

XVII.

Von

Juramentis dandorum,
& respondendorum.

§. 1.

Die Wittib Clemens W. hat im Jahre 1749. ihrem Schwager Johann W. ihren Antheil Hammers auf der Wupper auf 4. Jahren für einen jährlichen Pacht von 20. Rthlr. vermiethet.

§. 2.

Nach geendigten, oder vielmehr auf eine andere Weise aufgehobenen Pachtjahren ist zwischen beiden Theilen Irrung, und Zwespalt entstanden, und daher von der Verpächterinne am 9. May 1760. bey dem Gerichte die Anzeige geschehen, daß ihr Schwager ihre den Schlüssel zwar überlieferet, dahingegen aber den rechten Heerd, und Stahlkasten, dessen ihr verlebter Mann allezeit sich bedienet, nicht einräumen wollte.

§. 3.

Als der Beklagte dawider einwendete, daß der Klägerinne nur eine Halbschied des Wupper, und Sieperhammers zugehörete, die andere

dere Halschied hingegen ihme, und der Wittiben Peter E. eigen wäre, inzwischen beide Hämmer um so weniger getheilet werden könnten, als der Sieperhammer nur einen Heerd, und einen Schlaghammer, so dann der Wupperhammer ebenfalls nur einen Schlaghammer hätte, mithin kein anderes Mittel überbleibe, dann daß ein jeder von ihnen diese Woche in dem Wupper, und die andere Woche in dem Sieperhammer Wechselweise arbeitete; so erwiederte die Klägerin, daß ihr verstorbener Ehemann einen besondern Feuerheerd, und Stahlkasten von vielen Jahren her im Besitze gehabt, sie auch diesen Heerd, und Stahlkasten dem Beklagten verpachtet, und selbiger solche beeden Stücke 12. Jahren gebraucher hätte.

§. 4.

Daher ist entstanden, daß am 27. Sept. 1760. eine Beyurtheil folgenden Inhalts ergienge: Würde Klägerin Rechtsnützig erweisen, daß, und welchen besondern Feuerheerd, und Stahlkasten in dem Wupperhammer ihr verlebter Ehemann im Besitze, und der Beklagte Johann B. von ihro bis dahin in Pfachtung gehabt habe; so solle demselben vorgangen näher ergehen, was Rechtens.

§. 5.

Zu Befolgung dieser Beyurtheil hat die Klägerin 6. Zeugen vorgeschlagen, welche bekundschastien

schaften sollen, daß ihr verstorbener Ehemann denjenigen Feuerheerd, und Stahlkasten, welcher neben dem Hammer des Paulus H. gelegen, jederzeit im Besitze, und Gebrauche, und der Beklagte den nemlichen Heerd, und Stahlkasten in Pfachtung gehabt habe.

§. 6.

An der Erheblichkeit der vorgeschlagenen Zeugen ist zwar um so weniger zu zweifeln, als eines Theils wider dererselben Personen kein Einwand geschehen, und andern Theils die Articulen dasjenige in sich fassen, und enthalten, was zu beweisen der Klägerinne aufgegeben worden. Alldieweil aber der Beklagte durch ein der Klägerinne aufgetragenes juramentum dan- & respondendum den Gegenbeweis führen will, daß nemlich der Klägerinne verstorbener Ehemann die Halbschied des Hammers von denen Erbgenahmen K. gekauft, daß kein einziger derer Verkäufern den strittigen Heerd, und Kasten vor dem Verkaufe jemals in Besitze, und Gebrauche gehabt, daß der Gegnerinne verstorbener Ehemann, und nach dessen Absterben der Beklagte das elterliche unzertheilte Antheil Hammers gemeinschaftlich gebrauchet, daß er die Gegnerin, als selbige ihre Halbschied des Wupperhammers durch ihren Tochtermann brauchen wollen, zur Theilung gefordert, und daß die Gegnerinn darzu sich auch

auch bereit, und willig erkläret habe; so ent-
 stehet die Frage, welcher von diesen beiden Be-
 weisarten der Vorzug beizulegen seye.

§. 7.

Ob gleich die Klägerin durch die ergangene
 Bezarthel zum Beweise angewiesen, auch der
 von selbiger an Hand genommene Beweis,
 nemlich das Zeugenverhör unter den gewöhnli-
 chen Beweismitteln zu zehlen; so vermeine
 ich jedannoch, daß der von dem Beklagten
 geforderte Eyd vorläufig abzunehmen, und
 auszuschwören seye. Erstlich ist ein ungezweifel-
 ter Rechtsatz, daß der Kläger dem Beklagten
 ein juramentum respondentorum auftra-
 gen könne, bevorne er zu den gewöhnlichen
 Beweismitteln abschreitet. Fölglich mag auch
 dem Beklagten nicht versaget werden, daß er
 von dem Kläger ein juramentum responden-
 dorum fordere, bevorne er in Führung eines
 andern Beweises gehelet. Nec enim (schreibt

STRYCK in *Us. mod. Lib. XI. Tit. i. §. 73.*)

debet, quod actori licet, reo denegari. conf.
*C. cum inter 5. X. de except. ibi: Sa. tis videtur
 absurdum, si actore impugnante reo defensionis
 copia denegetur. Cardin. Tusch Lit. A. Pract.
 Concl. 119. n. 2. vel enim si non favorabilio-
 res debent esse partes rei, quam actoris, quod
 utique evincit. L. favorabiliores 125. ff. de
 Reg. Jur. certe par utriusque erit conditio,
 cum se correlative dicantur habere.*

§. 8.

§. 8.

Da zum andern nicht weniger ausgemacht,
daß dem Kläger so wohl, als Beklagtem so
gar nach dem Schlusse der Sache annoch er-
laubet seye, des juramenti respondendorum
sich zu bedienen, wie solches

HUBER in *Prælect. ad π. Lib. XI Tit. 1. §. 8.*

mit folgenden bezeuget, *Positio interrogatio-
num ita statim à lite contestata, sed maxi-
me post iudicis interlocutionem fieri solet,
ut dictum. Verum tamen & alias, ubicun-
que judicem æquitas moverit permittere solet,
ut fiant interrogationes, adeoque etiam post
conclusionem in causa, tam a reo, quam
ab actore, L. penult. h. t. quam Legem non
de vetustis interrogationibus, sed de pro-
batoriis post litem contestatam factis agere
palam est. Idque in usu Fori nostri quotidia-
num est admittere; so muß dahier dem Beklag-
ten ein gleiches um so mehr gestattet wer n, als
eines Theils so gar (wie nebst vielen anderen*

UMMIUS *ad Proc. Judic. Disp. 13. Thes. 2. n. 7.*

berähret) derjenige, welcher sich bereits an-
erbotten, den Beweis durch Zeugen, oder
Urkunden zu führen, diesem ungeachtet seine
Zusucht zu dem juramento respondendo-
rum noch nehmen kan. Andern Theils wäre
auch der Beklagte nach Beyspiel der
Leg. 34. §. 4. π. de jurejur.

und

L. 11. §. 1. π. de act. rer. amot.

Æ

besugt,

Befugt, von der Klägerinne vor dem Zeugenverhöre ein *juramentum calumniæ speciale* zu fordern, söglicly ist selbiger noch befugt zu halten, vor dem Zeugenverhöre der Klägerinne das *juramentum respondentorum* aufzutragen; zumalen dieser End so gar alsdann Statt findet, wo der Gefährdenend verbotten ist. *Juramenta dandorum* (also sagt

LEYSER *ad π. Vol. II. spec. 121. med. 1.*)

& *respondentorum ad calumniæ jusjurandum per omnia referri non possunt.* Influunt illa, quemadmodum *ex Recessu Imperii de anno 1654. §. 41.* apparet, in probationem, eamque juvant, & ideo non ita longe à *jurejurando judiciali* recedunt, quamvis nec cum illo in omnibus conveniant. Sed quia tamen ad causæ decisionem non parum conferunt, quod *jusjurandum calumniæ* non facit, *juramenta hæc* locum inveniunt tunc etiam, quum *jusjurandum calumniæ* prohibetur.

§. 9.

Ueber dies gereicht das *juramentum respondentorum* nicht nur zur Beschleunigung des Processes, sondern bewürcket auch eine Bekenntnis der antwortenden Parthie. *Quia positiones ad faciliorem expeditionem huiusmodi propter partium confessiones, & articulos ad clariorem probationem usus longævus in causis admittit.* Nos *usum huiusmodi*

jusmodi observari volentes statuimus, ut
 iudex sic deputatus à nobis (nisi aliud de
 partium voluntate procedat) ad dandum si-
 mul utrosque terminum dare possit, & ad
 exhibendum omnia acta, & munimenta,
 quibus partes uti volunt, in causâ post da-
 tionem articulorum diem certum, quan-
 docunque sibi videbitur, valet assignare.

CLEM. *Sape. de verb. signific.*

Nun ist aber die eigene Bekenntnis ein viel
 leichterer geschwinderer, und stärkerer Be-
 weis, dann derjenige, welcher durch Zeugen
 geführt werden will.

L. 5. *Cod. de transact.*

L. 32. *Cod. de Fidei comm.*

L. un. *Cod. de confessis.*

Mithin auch jener Beweisart der Vorzug bey-
 zulegen, wodurch die eigene Bekenntnis kan
 beförderet, und bewürcket werden. Confes-
 sio certior, & efficacior est omnibus pro-
 bationibus, adeo, ut non censeatur exclu-
 sa, rejectis aliis probationibus. Quare et si
 post conclusionem in causa probatio non
 admittatur *cap. cum dilectus, de fide instrum.*
cap. juravit 6. hoc tit. cap. auditis 6. de in in-
tegr. restit. l. neque causas, C. hoc tit. tamen
 admittitur confessio, *cap. cum Joannes, de*
fide instrum. Similiter licet contra præ-
 sumptionem juris, & de jure non admitta-
 tur probatio, *l. final. C. arvit. tutel. leg. an-*

tiquo, & ibi glossa, verb. *Credentur*, *Cod. ad Vellejan. l. final C. ad Maced. cap. is qui fidem, de spons. Pacianus de probat. lib. I. Q. XI. Sanchez Lib. 7. de matrim. disput. 7. num. 21.* tamen contra talem præsumptionem admittitur confessio, glossa *in leg. in contractibus, in princip. vers. Nullo modo, C. de non numerat. Covar. in 4 I. part. cap. 4 §. I. num. 3. Padilla in leg. 3. C. de iuris & facti. Menochius de præsumpt. lib. I. præsumpt. 6. Marienzo in rubric. lib. 5. recopil. numero 53.* Similiter licet lapsis decem diebus datis ad probandas exceptiones in causâ executivâ non sit amplius admittenda probatio, admittitur tamen partis confessio, *leg. 7. tit. 4. lib. 3. recopil. junctis traditis a Parladorio lib. 2. rer. quotid. 5. p. cap. final. §. 10. num. 26. Azevedo in leg. 2. tit. 2. lib. 4. recopil. quia in his, & similibus casibus exclusis probationibus, non censetur exclusiva probatio qualificata, qualis est confessio.*

GONZALEZ ad X. Lib. II. tit. 19. Cap. 2. Lit. B.

§. 10.

Solchem allen kommt annoch hinzu, daß des Beklagten Positionen viel weiter gehen, als die von der Klägerinne übergebenen Articlen. Durch die Letzten nemlich will nur erwiesen werden, daß der Klägerinne verlebter Ehemann den neben des Paulus H. Hammer gelegenen Feuerheerd, und Stahlkasten in Pfachtung gehabt habe. Dahingegen ist in denen

denen Positionen so gar enthalten, daß diejenigen, wovon die Klägerin den halben Hammer gekauft, einen besondern, und abgetheilten Heerd, und Stahlkasten nie gehabt, noch der Klägerinne verkauft, daß der Klägerinnen Ehemann nur $\frac{2}{3}$ Theile Hammers besessen, und die Klägerin allereerst nach ihres Mannes Tode, und der dem Beklagten geschenehen Verpfachtung noch einen Theil, und dadurch eine Halbschied des Hammers erworben, daß der Klägerinnen Ehemann, und nach dessen Absterben der Beklagte den elterlichen Antheil Hammers gemeinschaftlich gebraucht, daß die Klägerin, und der Beklagte noch zur Zeit keine Theilung derer Hämmer vorgenommen, und daß in dergleichen gemeinschaftlichem Hammer allenthalben die Heerde, und der Schlaghammer zum völligen Gebrauche unter allen auf Zeit getheilt werden solle. Wüthn hat die Sache aus Beantwortung derer Positionen ein weit grösseres Licht, dann aus Vernehmung derer Zeugen zu hosen.

§. II.

Bannerhero meines unziesslichen Erachtens commissio zu erheben wäre, vorläufig die Act. N. 39. ob- & delata juramenta dandorum, & respondendorum von beeden Theilen abzunehmen.