nec indicia sequentia confirmant præcedentem torturam, & confessionem ex ea extortam.

Mynsing. cent. 3. obs. 8. n. 1. 3. & 7. item cent. 4. obs. 77. n. 1. & seqq. Gaill. l. i. obs. 101. n. 9. ubi.

limitat quidem cit. Author doctrinam istam cum

Hunn. Encyclop. Jur. p. 2. tit. 19. c. 2. n. 9.

dicunt, quod testis prius deponens, & postea jurans, si in continentia hoc faciat, proberet. Sed hanc limitationem dubiam, si non falsam evadere ex traditis

Rulandi de Commiss. p. 2. l. 2. c. 12. n. 17. ait Fabric. in repetit. Gaill. obs. 101. sect. 4.

saltem tunc solummodo locum habet, quando pars statim, non admonita, ad juramentum se obtulerit, & sponte, non requisita juraverit, ut notat

Ma-

Marant, cent. 4. obs. 77. qui tamen cent.  
3. obs. 80. simpliciter dissentit.

6. Welches dann 3. die Ursach ist des insgemein recipierten Lehrz Saches

Felin, in c. constitutis. n. 16. de rescript.  
Hippolyt, singul. 214. n. 4. incipit ad validitatem, Mevii ad jus Lubec. l. 5. tit.  
7. art. 11.

juxta quos nec statuto, nec consuetudine infinitè effici potest, ut testibus sine juramento credatur. Multo igitur minus juramentum hoc in judicio remitti poterit a partibus, ut moneretur.

Hortens, Cavalcan. tract. de testib. p.  
3. n. 44.

Idque propter utilitatem publicam, ne scilicet testes injurati falsum deponant; Judicis enim causa probations sunt. Juramentum publico per pacta privatorum derogari non potest. Cui sententiae accedit

Fabric, in repetit. Gaill. obs. 101. sect.

2.

7. Und wird dieses bestärcket 4. per partitum cum Juramento Calumnæ, quod expresso partium consensu remitti nequit, prout cum communissima docent

Ridolphin, prax. p. 1. c. 8. n. 98. Brunnenm. in auth. in ista C. de juram. calum. n. 23. Gonzalez, in c. fin. eod. n. 5. Haunold, tom. 5. de J. & J. tract. 3. n. 457. & constat ex l. cim & Judices 2.

J. sed quia 4. C. tit. cit.

ob rationem; quia juramentum hoc introductum est, ut fraudes evitentur in judiciis, & ne veritas occultetur; consequenter ob bonum publicum: quæ ratio pugnare videtur etiam contra remissionem juramenti testimoni, præsertim in causis matrimonialibus, ubi ex communi doctrina, cum causa istæ criminalibus, alisque gravioribus equiparentur, remissio isti locus esse non potest. Und wann man schon auch

8. s. Behaupten wolte, daß solch Juramentum denen Gezeugen durch die streitende Partes funkte nachgelassen werden, so müßte doch solches mit consensu, und Einwilligung ihrer beyden geschehen; nam juramentum hoc introductum est in favorem utriusque partis litigantis: ut proinde hic ingrediatur regula, quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet: quæ est

reg. 29. in 6.

& ideo si quis juramentum istud velit remittere, aut illi renuntiare, unius remissio, seu renuntiatio non videtur sufficere, sed utriusque consensu requiritur; quia regularia est, quod, quando quis juri, quod habet ad mixtam utilitatem, favorem, seu interesse alterius æquè principaliter, renuntiare vult, tunc unius renuntiatio non sufficit, nec sibi, aut alteri sic renuntiando præjudicat. Weilen dann in casu substrato allein von Fräule Klägerin solch remission bescheiden, ., Beklagter aber wider

selbe sederzeit protestiret, wird selbe pro non facta zu halten seyn.

Es ist aber der von denen Rechts-Vers ständigen insgemein approbierte Lehr Sach, Rationes, daß per expressum consensum partium des decidendi, den Gezeugen das von ihnen sonst abschwörrende Juramentum ganz wohl möge nachgelassen werden: & colligitur hoc ex

c. ruis 39. in fin. de testib. Consentient  
Gloss, in c. ruis cit. V. remittatur. Abb.  
ibidem n. 2. Mynsing, cent. 3. obs. 80. n.  
6. Gaill. l. 1. obs. 101. n. 2. Mascal.  
de Probat. Proam. q. 5. n. 103. Farin,  
prax. q. 74. n. 83.

Ratio est, quia ad partium jus, & interesse spectat, ut non juratis testibus non credatur. Igitur possunt huic favori, & juri renuntiare. Ex quo pater juramentum istud non esse de substantia, sed tantum de ordine,

Müller, ad Struv. Exerc. 28. thes. 45.

lit. y. not. 4.

Es werden zwar hiervon ausgenommen die Causæ Matrimoniales: wo aber eine distinction zu machen. Nam ubi agitur de Matrimonio dissolvendo, seu valore Matrimonii, remitti testibus juramentum non potest; quia vertitur periculum animæ, & reverentia Sacramenti. Secus est, quando agitur solum de Matrimonio contrahendo, seu sponsalibus de futuro; tunc enim ex communi Canonistarum doctrina, teste

Farin. de testib. q. 74. n. 91. 92. & 94. Juramentum testibus remitti potest: & ita quidem, ut consensus, & authoritas judicis non tantum non requiratur, sed neque Judex contradicere possit.

Diser andere Catus begibt sich in gegenwärtiger Statt Sach; nam hic tantum agitur de Matrimonio contrahendo, seu nuda illius promissione, wo dann es keinen einzigen Unstand mehr leydet, daß denen Gezeugen das Jurament habe können remittiret werden, besonders da 1. auch das von Actrice vorgegebne Ehe-Ver sprechen von ihme Actore nit einmahl eingestanden würdet; und 2. Actrix depositionem testimoni, sub fide nobili, & sacerdotali, sine Juramento formaliter factam, selbst für gültig erkennet, vermög der bey dero Schrift ad finem beygesetzten Formalien ibi: Ich will aber mir von wegen der ohne das schon sub fide nobili, & sacerdotali NB. gültig ge thanten Aussag nit præjudiciret, sonder zu Behauptung diser NB. gültigen Aussag alles Recht vorbehalten haben. Es hat auch 3. ein Hochw. Consistorium in prima, und Hochfürstl. geistl. Regierung in 2da instantia solch depositionem für gut geheissen, und auf selbe den Bescheid ergehen lassen.

Und probiren nichts anderes die à num. Responde  
4. in contrarium eingewendete Argumenta.  
ad 1num patet responsio ex dictis sub num. gumenta  
9. & 10. opposita.

10.

II.

12.

9. & 10. cùm enim juramentum hoc non publicam utilitatem, sed favorem tantummodo partium, præcipue illius, contra quam producitur, concernat, ut scilicet testes veritatem dicant,

*arg. c. præterea 2. de Sponsal. Gaill. 1. 1. obs. 101. n. 3. Müller ad Struv. not. 4. cit.*

Hinc consequaneum est, juramentum istud de partium consensu, & voluntate vel ex parte, vel in totum remitti posse.

*c. tuis questionibus 39. in fin. de testib. Mynsing. cent. 3. obs. 80. & cent. 4. obs. 77. item cent. 6. obs. 32. Carpzov. p. 1. const. 16. def. 13. Gaill. l. 1. obs. 101. n. 2. Lauterbach ad tit. de testib. §. 42.*

Ad 2dum. Ist abermahl ein distinction zu machen. Vel etiun testis productus præscit, sibi ex post facto jurandum; & tunc non minus deterrebitur à falsitate dicenda perjuramentum, quod prævidet sibi imponendum, quam per juramentum jam præstitum. Vel ille putans sine juramento se examinari depositus: & tunc non sufficit, si postea jubeatur jurare; quia posito, quod spe hac, scilicet juramentum sibi non impositum iri, falsum deposuerit, dictum suum postea retractare ex verecundia, & poena metu non audebit, & sic facile perjerabit magno tum partis, contra quam deponitur, tum reipublicæ, in qua hoc modo soverentur mendacia, detrimento.

Ad 3tum. Ist solches zu verstehen regulariter, und also, daß indistincte solch Jurament denen Zeugen nit mag nachgelassen werden per viam statuti, vel consuetudinis; non enim repugnat per consuetudinem, vel etiam per statutum concedi certis personis, his nempe, quæ integritate vitae, ac morum conspicuae sunt, ut sine juramento deponant; quia in istis cessat periculum fraudis, subornationis, ac perjurii. Ethanc ob causam remissio istius juramenti plerumque fit testibus illustribus, aut in aliqua dignitate, vel officio publico constitutis, per textum

*c. tuis questionibus cit. & ibi Gloss. V. remittatur. Mynsing. cent. 2. obs. 3. Gaill. obs. 101. cit. n. 2. Müller ad Struv. exerc. 28. thes. 45. lit. y. not. 7.*

Et ita hodie personæ nobiles, & illustres in Bohemia, Austria, Bavaria, & aliis locis, teste

Mynsing. cent. 1. obs. 17. Gaill. obs. 101. cit. n. 4. Hunn. Encyclop. jur. p. 2. tit. 19. c. 4. n. 3. Rosbach. prax. civil. tit. 57. n. 13. Setfer. de juram. l. 3. c. 9. n. 16. Lauterb. ad tit. de testib. §. 42. Henr. Linck. vol. 2. conf. Altorff. 89. n. 2. & aliis,

ex singulari privilegio, & longâ observantiâ non solent præstare juramentum corporale, sed loco istius deponunt, & testificantur tantum sub fide sua, bey ihren Fürst. Gräff. Adelichen Ehren, Treuen, und Glau-

ben, quod apud hujusmodi personas, ex receptissima Germaniae consuetudine, quoad effectum idem est, acsi jurâissent.

Ad 4tum. Wird die Parität negaret; nam juramentum calumnia concernit commodum judicis, & utilitatem reipublicæ, cuius interest, ne per calumniam fatigentur judices, & lites in infinitum excrecant. At juramentum testium regulariter solius remittentis utilitatem privatam spectat. Igitur nihil impedit illud remitti expresso consensu partium. Additur regulariter; nam si etiam juramentum testium, ut fieri aliquando potest, spectet utilitatem publicam, & agatur de præjudicio publico, vel de periculo animæ, aut de tali negotio, ubi partes non possunt quidquam remittere, juramentum hoc testibus solo partium consensu remitti nequit, sed opus est præterea autoritate judicis: quod immò fit in causa criminali; nam publice interest, ut delicta puniantur. 2. in causa civili valde ardua; quia criminali æquiparatur. 3. in causa matrimoniali, cùm agitur de valore matrimonii; quia vertitur periculum animæ, & reverentia Sacramenti. 4. quando agitur de beneficio Ecclesiastico, aliave spirituali non dependentia à mera voluntate partium. In gegenwärtigem Casu, wie num. 16. gemeldet worden, wird allein gehandelt de matrimonio contrahendo, seu de sponsalibus de futuro, wo also, iuxta ibi dicta remissio juramenti Platz findet, und solches ganz wohl præserit authoritate judicis accidente, hat können nachgesehen, und unterlassen werden.

Ad 5tum. Greiffet alda allegirte regula alleinig Orth in dem casu, ubijs, & favor unius est inseparabilis à jure, & favore alterius simul contrahentis: secus, si sit jus, & favor separabilis, ut in casu præsentis, quo tantum versatur cujuslibet litigantis favor, seu interesse: & ideo quilibet favoris suo pro se renuntiare potest.

*arg. l. pen. C. de Episcop. & Cleric. l. si quis 29. C. de paci. l. potest 72. ff. ad leg. Falcid. Mascard. vol. 1. q. 5. n. 108.*

Quia tunc, & in tali casu renuntiatio tenet, quantum ad præjudicium renuntiantis, sed non quantum ad præjudicium tertii, ut in terminis docet

*Sigism. Scaccia tract. de sent. & re jud. gloss. 7. q. 3. limit. 4. n. 229.*

Neque hoc novum in jure est; sed exemplum manifestum habetur in sponsalibus, ad quorum contractum licet requiratur mutuus, & reciprocus utriusque sponsi super nuptiis futuri consensus, & utraque pars in sponsalitiam obligationem consentire debeat, potest tamen ex post facto una pars jus suum ita qualitum alteri partis remittere, ut haec non sit amplius obligata, sed tantum habeat sibi alteram partem, quæ jus suum remisit, obligatam. Igitur eadem ex ratione, & paritate, licet

cet ad revisionem juramenti testium regulariter requiratur utriusque partis consensus, potest tamen pars testes producens testi remittere sic juramentum istud, ut alteri parti exceptio salva maneat; quia, ubi eadem est factorum qualitas, & ratio, ibi eadem quoque debet esse dispositio.

*l. illud 32. ff. ad leg. Aquil. l. à Tito 108. ff. de V. O.*

& casus, quos nequit paritas, æquitas, & identitas rationis, quoad juris dispositio-  
nem non sunt separandi.

*l. à Tito cit.*

& parium paria sunt judicia, & ubi diver-  
satis ratio reddi non potest, ibi diversum  
jus observari non debet.

*arg. L. Arboribus 12. §. de illo 3. ibi, nam  
qua ratione retinetur à proprietario posse-  
fio, etiam in fuga servus sit, pari ratio-  
ne etiam ususfructus retinetur. ff. de usfr.*

Bleibet also bey dem, daß denen Gezeugen dero sonst abschwörende Ahd ganz wohl, auch von einem aus denen streitenden Theil, und zwar also remittiret mag werden, daß pars remittens solch Jurament nit mehr behraren, pars altera aber, so wider dererley remission protestiret, hierwider seine exception, wann selber also will, opponiren möge.

## QUÆSTIO II.

Ob die Gezeugen, welchen pars producens anfanglich das Jurament remittiret, hernach in tertia instantia ad ejusdem petitionem invita altera parte mögen repetiret werden.

17.  
Rationes  
debitandi.

**G**räule Klägerin will durchaus behaupten, daß ungehinderet, daß sie anfangs in prima instantia denen von ihr producierten Gezeugen den Zeugen Ahd remittiret, auch selbe also ohne jurament gerichtlich abgehört, und deren testificata hennach publicaret, ingleichem der Sentenz gefüllet, und in 2da instantia ohn weitere Zeugen Verhör confirmiret worden, sedannoch vermeldte Zeugen, auf ihr nun machende instantia in judicio appellationis Metropolitano als in tertia instantia, unangesehender von Hr. Beklagter eingebender Protestation, von neuem jurat produciret, verhöret, und repetiret mögen werden. Und dieses war aus nachfolgenden Fundamenten.

18. *imo. Hat Hr. Beklagter ad ingressum der Zeugen Außag, und in seiner Refutation-Schrift contra depositionem sub fide nobili, & sacerdotali, wie solches Gräule Klägerin verlanget, jederzeit solennissime protestiret, und selbst allen Gewalts haben wollen, daß mehr gedachte drey Gezeugen sub juramento ihre Außag in allweg thun*

*R. P. Schmalzgruber Consilia.*

sollen: wo dann selber, da anseko Klägerin repetitionem testium sub juramento anbehört, wider selbe keines Unfugs sich zu beschlagen hat; nam volenti non fit injuria: sondern vilmehr auf seinem ersten Proposito insistire, und verbleiben solle, juxta regulam: *quod semel placuit, amplius displicere non potest: quæ est*

*Reg. 21. in 6.*

Besonders, weilen zdd. nit einmahl rechtständig behauptet kan werden, daß solch jurament absolute und lediglich remittiret werden; dann ob gleich Actrix der Zeugen Abhörung ohn vorgehenden Zeugen Ahd gerichtlich begehret, und also selben remittieren wollen, so dependiret doch sothane remissio juramenti, utspte quod præcipue respicit favorem ejus, contra quem testis producitur, juxta

*Gaill. l. 1. obs. 101. n. 3.*

mehr von ihme Beklagten, als von ihre der Klägerin, und hat dero Will ohn seinem des Beklagten Consens zu solch machender remission nit genug seyn können; nam ex communi doctrina utraque pars in remissionem hanc consentire debet, cum utriusque inter sit, & ex falsa depositione testis utrique præjudicium generari possit, ut proinde locum habeat

*Reg. 29. in 6.*

ubi, *Quod omnes tangit, ab omnibus approbandum dicitur* Neben dem muß

3ti. diese remission expresso partium consensu geschehen, und das juramentum denen Gezeugen expresse von beyden Parteyen remittiret werden; neque enim tacitus consensus sufficit, si nimurum partes non contradicant, quando testes sine juramento deponunt, ut notat

*Farin. prax. q. 74. n. 84.*

Solchennach dann in calu substrato es nur um dises zu thun seyn wird, daß Beklagter sich mit Zuverlässigkeit deutlich vernemmen losse, ob er auf seiner bisher wider die nit aydlich vorgenommene Zeugen-Verhör führender Protestation beharren, oder aber denselben das juramentum corporale auch für seine Person gänzlich nachgesehen haben, und mit disem, daß sie sub fide nobili, & respectiva sacerdotali deponiret, zu friden seyn, solche deposition ad instar jurata erkennen, und von der gemachten exception, quod testi non jurato nulla fides habenda sit, gänzlichen desistiren wolle. Im widrigen Fall wird selber nit übelnehmen können, wann Actrix testium sub juramento novam productionem gerichtlich anbegehe re; dann ob gleich

4to ansonst juris ist, quod post publicationem testium iidem, vel alii testes super iidem, vel directe contrariis articulis rursum produci nequeant, so ist doch solche Lehr, und die hierzu dienende textus allein zu verstehen de prima instantia, nit aber de causa appellationis. Und hat es wohl auch,

(Ee)

19.

20.

21.

wenigst de jure civili, quoad primam instantiam, einen Anstand; nam productio nem testium post publicata dicta licitam esse per

*l. per hanc 4. C. de temp. Appell. l. fin. C. de testib.*

communiter docent interpres, quos copiosè allegant

Hartm. Pistor. p. 4. q. 24. n. 5. Ferrar. Montan. tract. de Appellat. l. 3. c. 6.

Et hanc sententiam in Camera receptam esse testatur

Mynsing. cent. 1. obs. 41. per Ord. Camer. p. 3. tit. 33. §. im Fall aber. Fabric. ad Myns. l. cit.

ubi dicit, non obstat metum subornationis, qui Pontificem ad contrariam decisionem abduxerit; quia, ut respondet

Mynsing. Decad. 9. resp. 85. n. 5.

subornatio ita tantum est imaginaria, & præsumptiva, habetque locum coram eodem, non diverso judice, & in alia causa,

*l. ita demum 13. C. de Appell.*

esse autem causam appellationis aliam à causa prima, non diversitate quidem materia antiquæ, sed diversitate judicij, & materia novæ, id est, iniquitatis sententiae, non est, qui dubitet. Wenigst hat

22. 5. Besagte Lehr, quod post publicationem attestacionum testes reproduci non amplius possint, etwelch vil, und zwar mercfliche Abfall, unter welchen auch ist, si testes non sint recepti legitime.

*c. clamor 53. de testib. & attest.*

dass aber in casu substrato sothane Exception Platz findet, scheinet Hr. Beklagter selbst in deme geständig zu seyn, da er in seiner Refutatioñ Schrift deduciret, dass bei einem Hochw. Consistorio die Consuetudo deponendi sub fide nobili, aut sacerdotali nit üblich, sonder auch derley Standes- und Geisl. Persononen einen leiblichen Ahd abschwören müssen, in Unterlassung aber dessen das Examen null und nichtig seye, woraus dann ex proprio ejus ore der rechtl. Schluss sich ergibet, dass repetitio testium in casu præsenti statt habe; nam quando testes nulliter sunt examinati, tunc ut valide deponant, secundum

Farin. q. 66. n. 303, & communem possunt quandocunque, etiam facta publicatione attestacionum, repeti, besonders, wann

23. 6. Wie im gegenwärtigen Casu sich ergibt, der Streit sich erhoben in causa matrimoniali; nam si in tali causa sententia in rem judicatam non transit.

*c. lator. 7. de sent. & re judic.*

multo minus impeditur quis, publicatis attestacionibus, alias testes, vel prius auditos super iisdem, vel directe contrariis articulis producere.

*c. series 26. & ibi Gloss. V. juri contraria, c. ex tenore 35. & c. cum in tua 44. detest. & attest. Abb. in c. 1. n. 12. de consang.*

& Affin. & in c. juravit. n. 4. de Probat. Jason conf. 15. per totum vol. 3. Socin. in fallent. Reg. 403. Philipp. Port. l. 1. com. opin. concl. 39. Fallent. 23. Felin. inc. juravit. cit. n. 2.

ubi pro regula tradit, quod ubique vi-  
tium non potest à partibus remitti, tunc  
publicatio testium, vel sententia non ob-  
ster, eò quod non sit positum in potestate  
partium, tacite, vel expresse confirmare  
illud, in quo subest peccatum. Und wüd

7. Mehr erwehnte repetitio testium sub 24

juramento um so mehrer können vorgenom-  
men werden, da Actrix ihres Orths nec à longe in culpa ist, dass accusirte drey Ge-  
zeugns Persohnen nit auch sub juramento  
corporali deponiret, sonder die Gezeugen  
selbst hierzu Ursach gegeben, indem die erste  
re zwey, als Frey-Herren, deß Privilegii  
ihres Adelichen Herkommens sich bedienen  
wollen, der dritte aber, als Priester, und  
Beneficiat, andergestalten nit, als sub fide  
sacerdotali hat deponiren darf, wie wohl  
er für sein Persohn ab dem Juramento  
Corporali nit das geringste Bedenken ge-  
tragen hätte. Allein es welsen die Acta, dass  
dieser Geisl. zwar proteste compassaret, ih-  
me aber in formalibus befohlen worden,  
dass er über die ihm vorhaltende Articulos,  
und Interrogatoria sub fide sua sacerdotali  
(welches einem Jurament gleichet) keines-  
wegs aber, wie die Weltliche, unter einem  
Corperl. Ahd wahrhaftie Aussag thun solle.  
Quibus statibus es Actrix bey sich nit er-  
winden lassen, einfolglich wird Beklagter  
dieser drey Gezeugen nur sub fide nobili, &  
sacerdotali gethane Aussag eintwiders für  
giltig passieren lassen, oder aber, damit Actrix  
der Prob-Mitteln nit wider das natür-  
liche Recht beraubet werde, zugeben müssen,  
dass man von Geisl. Obrigkeit wegen hierin  
verfahren, und die Gezeugen ad actuale Jura-  
mentum bezwinge; regulä enim est, quod  
in causis civilibus testes ad perhibendum  
veritatis testimonium compelli possint.

Farin. q. 78. n. 3. ubin. 4.  
hujus regulæ hanc triplicem assert ratio-  
nem, primam, ne veritas occultetur, 2da  
ne malus, ut bonus aestimetur, tertia,  
quia peccatum mortale est celare verita-  
tem.

Nichts desto weniger halte gänzlich dor-  
für, dass in casu præsenti repetitio testium  
sub Juramento nit mehr statt finde; dann  
1. hat pars producens selbst instantissime  
begehret, dass besagte Gezeugen absque Ju-  
ramento sub fide nobili, & respective sa-  
cerdotali sollen abgehöret werden, auch noch  
dem hierin Dominus Judex primæ instantiæ  
densem von Actrice gestellten supplicato de-  
feriret, und depositionem testium injuratiam  
würcklich vorgenommen, dieselbige für  
giltig erkennet, laut von ihr in dero ersteren  
Schrift, oder Supplicato ad finem berge-  
segnen Formalien, ibi: Ich will aber mit  
von

von wegen der ohne das schon *sub fide nobili*, & *sacerdotali* NB. geltig gehanen Aussag nit præjudicirt, sonder zu Behauptung dier NB. geltigen Aussag alles Rechte vorbehalten haben. Woraus dann es hellt, dass selbe für sich, und in præjudicium suum dem Zeugen. Ayd renuntiret, folglich zu solchem nit mehr provociren mög; nam, quod semel placuit, amplius displicere non debet, per

*Reg. quod semel 21. in 6.*

& paritatem cum dilatione, seu termino, qui est à statuto, vel lege communis, & favorabilis utriusque parti, cui si pars unrenuntiavit, licet pars altera inhärere illi, & gaudere ea, renuntiatione ista non obstante, possit.

Bald. in *I. perenda.* ¶ quando dicitur. n. 6. c. de tempor. in integr. restit. speculat. tit. de Dilat. §. videndum. ¶ quod si reus n. 16. Scaccia de *Judic.* l. 2. c. 2. n. 217.

Pars tamen, quæ tali dilationi, seu termino renuntiavit, non amplius gaudere illa, parte altera invitâ, potest.

Bald. in *Auth. jubemus.* not. 2. sub n. 1. c. de *Judic.* quem refert, & sequitur Felin. in c. de *testibus* 29. sub n. 1. ¶ nota etiam. in fin. de *test.* & *attest.* Scaccia dicit. c. 2. n. 221.

Item per paritatem cum sententia, quæ si ad postulationem aliquius formata est, non potest iste amplius ab ista recedere.

Bald. in *I. 25.* §. quoties ff. solum *Matri-* Paul. de *Castro ibid.* n. 6. not. ult. dicens, quod ille, qui in iudicio dixit aliquid, ex quo altera pars prætendit aliquam utilitatem, non possit postea pœnitere, invitâ altera parte. Tiraquell. de *retract.* lign. q. 4. sub. n. 25. ¶ sed ut redeamus. Scaccia tract. de *sent.* & *re judic.* gloss. 14. q. 29. n. 52.

Pariter ergo nec pars, quæ remisit juramentum *testibus*, & depositione injuratorum uti voluit, ex post facto pœnitere, vel ad juramenti petitionem, invitâ parte altera, regredi poterit: consequenter nec testes repetendi erunt, præsertim cum depositio eorum tantum sit accidentale iudicii, & salvâ ejus substantiâ, in Procesu sumario omitti poslit.

Alberic. de *Maletis tract.* de *testib.* c. 7. n. 75. Tindar. *detestib.* c. 9. n. 17. Gaill. I. 1. obs. 101. n. 3. ibi: *juramentum testis - non est substantialis solennitas, ideo valet renuntiatio.*

Welches besonders statt findet, weilen nebst besagt von Actrice beschéhener Renuntiation

26. 2do Auch publicatio testium in prima instantia würclich beschéhen. Nam publicatio impedit ulteriore probatum, & testium productionem tam ex parte producentis, quam ipsius heredum, & successorum.

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

Nicol. *Proces. p. I. c. 64. n. 17.* Struv. *Exerc. 28. thes. 46.* Müller. *ad eund. l. cit. lit. y.*

ita, ut eâ factâ super iisdem, vel directè contrariis articulis testes amplius produci nequeant sive in eadem, sive in alia instantia.

Gratian. *discept. forens. c. 158.* Zoës. *de testib.* n. 17. & seqq. Struv. Müller loc. cit.

quia judex appellationis non potest cognoscere, nisi de quo cognovit prior iudex.

Hartm. *Pistor. p. 4. q. 23. n. 18.*

imò ne quidem jam examinati reperi possunt, & si examinentur, nihil probant.

c. *fraternitatis 17. junct. Gloss. V. super novis. c. ex tenore 35. junct. Gloss. fin. c. veniens 38. ¶ pars autem. de testib. & attest. Novell. 90. c. 4. S. 1. & ostenditur ex c. *constitutis 46.* dict. tit.*

per argumentum ductum à sensu contrario; nam

c. *constitutis cit.*

ille solum in iudicio appellationis testes reproducere potest, qui vel testificata non didicit, vel non renunciavit testibus producendis super antiquis articulis, igitur si pars producens testificata didicit, ut testibus producendis renuntiavit (prout factum est ex parte Actricis in causa præsenti) productionem testium non amplius potest petere; nam renuntiatio juxta.

Farin. q. 75. c. 4. n. 68. & 279. & alios complures ab hoc cit.

est terminus exclusivus productionis testium non tantum in causa principali, & prima instantia, sed etiam in causa appellationis. Ratio est, quia postquam pars didicit testificata, subest periculum subornationis testium, ne forte instruantur, aut ex respectu humano seducantur, ut aliquid addant, demandant, mutent, aut quid priori depositioni contrarium, vel non amplius conveniens dicant, ex quo tota scena processus mutetur in maximum præjudicium alterius partis, ut notatur.

Clem. 2. *detestib.* über das, und noch weiters hat Gräule Klio gerin

3tiō in causa absolute, und pure concludaret, wo da einlauffet der von allen Rechts Verständigen einhellig recipierte Lehr-Satz, quod post conclusionem in causa pure factam regulariter nulla amplius admittatur probatio, vel exceptio.

c. *cum dilectus 9. desid. instrum. c. pastora lis 5. de caus. possess. & propriet. Covar. pract. q. 4. c. 20. n. 8.* Marant. *de Ord. jud. p. 6. tit. de concl. in caus. n. 1.* Mc-noch. I. 1. *de arbitr. q. 35. n. 1. & 9.* Gaill. I. 1. obs. 107. n. 4. Mynsing. cent. 6. obs. 56. n. 2. Hiltrop. p. 3. tit. 29. n. 3. Brunnem. ml. 13. C. *de appell. Et 2)* n. 3.

n. 3. & in Auth. jubemus. l. de judic. n. 2.  
Haunold. tom. 5; de J. & J. tract. 4. n.

1147.

ratio est, quia conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, propterea, quod facta illa, dicatur omnino liquere de causa.

Gloss. in c. significaverunt 36. V. liquere,  
de testib.

und hinderet allda nichts, daß von so be-  
sagter Rechts-Lehr ansonst ausgenommen  
werden die cause matrimoniales, in qui-  
bus, sicut in criminalibus, quibus ob gra-  
vitate rei æquipollent, locus est novis  
probationibus, etiam post conclusionem  
in causa.

Gonzal in c. 9. de fid. instrum. Gaill. l.

1. obs. 101. n. 12. Hiltrop. tit. 29. cit.

n. 5. Haunold. tract. 4. cit. n. 1151.

Es muß aber diese Exception, wie ganz wohl  
anmercket

Clariss. D. Widmont ad tit. de testibus  
n. 69.

Verstanden werden cum grano salis, videli-  
cer si agatur de attestatis testium, matri-  
monii validitatem respicientibus; tali casu  
enim affirmanti quoad aliorum testium  
productionem facta publicatio, & in cau-  
sa conclusio non refragatur, sed semper  
alii produci possunt ad plenius, & fortius  
probandum, matrimonium contractum  
fuisse. Contra si quis contradiceret ma-  
trimonio, suamque contradictionem te-  
stibus probare conatus fuisset, facta ta-  
lium testium publicatione, non amplius  
contradicens ad suam contradictionem; si  
hanc per testes priores nondum satis pro-  
basset, admitteretur. Ratio disparitatis  
est, quod in priori distinctionis membro  
agatur de validitate matrimonii, ne ergo  
aliquis temere ab eo, utpote indissolubil-  
itatem vinculi inducente, resiliat, semper  
testes produci queunt, cum de periculo  
animæ agatur. Contra si quis agat contra  
matrimonium, tale periculum animæ ne-  
cessariò cessat; hoc ipso enim, quod pro-  
ductio novorum, vel antiquorum testium  
ab ipso petita non admittatur, si prius  
intentionem suam non probavit, matri-  
monium in suo valore ob contradictionem,  
prioribus testibus non probatam, persi-  
steret. Und hat solche Exception in gegen-  
wärtigem Casu desto minder Platz, weil all-  
da nit de matrimoniali, sonder sponsalitio  
contractu, so dissolvirlich ist, gehandlet  
wird. Zu deme ist

28. 4to. intentio Aetricis, da selbe repro-  
ductionem testium sub juramento an-  
begehet, auch ex hoc capite nimmermehr  
zu behaupten, weilen selbe über den bey er-  
ster instanz für den Hrn. Beflagten aus-  
gefallenen Sentenz zur Geistl. Regierung,  
ohne das sie von der Zeugen-Repetition je-  
mahlen einige Meldung gethan, oder sich  
dessen wegen beschwert, appellirt, und

erst jetzt, da voriger Sentenz alldort wide-  
rum confirmiret worden, bey dem Hochw.  
Consistorio Metropolitano um ersagte re-  
petitionem ansuchet, mithin disen Puncten  
ratione repetitionis, und das hierüber er-  
gangne Decretum würcklich in rem judica-  
tam erwachsen lassen; nam sententia tunc  
in rem judicatam transit, quando vultus  
sententiae, & pronuntiationi judicis acquie-  
vit, quod fieri potest vel expreßè execu-  
tionis dilationem perendo.

1. ad solutionem 5. C. de re judic.  
vel tacite, appellationem intra decendum  
non opponendo.

c. quod ad consultationem 15. de sent. &  
rejudic.

wo also Aetrix das Recht eine andliche Ver-  
hörung der Gezeugen zu begehren sich selbst  
benommen; nam sive expreßè, sive tacite  
in rem judicatam transferit sententia, ita  
firma efficitur, ut accipiatur pro veritate  
per

Reg. 207. ff. de R. J.  
estque præsumptio hæc juris, & de jure,  
ita, ut postea non admittatur probatio in  
contrarium, etiam per instrumenta de novo  
reperta.

c. subarta 22. de sent. & re jud. l. post rem  
§ 6. ff. eod.

quod statutum est propter rerum judicata-  
rum autoritatem, quæ facit, ut quod  
jus non est, jus sit, & fiat, ut aliquis sitli-  
tum finis.

c. ad solutionem cit. Perez in Cod. tit. cit.

n. 2. Gonzal. in c. lator. 7. eod. n. 6.  
Gleichwie nun Aetrix, falls der Bescheid  
für selbe ausgeschlagen hätte, solch ansi-  
chende Repetition nit begehet, sonder bey  
der sub fide nobili, & sacerdotali begehe-  
ner Deposition verharret, auch Dominus  
Index im instantiæ dem Beflagten, be-  
vorab nach publicirter Zeugen-Aussag, und  
conclusionem in cœlo, repetitionem um  
so weniger mit gewesen seyn würde, weilen  
solches schon vorher, ungeachtet dessen ein-  
gelegter Protestation, nit geschehen, sonder  
auf das Verlangen Aetricis die Deposition  
allein sub fide nobili, & sacerdotali zuge-  
lassen worden ist. Also auch im Gegenstand,  
und wo der Sentenz für Beflagten ergangen,  
wird ebenfalls Aetrix anjego ex communi  
principio, quod quisque juris in aliud statuit,  
etiam ipse eodem jure utatur, aus dier Ursach  
allein, wann sonst nichts dessen führender in-  
tention in dem Weeg stunde, repetitio te-  
stium, reo invito, nit mehr zugelassen wer-  
den können, bevorab, weilen dasjenige,  
was Aetrici einsmahl gefällig gewesen, nit  
mehr missfallen kan, sonder es bey deme un-  
veränderlich verbleiben muß, juxta

Reg. quod semel 21. in 6. & l. sicut §. C. de  
O & A. Tusch. pract. concl. tom. 6. lit. Q.  
concl. 48.

und kan allhier nit eingewendet werden, als  
wann in cœlo substrato die Gezeugen, weilen  
selbe

selbe nit aydlich abgehöret worden, null und  
nichtig ihre Aussag gemacht, massen  
29. stō. In jure klar versehen ist, quod, si  
testis culpā, & negligentia, aut dolo par-  
tis nulliter, vel minus legitimē examina-  
tus sit, tunc post didicita testificata, nullo  
modo amplius repeti possit.

Rolland. à Vall. vol. 4. cons. 52. n. 18.  
Rota recent. p. 2. decisi. 328.

Nam magna negligentia culpa est; magna culpa  
dolus est, ut ait Paulus J. C.

I. magna 226. ff. de V. S.

& negligentibus non subvenitur, sed tantum nece-  
sitate rerum impeditis.

I. non enim 16. ff. ex quib. caus. major.  
debet enim sibi quis imputare, si suā negli-  
gentia se excludit.

I. veteres 4. ff. de itin. actūque priv.

Hinc videmus, quod, qui congruo tempo-  
re non appellat, censeatur acquiescere senti-  
tiae, & appellationi renuntiare.

I. ab eo 3. C. quom, & quand. Judex &c.  
ut proinde non amplius audiatur; nam ad  
Jura renuntiata non datur regressus.

I. quaritur 14. f. si vendor 9. ff. de adi-  
lit. edit.

arguitur enim negligentia in eo, qui, cum  
remediis ad actum opportunis uti posset, id  
non fecit. Dass aber Actrix in culpa  
gewesen, und thro selbst zuzumessen habe,  
warum die Gezeugen jurato nit abgehöret  
worden, liget klar am Tag aus deme, dass  
sie Actrix, wider die von Hrn. Beklagten be-  
schene Protestation, vilmahls angeführ-  
ter massen, die Deposition, absque juramen-  
to, sub fide nobili, & sacerdotali  
selbst verlanget, auch eben darum die nit  
aydliche Abhörung erhalten, welches doch  
nummermehr geschehen wäre, wann sie  
Actrix, wie Beklagter, die Beaydung  
der Gezeugen begehret hätte. Und hat Kla-  
gerin diso ihre culpam mercklicher Dingen  
in dem vergrösseret, daselbe, nachdem sie  
zu Einbringung ihrer Replie würtlich  
durch drey Termin, auch letstlich so  
gar peremptorie bestimmet worden, dan-  
noch mit selber nit verfahren, sonder in  
das fünfte Monath die bey sich gehabte  
Acta unverrichter Dingen widerum remit-  
tiert, und da sonst Appellans, si foecat bo-  
nam caulam, die Sach jederzeit absque  
omni tergiversatione zu beschleunigē trach-  
tet, solch frivolas dilations suchet, cum  
tamen alias, non actoris, sed rei sit fugere,  
litēque protrahere, & moram undecun-  
que necere. Unde präsumptio est adver-  
sus illam partem, quæ nimis subtiliter di-  
litations querit, quod non necessitate,  
sed moræ studio istud faciat, ut expresse ha-  
hetur

c. nullus 4. de präsumpt.

wird also Actrix sich selbst die Schuld geben  
müssen, wann selbe in disem ihrem Gesuch  
nit mehr gehöret, und die Zeugen- Repeti-  
tion unter dem Ayd, wie sie verlanget, von

dem Hrn. Judice abgeschlagen solle werden;  
nam in culpa quis dicitur esse, si non perat  
impedimentum removere, quod à superio-  
re removeri potest.

Rolland. à Vall. vol. 4. cons. 52. n. 17.  
Et ideo ex hac sua culpa, aut negligentia  
commodum reportare non debet. Und  
wäre ja

610. Ein allzuharte, und gefährliche  
Sach, wann die Gezeugen, nach all bisher  
erzählten Umständen, wo nit allein die Zeu-  
gen, Aussag publiciret, in cedula concludi-  
ret, der Bescheid ausgefällt, und gegenseit-  
hig darüber appelliret, zugleich widerum  
der vorige Sentenz in 2da instantia confir-  
miret worden, erst sonach auf Anlangen  
eines Theils, so vormahlen depositionem  
testium selbst nur sub fide nobili, & sacer-  
dotali verlanget, contra factum proprium  
repetiret wurden; dann auf solche Weis ein  
jede Gewissen-lose Parhey mit allem Fleiß  
publicationem testium begehren, und da des-  
selben Depositio testium nit anständig  
wäre, aus einer leicht hervorgesuchten Ur-  
sach, pro repetitione testium anhalten fun-  
te, damit sie nur einfweders denen Gezeugen  
die Aussag, und gegnerische Interrogato-  
ria ad legendum communiciret, und der  
zusammentreffenden Aussag halber instrui-  
ren, oder wenigist, falls selbe den Handel  
in ein- oder andern Instanz verlohren sehetet,  
den Obsiger odiose vexiren, den Proces  
gleichsam unsterblich machen, und also den  
andern Theil ermüden möchte; welches aber  
keineswegs zujuzen, præsertim cum lites  
abbreviari publice intersit,

I. properandum 13. C. de judic.  
& ad judicis officium pertineat, tollere  
fomenta, & occasionses litium, & quan-  
tum fieri potest, restringere, non autem  
laxare, ne finis unius sit principium alte-  
rius.

I. quidam 21. ff. de reb. credit.  
So diffalls per repetitionem testium ges-  
schehete, indem die causa ad judicem pri-  
ma instantia verwiesen, über die widerholte  
Aussag de novo mit denen Conclusions-  
und Refutations - Schriften verfahren,  
und sonach die Sach widerum, als wann  
der Proces erst angefangen hätte, und noch  
niemahls ein Sentenz ergangen wäre, von  
Neuem verbeschiedet werden müsste. Propter  
quam caulam his rationibus motus

Clar. Pract. Civil. & Crim. q. 53. ad  
fin.

Judices monet, ut, quantum fieri potest.  
caveant ab hujusmodi repetitionibus te-  
stium, quæ fuit ad instantiam partium;  
nam s̄pēnumero Processus involvunt, ac  
destruunt, magnāque præbent occasio-  
nem subornationibus, & falsitatibus ipso-  
rum testium: cui adstipulatur

Farin. q. 66. n. 263.  
Welches eben in casu substrato aus deme nit  
unzeitig zu besorgen, weilen Actrix die Zeu-  
gen

30.

gen. Deposition sub fide nobili, & sacerdotali zuvor selbst verlanget hat, jetzt aber, nachdem all obangesührtes ratione publicationis testium &c. vorbeygangen, widerum repetitionem testium sub juramento begehren, und also hin- und wider variren, folglich vehementem doli præsumptionem verursachen thut; nam dolus ex sola variacione præsumitur, ut ex

*l. ab Anastasio 23. C. mandat. deducunt  
Bald. conf. 125. lib. 1. Cravett. conf.  
153. n. 7.*

dolus autem, & fraus nemini patrocinari debet.

*can. dictum 4. caus. 30. q. 1. c. intellectus  
mus 7. de iudic. c. ex litteris 2. de Dol. &  
contum. l. mercalem 5. C. de condit. ob  
turb. caus. l. itaque fullo 12. l. sed furti  
1. ff. de furt.*

31.  
Responde-  
tur ad Ra-  
tiones du-  
bitandi.

Was wider bisher deducirtes à num. 18. ist eingewendet worden, findet seine Rechtsvergnügige Beantwortung ex dictis. Ad 1num. Hat zwar Beklagter contra depositionem testium sub fide nobili, & sacerdotali jederzeit solennissime protestiret, hierdurch aber sich die Macht nit benommen solch unbeaydigte Zeugen-Außtag, wann selbe ihm anständig zu seyn gedunknen würde, fürvershön gut zuweissen, und dem hieraus gefällten Sentenz nachzuleben, besonders da solches a Domino Judice imæ instantia per Decretum, cui omnino partes litigantes parere debent, für genugsam erkennet worden. Der Außtag, so Beklagter von seinem Contrapart nun leyden solle, besteht in deme, daß diser, nachdem selber die unbeaydigte Außtag der Testium, ungeachtet der von Beklagtem darwider eingewendeten Protestation, über Hals und Kopf begehret, auch bey Hochw. Consistorio, als Judice imæ instantiae erhalten, anjetzo contra factum proprium repetitionem testium sub juramento widerum ansucht; massen besagter Contrapart, comparte invicā, von jenem, was ihm vormahls recht gewesen, und nun auch dem Beklagten billich seyn thut, also diser vi

*l. hoc editum 1. ff. quod quisque juris &c.  
hieran sich halten darff, juxta dicta num.  
25. mit mehr abweichen, und repetitionem  
testium juratam sollicitiren kan, cum re-  
mittentibus jura sua non detur amplius ad  
ea regressus. Muß also es auch bey solch  
sub fide nobili, & sacerdotali beschehener  
Deposition, sonderbar, nachdem solche bey-  
den streittenden Theilen allbereit publiciret  
worden, sein unveränderliches Verbleiben  
haben.*

32.  
Ad 2dum. Erhellet die Antwort ex num.  
16. wo gewisen worden, daß solch einseitige  
Renuntiation nit zwar tertio, doch wohl  
dem renuntianti præjudicire. Allegirte  
regula, *Quod omnes tangit, ab omnibus appro-  
bari debet*, greisset alleinig Orth, quando  
singulos æqualiter, & absolute tangit; le-

cus, si inæqualiter, scilicet unum conditionate, & alterum absolute. In ge- genwärtigem casu tangiret Actricem die Deposition testium injurata absolute, weil selbe remissionem juramenti instantissime sollicitiret, all weiterer Weisung renunciet, in causa concludiret, und dem Richterlichen Sentenz sich unterworffen, mithin besagte Deposition absolute für gütig und rechtmaßig erkennet. Dieses aber kan von Beklagtem mit nichts gesaget werden, massen diser wider solche unbeaydigte Abhöhrung seine Exception, und Protestation, quæ jus suum protestanti conservat,

*l. si debitor 4. l. in venditione 1. ff. quib.  
mod. pign. vel Hypoth. solv.  
eingewendet, mithin allein conditionate, und  
in soweit solche Deposition approbiret, wann  
sie ihm zu keinem Præjudicio gereichen  
solle. Aus welchem dana erhellet, daß  
Pars producens vorhero, und ehe sie all wei-  
terer Weisung renunciret, den rotulum  
examini begehret, hierüber concludiret,  
und der Bescheid-Publication abgewar-  
tet, die Sach besser hätte bedenken, und  
damahls von ihrem Gegenheit, categori-  
cam declarationem, welche sie jetzt allzupath  
in ihren Schriften begehret, urgiere sollen,  
nemlich ob selber absolute, und oh fernere  
Exception oder Protestation die unbeaydigte  
Zeugen-Außtag pro legitima, & jurata erken-  
nen wolle, oder nit. Weilen dann sie Klägerin  
solch eingewendete Protestation ganz wohl  
gewußt, und dannoch von Beklagtem kein  
Declaration begehret, sonder ohne solche in  
causa hat fahren lassen, muß sie aus de-  
ro Negligenz, und Unbehutsamkeit keinen  
Vortheil erreichen.*

*l. fullo 12. ff. de furt.  
fauvent enim iura vigilantibus, & non dor-  
mientibus.*

*l. Pupillus 24. ff. qua in fraud. Credit.  
Multo minus negligentia unius, præsertim  
partis adversæ, alteri nocere debet: &  
sic approbatum semel non potest amplius  
reprobari.*

*l. Pomponius 9. ff. de negot. gest.  
wird auch Celsissimus Judex ihr der Klä-  
gerin in ihrem Gesuch um dessentwillen nit  
mitseyn können, weil solches vero Gegen-  
heit zum Præjudiz mercklicher Ding gerei-  
chet, und also einflüsst, was in  
Reg. mutare 33. in 6.*

*weislich verschen, juxta quam mutare con-  
suum quis non potest in alterius detrimentum.*

*Ad 3dum. Ob zwar nit ohne, daß an-  
sonst, und regulariter darvon zu reden, zu  
Remittirung des Zeugen. Ahdys beyde Par-  
theyen per consensum expressum mit einan-  
der einstimmen sollen, so ist doch solches da-  
hin zu verstehen, und solcher Consens nur in  
soweit erforderlich, daß, wann beyde streit-  
tende Theil darein consentiret, sonach keint  
wederer wider vergleichene unverändigte  
Zeugschafft einige exception mehr einwen-  
det*

den möge. Ein andere Beschaffenheit hat es, wann nur ein Theil depositionem injuratam testium begehret, der andere aber wider solche protestirtet hat; dann in solchem Fall derjenige, welcher auf solche Weise den Zeugen Ahd renunciret, zwar sich selbst, nit aber seinem Gegenthil hierdurch præjudiciret, also zwar, daß Pars sic remittens juramentum hiervon, invitâ alterâ parte, nit mehr abstehen, dizer aber sein Recht, so er durch eingewendete Protestation ihme vorbehalten, noch ferners genüßen, keineswegs aber bezeugen kan werden, daß selber vor End des Streitiss sich erkläre, ob er die unbeaydigte Zeugen-Außtag pro jura ta erkennen wolle. Und solches eben darum, weilen nach allgemeiner Rechts-Lehr, juramentum testium favorem utriusque partis, & quidem, ut

Andr. Vallens. ad tit. de testib. n. 9.  
doct, fürnemlich partis, pro qua testes producitur, respicien thut, wo also dizer solch seinem favori mit Remittirung des Zeugen-Auhsag ganz wohl renunciren mag, salvo tamen jure partis, quæ adversus remissionem hanc protestata est.

34. Ad 4. Ist die Rechts-Lehr, Kraft welcher, nach publiciter Zeugen-Außtag, die testes nit mehr reperierte werden können, auch auf die causam appellationis zu verstehen, wie num. 26. gewisen worden, und klar erhellet ex

Clem. 2. de testib.

ubi etiam additur ratio, Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda. Daz aber de iure civili erlaubt seyn solle, nach publicirten testificatis, die Gezeugen abermahl zu produciren, wird aus denen sonst allegirenden textibus l. fin. C. de testib. l. eos, qui 6. I. si quid 1. C. de appellat. & l. per hanc 4. C. de temp. appell.

nit eruiet; dann wie besagte textus ausleget

Gloss. in c. fraternitatis 17. V. novis. de testib.

ibisermo est de articulis non iisdem, sed novis, & ad causam pertinentibus, super quibus, si post publicationem emerant, & pars velit super his novos testes produce re, hoc facere non prohibetur, etiam post sententiam, ut testatur

Mynsing. cent. 4. obs. 60. n. 10. Seye aber, wie ihm wolle, so versiert doch gegenwärtige causa, und ist anhängig in foro Ecclesiastico, wo dann das jus Canonicum, und dessen statuta nothwendig müssen observiret werden. Wann dann per SS. Canones

c. fraternitatis cit. c. cum venisset 25. & Clem. 2. de testib.

Productio tertiū super iisdem, vel directe contrariis articulis, post publicationem testificatorum, expresse verbotten, und aufgehoben, etiam in causa appellatio-

nis, wird Actrix solche nun nimmermehr suchen können, besonders da sie in 1ma. instantia expresse, & in 2da tacite, eò, quod non exceperit, das juramentum dener testibus nachgesehen, und deme renunciret, in Erwögung, quod juxta communem doctrinam apud

Gloss. l. si quis 17. C. de testib. V. excipere,

Layman. in c. 31. n. 4. tit. eod. Hau nold. tom. 5. de J. & J. tract. 4. n. 319. cui assistit l. si quis cit.

non possit quis testes à se productos reprobare, sive excipiendo repellere, tanquam inhabiles, sive deinde hoc intendat facere in eodem, sive in diverso judicio. Ratio est, quia producendo testes videtur approbāre eorum personas, licet inhabiles, & quos approbat pro se, etiam debet admittere contra se, juxta

Reg. 21. in 6.

Quod semel placuit, amplius displicere non posst, & aliam communem apud jurisperitos: Qui approbat personam ad certum actum, vel officium, non potest deinde eandem reprobare, tanquam inhabilem ad idem officium, vel consimile.

Ad 5. Ist zwar nit ohne, daß die Gezeugen, wann selbe nulliter examiniret werden, auch facta publicatione arrestationum, reperierte werden können. Allein ist solches zu verstehen de casu, quo nullitas aliqua ex defectu solemitatum, seu requisitorum essentialium provenit, e. g. si à ju dice incompetente, ante contestationem litis, partibus non citatis, precipitanter, & inconsiderate, aut non super interrogatoriis à parte propositis examinati essent. Gleichwie dann die acta nit zeigen, auch actrix in ihren Schriften selbst nit herkom men lasst, daß eines aus obangezognen, oder anderen, zu giltiger Verhörl essentia liter erforderlichen requisitis in gegenwärtigem casu nit observiret, oder außer Acht gelassen worden, sonder allein repetitionem testium der Ursachen sollicitiret, weil selbe, obwohl ex propria voluntate, & instantia, nit aydlich abgehöret worden, welch juramentum doch juxta dicta num. 9. kein substantial-requisitum ist, so musst noch folglich bey so gestalteten Sachen die angebende nullität gänglich zu Boden liegen, und wird man sich Seithen der Gräule Klägerin der Zeugen Repetition um so weniger versehen können, weilen selbe solch unbeaydigte Verhörl der Gezeugen selbst begehret, auch von dem judice 1ma. instantiae erhalten, hier auf all fernerer Weisung sich begeben, rotulum examinis verlangt, und gelesen, hier über die Conclusions-Schrift verfasset, selbe eingegeben, der Beschaid-Publication abgewartet, und da dizer wider selbe für den Beklagten ausgefallen, über solchen ad 2dam. instantiam, ohne daß sie repetitionem testium alldg. sollicitirte, appellaret, wo dann einflüsser die a num. 26. bis 29. ducit-

35.

circa Rechts-Lehr, juxta quam, facta se-mel edicitorum publicatione, maximè si insuper in causa conclusum sit, si substantialis defectus nullus se prodat, repetitio testium ad partis instantiam nullo modo à judice admitti potest. Dass aber wider solch unbeandigte Zeugen Verhör Hr. Be-klage protestiret, ist nit dahin angesehen gewesen, als wann selber behaupten hätte wöllen, dass derley Verhör ipso jure null, und nichtig seye, sonder seine intention, so er in solcher Protestation, und Exception geführet, gienge allein dahin, dass vermitteilt solcher exception, wann die Zeugen-Aussag wider ihne ergehen sollte, er sich gegen das hieraus ihm zugehende præjudicium verwahren könne; licet enim testes non jurati, si utriusque partis litigantis in remissionem juramenti consensu non inter-venerit, non faciant fidem omnino fir-mam, & talem, ut nulla exceptione infirmari probatio per eos facta possit; tamen testificata, sine juramento ab iis facta, de se non sunt invalida, sed valida manent, usquedum per partem, cujus interest, ex-cipiendo infirmantur.

**36.** Ad 6cum. Ergiebt sich die Antwort ex num. 27. wo erwiesen hab, dass in causis matrimonialibus allein post publicata attestata, & conclusionem in causa, repetitio testium advoctiert wird, wann de validitate matrimonii gehandlet, welche Lehr dann in casu substrato keinen Platz greift, wo allein gefraget wird circa sponsalia de fu-turo, ob- und wie selbe zwischen Beklagten, und Ridgerin contrahiret worden, ubi pro-in locus nequaquam est regulæ in hoc argumen-to allegata; juxta quam, ubicunque vitium à partibus remitti nequit, publicatio testium, vel sententia non obstat, ed, quod non sit positum in potestate partium, tacite, vel expresse confirmare illud, in quo subest peccatum; cum enim sponsalia de futuro sint contractus ex natura sua dissolubilis, heut quilibet

arg. l. ult. C. de fideicommissione.

Simplici assertione in proprium suum præ-judicium contentus esse, imo totum suum jus alteri donare potest, ita multò magis in causa sponsalium pars testes, pro se producens, hisjuramentum in favorem cuiuslibet partis inventum, remittere ita potest, ut ipsa quidem ad hoc provocare non amplius possit, alteri tamen parti exceptio, si quam interposuerit, salva maneat, cum producens sibi imputare debeat, quod juramentum testium non admiserit, sed contra illud protestata sit.

**37.** Ad 7cum. Kan Actrix nach Alstweiss di-ectorum sub num. 29. mit Zug Rechtens nit sagen, dass selbe in culpa nit gewesen, wa-rum die Gezeugnen jurato nit abgehoretn wören, indem selbe doch wider die von Hr. Be-klagten beschegene Protestation, vilmahls angeführter massen, die deposition sub fi-

de nobili, & sacerdotali selbst verlanget, und hierum gebetten, auch da der Sentenz in prima instantia wider sie ausgefallen, zwar gegen selbigen zu geistl. Regierung ap-pelliret, aber anbey repetitionem testium sub juramento nit anbegehet, sonder alslein, da auch bey disen anderen instanz besagter Sentenz confirmiret worden, in ter-tia instantia depositionem sub juramento anbegehet. Dass aber die zwey Herrn Barones sich ihres Privilegii bedienen wollen, der Hr. Beneficiat aber nit anderst, als sub fide sacerdotali zu deponiren vom Hochw. Consistorio beflechet worden, thut Actrix nit exculpiren; dann gleichwie das Consistorium in ma instantia die Deposi-tion wie sie Actrix verlanget, sine juramento prævio hat angenommen, also im Gegenstand hätte selbes sothame Gezeugnen, wann Actrix solches begehet hätte, gleichfalls ad jurato deponendum schon ange-halten.

### QUÆSTIO III.

Ob judex tertiae instantiae die Ge-zeugnen reproduciret könne?

Will es dem ersten Anblick nach das An-sehen gewinnen, als wann ganz wohl Ratione dubium Dominus Judex in tertia instantia die vor-her sine juramento prævio abgehorete Ge-zeugnen ex officio mit ausgelegtem Zeugen-Wyd produciren, oder repetiren möge. Und dises zwar imo. weilen deren deposi-tion in ima, & 2da. instantia ohn vorgan-genes jurament geschehen, wo dann Platz greift die allgemein recipite Lehr, juxta quam judex, non obstante renuntiatione partium, si ita ei videatur, testi juramen-tum ex officio denuo deferre potest, prout cum communi aliorum sententia notant Alex. in l. 1. C. de feriis. Speculat. tit. de teste S. sequitur. n. 6. Vult. in rit. de action. inst. n. 57. Gail. l. 1. obs. 101. n. 5. & 6. Widmont ad tit. de testib. n. 68. Müller. ad Struv. exerc. 28. thes. 45. lit. y. not. 8.

quia judex semper magis, ac magis ad eo-rundem veritatem se informare, & ad ju-stam sententiam ferendam præparare po-test. Welches auch Orth findet, wann gleich

in 2d. Publicatio testificatorum schonge-schehen; nihilominus enim etiam post fa-ciam hanc publicationem judex pro me-liore sua informatione repetere testium de-positiones potest.

c. cum Joannes 10. Junct. Gloss. V. post-quam de fid. instrum. Port. consol. 39. limit. 26.

nam generaliter, ubi æquitas judicem moverit, is ante sententiam definitivam in-ter-

terrogare potest, donec veritatem rei exploratam habeat.

*can. judicantem 11. caus. 30. q. 5.*

Quod maximè locum habet, ubi agitur de præjudicio publico, vel animarum, ut in causa matrimoniali.

Felin. *in c. tuis quastionibus 39. n. 4.* de testib. & *in c. juravit 6. de probat. n. 2.* Gaill. *l. cit. n. 5.* Farin. *q. 74. n. 94.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 2. tit. 9. c. 4. n. 16.* Besold. *p. 2. conf. 261. n. 8.* Müller. *ad Struvium cit. not. 8.*

vel remissio facta sit Judicis autoritate.

Felin. *n. 4. cit.*

Besonders aber scheinet solches Platz zu greissen

40. *3to.* In judicio appellationis; nam cum Judex appellationis sit major, & terribilior, verisimile est, eum diligentius examinatum esse testes, & animadversorum subornationem, si qua subfasset: idque maxime presumendum est in supremis tribunibus, unde nulla amplius provocatio datur.

Tabor Colleg. *arg. ad tit. de appellat.* *thes. 14. n. 4.*

accedit, quod probi testes se non ita adorari patiantur, inobligiti jurisjurandi, quod DEUM ultorem habet, ut secus testificentur, quam sit ipsis compertum.

Bocer. *cl. 4ff. 6. D. 23. thes. 9.* Lanfranc. *cent. 4. decis. 383.* Ruland. *de commiss.* *p. 1. l. 6. c. 2.* per totum.

über das ist der gemeine Lehrsat<sup>s</sup> DD. daß 41. *4to* Judex ex Officio die Zeugen bezwingen kan, daß selbe Zeugenschaft lassen, und zwar, wann es vonndthen, und die Beschaffenheit, oder andere Umständ der Streit-Sach also verlangen, sub juramento, ut statuitur per

Rubricam, & textus tit. de testib. cogend. *l. constitutio 10. l. si quando 19.* & *Auth. seq. C. de testib.*

Ratio est, quia publicè utile est ex veritatis occultatione nemini interverti Jus suum, quod tamen fieret, si testes à ferendo testimonio se possent subtrahere.

42. Scheinen des flagenden Theils Schriften alternative, und dahin gestellet zu seyn, daß man ihre Beklagten anhalten solle, daß er sich erkläre, ob er die sub fide nobili, & sacerdotali gethane Zeugen Aussag pro jurata wolle halten, oder im widrigen Falle zur Repetition subjuramento ankommen lassen, daß also ex tali alternativa petitione nothwendig auf eines gesprochen werden muß, præsertim, cum, quando actio est alternativa, etiam sententia debeat alternativa esse, ne reo auferatur electio. Über das, und

43. *5to.* Flüsset hier ein die allgemeine Lehre der Rechts-Verständigen, juxta quam Judex, si ita ipsi videatur, etiam post conclusionem in causa admittere testes potest, prout hoc docent

R. P. Schmalzgrueber Confilia,

Abb. *inc. 9. de fide instr. n. 3.* Menoch. *l. 1. de arbitr. q. 35. n. 10.* & 22. Gaill. *l. 1. obs. 107. n. 5.* & seqq. Hiltrop. *p. 3. tit. 29. n. 23.* Brunnem. *in auth. jubemus.* C. de Judic. *n. 6.* Haunold. *tom. 5. de J. & J. tract. 4. n. 1148.*

Nam Judici in causa nunquam concluditur.

*c. cum Joannes 10. de fid. instrum.*

Es ist aber, all dessen unangesehen, in allen weeg zu behaupten, daß in casu præsentis Deciditum auch Officio Judicis reproductive testium quæstionis mög geschehen; dann imd. Ist in Jure generaliter versehen, quod post publicationem testificatorum testes iidem, vel alii super iisdem, vel directè contrariis articulis produci amplius nequeant, per

*c. fraternitatis 17. c. cum venisset 25.* &

Clem. *2. de testib.*

idque tum quia partes ulteriori productioni per admissam publicationem renuntiassent, tum propter periculum, ne aliqui testes subornentur, si partes ex publicatione intelligent, testes prius non deposituisse secundum expectationem suam. Quæratio cum militet etiam contra productionem à judice ex officio decretam, consecatum est, quod neque judex talis reproductionem admittere, aut mandare possit; cum enim iste minister sit legis, non vero arbiter, non aliter judicare potest, quam legibus, aut moribus proditum est.

*l. nemo 13. C. de sent. & interloc.*

Müsste also ein Ehehafte, und rechtmäßige Ursach allda begebracht werden, warum ex officio judicis repetitio testium geschehen solle; nam licet judex admittere aliquando testes, instrumenta, probationes, & similia possit, id tamen facere nequit sine causa legitima. Es ist aber in præsenti casu kein solche Ursach vorhanden, minder erwiesen worden. So vilmehr

2d. Ist in jure expresse versehen, quod testis, quando culpâ producentis obscurè depositus, etiam officio judicis non amplius repeti possit.

Tindar. *tract. de testib. l. 1. c. 4. n. 12.*

Firman. *repertor. V. testium repetitio. n.*

*9. ¶ item non potest. Gabr. l. 7. concl.* *28. n. 15.*

Et extenditur hoc etiam ad casum, quando testis culpâ, negligentiâ, vel dolo partis nulliter examinatus est; nam tali casu post dicita testificata nullo modo repetitioni est locus.

Roland. à Vall. *l. 4. cons. § 2. n. 15.* & seqq. Gabriel. *concl. 21. n. 9. libr. I.*

Rota recent *p. 2. decis. 328. n. 5.* quia parti contra propriam culpam, aut negligientiam non est succurrendum.

*c. licet 9. de probat.*

Wird also vil minder repetitio testium in gegenwärtigem casu statt finden, wo examine testium nit etnmahl einige Nullität unterlossen, sonder allein der Zeugen (Ff)

45.

Ayd,

Ayd, welcher ohne das kein Essential-Requisitum ist, und zwar auf Instanz der Actricis (so derenthalben all dero selben herauszukommendes Präjudicium ihr selbst beymessan muß) item accedente judicis autoritate unterlassen worden. Und ist

46.

3ti. Dis Repetition in casu substrato desto minder zu decernire, weilen alda subornatio testium, quæ causa motiva legis est, ob quam post publicata attestata repetitio ista prohibetur, um so mehrer, und derentwillen zu fürchten, weil die von Actrice producire Gezeugen, deren Repetition anjeho verlangen wird, beständig um die Producentin, und vro Freundschaft seynd, auch dem Vernehmen nach so gar zu Führung dieses Proceß Geld hergeschossen, und aus disen der dritte, der Beneficiat von der Klägerin Hrn. Battern immerdar mit Hoffnung der Präsentation auf ein gewisse Pfarr lactaret wird, woraus dan singularis affectio erga personam, & causam Actricis sich ergibet, und hierdurch suspicio non obtinendi testimoniū admodum sinceri hervor leuchtet. Judex autem ex officio suo tenerus efficere, ut testium depositiones sincerae sint: & hinc ex eodem suo officio arcere à testimonio dicendo debet illos, à quibus sinceritas ista sperari non potest.

47.

*Repondeſt genwärtiger Quæſtion à num. 38. eingewen- tur ad op- politia argu- menta.* Ad 1um. Weil das Juramentum testium, wie schon mehrmahlen gemeldet worden, kein Essential-Requisitum ist, und in personis conspicuis testificatio sub fide nobili, aut sacerdotali ex communi Germaniaꝫ uim depositionis jurata hat, so ist kein Ursach, warum diser Ursach halber, daß die Gezeugen in præsenti casu nit aydlich abgehöret werden. Dominus Judex 3ti Instantie deren Verhöre anjeho, und von neuem vornehmen solle. Ja solche Reperiturung hältet

Bald. in l. jurisjurandi 9. C. de testib. Umius Process. Jud. D. 16. n. 60.

vor gefährlich, so darum der Meynung seynd, daß der Zeugen. Ayd vro Deposition müsse vorgehen, und keineswegs genug seye, wann die Testes hernacher erst schwören, daß selbe in vorgehender Verhöre die Wahrheit gesagt, ex ratione, quia ex pölt facto nemo facile fatebitur se falso dixisse, sed ad evitandam infamiam potius falso testimonio falso juramentum subjunget.

48.

Ad 2. Verificiret sich diser Rechts-Lehre allein in casu, quando testium depositiones sunt dubiae, aut quando examen non rite, sed invalide institutum, ut puta, si à non competentे judge, ante lictis contestationem, non super articulis ab articulante propositis &c. fuerunt examinati, ut notat

Gloss. in Clem. 2. V. ritè de testib. Farin. q. 66. n. 264.

ubi de repetitione testium differens, eos à Judice repeti ex officio posse ait, ubi ex primum requisitis aliquid deficit, vel dubia, & obscura est depositio, ut hæc melius declaretur. Concordat

c. cum Joannes 10. de fide instrum. jund.

Gloss. ibid. V. postquam.

ubi habetur, quod testes, quoties dubitationis causa aliqua occurrit, interrogari, seu repeti possint. Wann dann in casu substrato weder ein, noch das andere sich befindet, sonder legitimati examinis nit das mindste auszusezen, ja vilmehr von Actrice solch beschéhene Deposition prolegitima erkennet, und heraus in causa concludiret, und der Sententia in 1ma & 2da instantia gefället worden, wird hierinfalls repetitio testium, etiam ex officio judicis, keinen Platz haben.

Ad 3ti. Ist schon oben num. 26. & 34. 49 erwiesen worden, daß auch in causa appellations die repetitio testium, post didicita attestata, maxime post conclusionem in causa kein Orth greiffe. Judex appellations major quidem, & terribilior est, idemque præsumitur diligentius examinaturus testes, & collaboratus, ut advertat subornationem, si aliqua fuisset facta; sed hoc ipso majorem inde testis timorem concipit, ne contra prius a se testificalta, si falsa illa sint, in ruborem, & confessionem suam contrarium deponat. Debet autem Judex omnino vitare periculum perjurii, si quod timeri posset in teste: & hinc, ubi tale adest, neque ex officio juramentum deserre potest.

Ad 4ti. Hat zwar ein Richter die Macht, und Gewalt die Testes ad Juramentum zu bezingen; doch ist solches zu verstehen von solchen Personen, wo depositio sub fide sua nit loco jurata wird angenommen; nam teste

Gaill. l. 1. obs. 101. n. 13. valent statuta, & consuetudines, ut que testes sub fide sua testificantur, pro juratis admittantur, si statuta ejusmodi, & consuetudines tantum referantur ad personas integratæ viræ conspicuas, & non promiscue ad quemlibet privatum; potestque sumimus Princeps constituere, ut hujusmodi testibus injuratis plenè credatur, quod in istis præsumptio fraudis, subornationis, & perjurii cesseret.

Ad 5ti. Hat allhier allegirte Rechts-Lehre allein statt in jenem casu, wo peritum alternativum in jure fundiret ist, und pars producens eines aus beeden ex aliqua iusta, & legitima causa begehran kan. Das aber das von Actrice gestellte peritum in jure nit fundiret, und selbe keines aus selben an Hrn. Beklagten mehr zu begehrn berechtigt seye, solches ist ex præmissis bereits mehr, als überflüsig remonstrirt, und deduciret worden; dann wann ad omnem alternativam petitionem indistincte der Ju-

51

*Ex alternative sprechen muſte, funke ein jeder wider jemand sine causa alternativam actionem, seu petitionem anſtellen, und ihme also sine jure einen Sentenz zuschanzen, mithin zu etwas gelangen, worzu selbſter kein Recht nit hat. Ergibet ſich demnach ex allatis rationibus & motivis der rechtliche, und unvöldertreibliche Schluß, daß repetitio, seu reproducatio testium in iſto casu, ac tertia instantia von der Producen- tin nimmermehr begehrret, noch auch parte altera invitā, & contradicente, ex officio zugelassen werden könne, ſonder es bey der Zeugen-Deposition, wie ſolche vorhin angenommen worden, quin pars conventa obligata ſit ſe declarare, an depositionem iſtam pro jurata habere velit, vel non, unveränderlich verbleiben müſſe.*

52. *Ad 6. tum. Ist zwar nit ohne, daß nach ge- meiner Lehr den Rechts-Verständigen der Richter auch, nachdem in causa conclu- ret worden, Zeugen, und andere Probatio- nes ex officio, oder ad instantiam anneme- men kan; allein iſt ſolches zu verſtehen cum clausula, sita judici ex legitima causa videatur. Dergleichen Ursachen aber zeigt ſich in caſu ſubſtrato nit die geringste, ſonder vil mehr ergibet ſich aus denen Actis, daß Actrix in ihrem Geſuch, wo ſelbe repetitio- nem testium ſub juramento in 3tia instantia anbeziehret, keineswegs anzuholen, weilen i mo ſie Actrix in 1ma instantia das Con- trarium, und ſo vil aller eyferigſt begehrret, daß oft-allegirte Gezeugen ſub fide nobili, & ſacerdotali abgehört möchten werden,*

mithin keiner compulsion ad iterum depo- dendum ſub juramento vonndthen, weilen auf ſolche Weiß ſie Actrix das Jurament de- nen Gezeugen remittiret, & volenti non fiat injuria. Und ſolches um ſi vil mehrer, da zdd. ſelbe die ſo ohne Alyd beſchene Edicita testium in Abschrift erhalte, hierauf ihre Conclusions-Schrift eingeben, an- mit all fernere Weifung renunciet, die Verſcheidung begehet, und da ſelbe für Beklagten ausgefallen, ad zdam instan- tiā zwar appelliret, aber von Repetirung der Zeugen in iſta instantia nit die mindiſte Meldung gethan, oder ſich deſſentwegen graviret zu ſeyn beklaget, mithin diſen Puncten laut dictorum ſub num. 28. in rem- judicatam erwachsen laſſen, und alſo durch- gehends gut geheissen. Wann dann zti. Klägerin von deme, was ſie ſo vilmahlen anvor approbiret, und ſelbst für recht gehal- ten, ohne neue ſich äuſſerende Chehaftte Urfach (dergleichen ſie doch keine annoch beys gebracht, und auch nit wird beybringen können) nit mehr mit Zug Rechtens abſtehen kan, cum juxta regulam ſepiuſ allegatam, quod ſemel placuit, amplius diſplicers non potest, gibet ſich die rechtliche Folg, daß jo ambegehrte Zeugen-Repetition, ver- mög der Rechten, nit mehr zugelassen, noch auch ex officio decerniret könne werden, alſo Actrix diſer Ursachen halber, weilen ſelbſte nit das mindeſte hierwider einzulegen ge- wußt, von iherem Anſuchen gänglich abzu- weisen ſeye.

## CONSILIO XX.

*In punto Laudemii, ſo von dem Lehen- Herrn be- gehret / von denen Lehen- Vasallen aber deſſen Reichung recuſaret will werden.*

### SUMMARIUM.

1. *Fatti species.*
2. *seqq. Documenta & conſuetudo videntur ob- ſtare exactioni Laudemii in caſu ſubſtrato.*
3. *Vicifim afferuntur rationes pro ſolvendo Lau- demio, deducta ex instrumento investiturae.*
4. *Ex conſuetudine aliorum bonorum ſimilium & seqq. Ex obſervantia.*
5. *Quaſtiones diſcutienda.*
6. *Relevium ex feudo Burſatico praſtatur ob morten domini directi.*
7. *Laudemium ex bonis Emphyteuticis non ſol- vitur ob mutationem domini.*
8. *Niſi conſuetudo contrarium exigat.*
9. *Hac conſuetudo eſt odioſa, & non exten- denda.*
10. *R. P. Schmalzgrueber Consilia.*
11. *Conſuetudo praſtandi Laudemium praſtat ut teſtibus, ſcripturā, aut instrumentis publicis.*
12. *Interest, an praſcriptione, an conſuetudine quis nitatur.*
13. *Jus accipiendo Laudemium potest haberri ea ſpeciali conventione.*
14. *Ab uno ad alium dominum non potest fieri inducio quoad praſtationem Laudemii.*
15. *22. Contra laudemium non praſcribitur ſo- la omiſſione ſolutionis.*
16. *Laudemiorum quantitas mensuratur loci cujusque conſuetudine.*
17. *Exempla praſtiti Laudemii in caſu qua- ſtionis.*
18. *Unicus actus ad probandam poſſeſſionem ſuf- ficit.*