

P. N. II, 351.

h. 68, 12.

DISSERTATIO JURIDICA

DE

REFERENTE

II k

3662

JVRAMENTVM

IN TERMINO JVRATORIO

NON COMPARENTE

QVAM

CONSENSV

ILLVSTRIS JCTORVM ORDINIS

IN

ACADEMIA LIPSIENSI

PRAESIDE

D. GEORG. ANDR. JOACHIMO

D. XXX. JVN. M DCC XXIX.

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI

SVMITTIT

AVTOR ET RESPONDENS

FRIDERICVS *Gottlieb* RICHTERVS

FREYB. MISN.

LIPSIÆ

LITERIS TITIANIS.

22

DISSERTATIO JURIDICA

DE

JURAMENTO

IN TERMINO JURATORIO

NON COMMISSO

ILLUSTRISSIMO DOMINO

ACADEMIAE



D. GEORG. ANDR. JOACHIMO

PLACIO EXAMINATORUM EXAMINI

EXAMINATORUM EXAMINI

LITOGRAF

NOBILISSIMO PEREXIMIEQUE
DOCTO
RESPONDENTI SVO

S. P. D.

PRAESES.

Illos penes, qui hodie Dissertationes in
Factorum Acroaterio defendunt, mo-
ris est, se ipsos saepe numero, quid,
quod plerumque AVTORES illa-
rum venditare. Non jam disqui-
ram, quo jure illud fiat, cum sane por-
tentosa thematum difficillimorum ela-
boratio, longe aliam exposcere videatur indu-
striam, quam ab illis, qui vix triennium studio
Juris impenderunt, expectari potest. Quae-
cunque tamen ea sint, de TE VIR VVE-
NIS NOBILISSIME, ut longe aliud senti-
at

tiat Orbis literatus, velim, quem non propterea,
quod dolosi spes refulserit nummi, sed quod ipsa
res ita se habeat, autorem ejus, quam TIBI
nunc reddo, dissertationis jure meritoque com-
pello. Cuncti enim, qui TE norunt quique
TVO consortio in frequentandis Lectionibus
meis usi sunt, ingenue testabuntur, humeros
TVOs longe gravioribus quam huic specimini
Academico, esse pares. Ego ipse TVAM in
theoreticis industriam, habilitatem & alacritatem
in applicanda ad praxin theoria, non satis
deprædicare valeo, & si valerem, TVA tamen
modestia, encomia hæc merito TIBI competen-
tia detrectaret. Nihil ergo ulterius, hæc ad
confirmanda, addam, ipse conflictus, præclarissi-
marum, quibus ornatus es dotium, locupletissi-
mus erit testis. Si tamen mea ex parte quic-
quam annectendum esse videatur, amicissimum
pientissimumque votum erit. Concedat Summum
Numen, ut quos tanto cum augmento in Juris
scientia fecisti progressus, promerita eademque
lautissima maneant præmia. Sic spem patriæ,
patris & familiæ dulcissimam, quam de TE con-
ceperunt exuberantissime adimplebis. Vale & me
amare perge.



(0 (





CONSPECTVS.

- §. I. Delationem juramentorum in foro frequentem esse, asseritur. Diuisio iuramenti delationis in iudicalem & extrajudicalem recensetur. Utriusque adjicitur Definitio.
- §. II. Differentiæ quædam inter iuramentum iudiciale & extra iudiciale, præcipue intuitu relationis proferuntur.
- §. III. Officium Judicis & partium circa iuramentum relatum, una cum Transitione ad quæstionem ventilandam proponitur.
- §. IV. Verbum, Deferre & Referre it. Referens & Relatus it.
- §. V. Juramentum, explicatur, nec non quid sibi velit: præstitum & desertum, additur.
- §. VI. Relato vel Referente in termino juratorio emanente, quid juris sit, edisseritur, & variæ Doctorum opiniones circa hanc quæstionem enumerantur.
- §. VII. Eorum sententia, qui referente emanente iuramentum pro præstito haberi, autumant, præcipue Carpzovii, commemorantur ejusque ipsa verba inseruntur.
- §. VIII. Nicolai verba subjunguntur.
- §. IX-XII. Nervus Rationum Carpzovii ponderatur & refutatur.

§. XIII.

§. XIII-XV. Rationes Nicolai
singulatim expenduntur &
confutantur.

§. XVI-XIIX. In aliorum de
nostra questione sententiam
inquiritur.

§. XIX. Illustr. Gribneri &
Krausii Opinio de questione
controversa laudatur & de-
fenditur, primo, quia nul-
lum a referente in termino
juratorio factum expectan-
dum.

§. XX. Objicitur 1) quod ple-
rumque in termino jurato-
rio tentetur de novo amica-
bilis Compositio, quæ utrius-
que persone presentiam re-
quireret. 2) quod formula
Furamenti in termino par-
tibus communicetur, ut si
quid contra illam monen-
dum habeant, declarare
queant, & ad utrumque re-
sponderetur.

§. XXI. Secundo defenditur,
quia, si Furamentum pro præ-
stito haberi debeat, hoc fiat
loco poenæ, contumaciam præ-
supponentis, quam tamen in
Referente non adesse ad-
struitur.

§. XXII. Tertio hanc Sente-
tiam Furibus Saxonis con-
sentaneam esse asseritur, ar-
gumento desumpto a jura-
mento Suppletorio ad rela-
tum.

§. XXIII. Solvitur Objeçtio 1)
fundata in differentia sup-
pletorii & relati Fura-
menti.

§. XXIV. Diluitur Objeçtio 2)
a paritate deferentis & re-
ferentis.

§. XXV. Refellitur Objeçtio
3) generalitati textus L.
R. L. 2. art. II innixa.

§. XXVI. Sequuntur duo mo-
nita in decisione questionis
attendenda 1) an totum Fu-
ramentum quod delatum
erat, relatum iterum fuerit,
vel ejus tantum pars 2) idem
esse, an reus actori retulerit
juramentum, an vero actor
reo.

§. XXVII. Concluditur, hanc
posteriolem opinionem præ-
ceteris, juribus & equitati
magis esse conformem, licet
prior huc usque usu fori re-
cepta fuerit.



§. I.



Ta sane cum juramentorum delationibus esse comparatum, ut paribus de potiori jure contententibus, aliis probandi modis deficientibus, ad illas detur recursus, experientia, fida, rerum etiam quæ in praxi occurrunt, magistra, abundantissime confirmat. Varia tamen earundem est facies, ac imprimis probe secernenda ab invicem sunt, quæ communi ex sententia judiciales pariter atque extrajudiciales compellantur, quas inter non solum maxima omnino intercedit differentia, verum etiam, quæ famosissimæ, juramenti in voluntarium & judiciale divisioni respondere videtur. Ad extrajudicialem quod attinet delationem, eam esse actum, quo pars extra judicium sine autoritate ac approbatione judicis, negotii cujusdam transigendi causa rem controversam alterius partis conscientia relinquit, ut ab ejus jurejurando totius controversiæ finis dependeat, collatis invicem *l. 3. pr. l. 17. pr. l. 28. §. ult. l. maximum 1. l. jusjurandum 2. ff. d. Jurejur. est in confesso. add. DVAREN. in Comm. ad Tit. ff. de Jurejur. C. 26.* Delato

hac ratione juramento, ejus, cui delatum est, voluntati ac arbitrio relinquitur, velit nec ne id ipsum suscipere præstandum, quod occasionem dedit, ut id, de quo jam sermo est, jusjurandum, voluntarii & conventionalis titulo fuerit insignitum. Non plane absque ratione. Profecto enim juramentum imi-

tatur naturam transactionis. *l. 2. ff. de Jurejur.* at transactionis ea est indoles, ut ad ipsam ineundam nemo sit cogendus. *l. 4. C. de Transact. Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. 1. §. 6.* Aliter tamen se habet, si juramentum semel sit susceptum, neque enim illud referre, *l. 17. ff. de Jurejur.* neque a deferente, ut de calumnia juret, exigere conceditur. MENCK. *Theor. & Prax. Lib. 12. Tit. 2. §. 27.* Ad judicialem juramenti delationem nunc promoveo pedem, quam definiunt: Actum legitimum, quo a parte litigante, res controversa, alterius partis conscientia, in judicio iudice approbante *l. 12. §. 1. C. de reb. cred. jurejurando decidenda l. 1. ff. de jurejur.* committitur. Hæc ipsa juramenti delatio est, quam præsentem ad scopum pertinentem meam facio.

§. II.

Et non supervacanea plane est jam allegata delationis juramentorum distinctio. Etenim quamvis quibusdam in passibus invicem convenire haud negem, quam plurimæ longæque extantiores tamen in promptu sunt discrepantiæ; quibus posterior judicialis nimirum, a priori, scilicet extrajudiciali, factis accurate discernitur. Quo pertinet primo, quod semper iudicis præcedente autoritate sit peragenda, *l. generaliter 12. in princ. vers. omne igitur C. d. Jurejur. l. non erit 5. ff. eod. vid. DONELL. L. 24. Comm. 10. n. 3. in fin.* deinde, quod hic loci, tempus delationi destinatum a deferente strictissime sit observandum. E. g. ut actor super libello integro aut ejus parte, in ipso statim libello, super replica vero, nisi ea libello fuerit inserta, adhuc etiam sub articulis probatorialibus, juramenti utatur delatione, est necesse. *Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. 18. §. 1. 2.* ulterius, quod rite sic delatum juramentum, nisi delatus condemnationem certo certius expectare velit, subeundem sit, aut referendum. *l. 34. §. 6. 7. & 9. l. 38. ff. d. Jurejur. l. 9. & 12. §. 1. C. de Reb. Cred. & Jurejur. l. 25. §. 3. ff. d. probat. DONELL. L. 24. Comm. 15.* CYNVS ad *d. l. generaliter 12. C. h. t.*

n. 4. Competit tamen hoc casu delato electio, juramentum vel acceptandi, quod deinceps ab ipso praesente Jur. Sax. El. Ord. Proc. Sax. Tit. 18. §. fin. Jure Civili & Canonico ab ejus quoque Procuratore l. 9. §. penult. l. 23. l. 24. l. 25. ff. d. Furejur. mandato ad hoc negotium speciali instructo Cap. final. d. Furam. Calumn. in 6to. necessario praestandum est: vel conscientiam probationibus defendendi, vel etiam jusjurandum ei, qui detulit, referendi: Ut autem haec ipsa electio eo magis proficua sit delato, ut in ipsa statim litis contestatione, aut ad minimum ultima in positione suam de electione facta voluntatem declaret, adprime necessarium est, hoc enim praetermissio, Judex de praestando juramento simpliciter pronuntiare Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. 18. §. 1. jussus, ipsum favoribus alias competentibus penitus excludit. Quae omnia tamen, cum obiter tantum & fundamenti loco a me fuerint allata, prolixius haud urgebo, sed potius illos, qui juramentorum horum inter se differentias, aliaque circa relationem juramentorum observanda, accuratius nosse discipiunt, ad SETSERVM, NAEVIVM, ANTONIVM de BASSEN eorumque integras de juramentis commentationes, nec non WILDVOGELII, LAVTERBACHII Differtationes de Relat. Furisjur. ablegatos volo.

§. III.

Postquam igitur delatus, quae jure praescripta, antecedenti-que paragrapho pluribus demonstrata sunt, requisitis rite observatis juramentum iterum deferenti retulit, Judex sententia sua eidem praestationem juramenti relati injungit, (quae si omissa fuerit, idem efficit, ac si juramentum extra judicium fuerit praestitum STRUV. Ex. 17. hb. 52.) ita, ut relatus utrumque & juramentum calumniae, & principale, & quidem ea, qua de- & relatum forma l. 3. §. fin. l. 33. ff. de jurejur. praestare teneatur, nec conscientiam probationibus defendere Ord. Proc. Sax. Tit. 19. §. Wann einen in fin. CARPZ. P. 1. C. 14. Def. 4. nec a referente juramentum calumniae exigere jure possit l. 34. §. 7. ff. d.

Jurejur. BERGER. *Oecon. Jur. Lib. 4. tit. 25. §. 8. n. 2.* Sed potius iudex post rem iudicatam, intra octiduum vel ad instantiam partis vel ex officio terminum lege definitum, spatium Saxonicum in se continentem, præfigere, & utramque partem rite ad illum observandum citare est obstrictus *Ord. Proc. Sax. Recogn. tit. 18. §.* Und weil bisanhero. Hoc in termino partes comparere, & quæ cujusque sint officii, præcise peragere necesse habent, nisi pœnam ut juramentum pro diversitate circumstantiarum habeatur vel pro præficto, vel pro deserto, velint incurere. Qua occasione, satis ambigua, multisque ab utraque parte subnixæ argumentis quæstio, celeberrimos inter Jctos agitur: *An, si referens in termino juratorio legitime a iudice constituto, non comparuerit, juramentum relatum, comparente scilicet relato, pro præficto haberi, an vero relatus nihilominus rebus sic se habentibus, illud etiam absente referente, actu præstare debeat?* Et cum Doctores fortis non infimæ, uti jam antea monui, diversas foveant hæc de quæstione sententias, operæ pretium duxi, in præsentia, speciminis loco academici, plura de hac materia maxime controversa, quæ tamen haud exiguam in foro præstat utilitatem, differere, & quænam veritati, & juribus magis videtur consentanea exponere.

§. IV.

Antequam tamen ulterius progrediar, pedem hic aliquantulum figere, atque in verborum præcipue hæc in disseratione occurrentium explicationem inquirere placet, ne neglectus eorundem incertitudines pariter ac obscuritates pariat, quæ velut expansæ nubes intelligendi vim animo auferant. *Nov. Leon. 42. in princ.* Cum igitur de referente in termino non comparente plura dicendi animus sit, primo, quid sibi velit *referre juramentum*, enodandum erit, hoc vero ut eo melius procedat, explanatio a verbo *deferre*, cui hoc loco respondet, est inchoanda. Inter alios vero, quos habet significatus verbum *deferre*, duo qui sequuntur

quuntur, sunt notatu dignissimi, ideoque probe ab invicem separandi. Alio enim sensu in *tot. tit. C. d. delatoribus Lib. X. juncta l. 2. pr. ff. de jur. fisci* alibique passim, significatu sane priscis autoribus haud infrequenti vid. *Cic. pro Caelio C. 31. § 23.* (unde criminum delatores originem traxere, quorum de præmiis & coercitionibus v. *Briffon. Antiquit. Rom. L. 3. C. 17.*) add. *Decian. in prax. Criminal. L. 3. C. 2. n. 3. § 5.* aliter a me accipitur, ibi enim deferre idem est, ac accusare, denunciare, hoc loco vero deferre juramentum nihil aliud est, quam provocare aliquem ad jurandum, dictare jusjurandum, & quasi necessitatem jurandi alicui imponere MARTIN. *Proc. tit. 18. §. 1. n. 2.* quod in *l. 11. §. 12. §. 1. C. jurejur. § alibi* Jcti termino inferre juramentum, inferre sacramentum expriment, aliasque dare jusjurandum appellant, vid. MARTIN. *d. n. 2.* Quibus præmissis eo facilius patefcet, quid sibi verbum referre velit; Ut enim alios significatus sicco quod ajunt præteream pede, ubi pro narratione rei gesta sumitur, uti in *l. 2. C. de Naufrag. § in. C. relatio 21. qu. 3. it. pro depositione nuntii usurpatur AYRER. Lib. 1. C. 4. Obs. 2. n. 7. GAIL. I. obs. 54. it. quando judex inferior causam ad superiorem mittit, ut ipse, quid pronuntiandum sit, rescribat, utitur Jctus hoc verbo in *tit. ff. de Appellat. § Relat. t. 1. C. d. relat.* hoc loco talem actum denotat, quando quis juramentum, quod sibi delatum est, retro in alterum transfert, quod idem est ac germanicum. **Den End zurück schieben.** Ab hoc vocabulo descendit vox Referens & Relatus, quæ personas litigantes respicit, sive sint actores, sive Rei *l. 34. §. 7. ff. d. Jurejur.* & quidem Referens est persona, quæ juramentum sibi judicialiter & legitime delatum, eadem forma alteri parti refert, ut ipsa juret. Relatus vero ille dicitur, qui antea juramentum derulit, ipsique iterum ab altera parte est relatum. Hoc enim in jure & processu quam notissimum deprehenditur, quod partes litigantes pro actibus expediendis variantibus, varias quoque assument denominatio-*

nes,

nes, & personæ principali plerumque verbum in præsentî, alteri vero in perfecto applicetur, ita dicitur Appellans, Appellatus, Leuterans, Leuteratus, Producens, Productus.

§. V.

Verbum *Juramentum*, cum apud omnes, qui saltim juris addidicere rudimenta, jam satis cognitum sit ac perspectum, tribus quasi verbis tantum addo, quod a *Jurando* descendat, hoc vero iterum a *Jure*, ideo, quod id, quod juratur, pro lege & jure habendum, ac tanquam jus sancte & inviolabiliter sit custodiendum, venit. *ZÆS. ff. de jurejur. n. 1.* Reliquæ enim originationes, quibus *Juramentum*, vel quasi juris adstringamentum, vel a jure mentis, vel jure manente, quia firmum ratumque manere debet, quod juratum est, dicitur, potius videntur allusiones. Alias vocatur *Juramentum JVS JVRANDVM* i.e. Jovis jurandum, per summum enim Deum concipiendum esse *Juramentum Nov. 72. C. 3. adde BECMANN. Orig. Lat. Lingu. p. 244.* *SACRAMENTVM* l. 2. §. 3. ff. d. bis qui not. infam. l. 2. §. 6. 7. C. de Furam. propter calumn. dand. Auth. *Sacramenta puberum*, propterea, quod Jurisjurandi sacratione interposita agitur, uti *FESTVVS h. vb. ait. add. BASSEN. de Juramentis. RELIGIO* l. 24. l. 25. ff. de jurej. Non minus & verbi *PRÆSTITI* fit mentio, quod una cum illo, ubi desertum dicitur *juramentum* respicit *juramentum principale*, den **Haupt-Eyd**, non vero *juramentum calumniæ*, aut enim ille, cui principale *juramentum præstare* incumbit, illud actu præstat, aut propter absentiam alterius, qui de calumnia jurare debebat non opus habet jurare, sed habetur *jusjurandum pro præstito*, quod, si effectum dispicias, idem est ac si præstiterit *juramentum*, aut principaliter jurans est contumax, & promissionem de *juramento præstando deserit*, ubi plane non comparet, vel præsens quidem est, ast jurare detrectat, tunc desertum dicitur. Eadem notione hic terminus & alibi accipitur, si quis suo, quod ipsi incumberebat, officio non satisfacit, E. g. si terminum

minum probatorium, vel fatalia Leuterationis; Appellatio-
nis præterlabi contumax patiatur. Plura huc spectantia vide-
ri possunt apud SPECKHAN. *Cent. 3. Class. 4. Qu. I. VORST.*
d. latin. mer. susp. Cap. 22.

§. VI.

Verborum igitur explicatione peracta sepositaque, nunc
ad specialio rem, quæstionis disquisitionem me accingo, ubi
primo Relatum, quod concernit, si hic in termino, uti dicitur
juratorio non comparuerit, decisio clara est, juramen-
tum enim quod præstare debebat, pro deserto habetur,
quod verba Serenissimi satis aperte innuunt *Ord. Process.*
Saxon. Recogn. tit. 18. §. Und weilsn bishero ic. verb.
Würde nun einer, oder der andere, deme entweder den Eyd vor
Gefährde, oder den Haupt-Eyd, oder auch alle beyde zugleich
zu schwehren, per Sententiam auferlegt, in Termino nicht er-
scheinen, soll nach Befinden und Unterscheid der Fälle auf Ver-
säumnis des Eydes, oder daß dieser pro præstato zu halten, auf
vorhergehende Ungehorsams-Beschuldigung des erscheinenden
Theils, erkannt werden. Emanstone enim sua satis aperte in-
justitiam causæ suæ detexit altera litigantium pars, quippe quod
de calumnia jurare detrectans, frivole litigare non immerito
præsumitur, *arg. l. jusjurandum 34. §. qui jusjurandum 4. ff. d.*
Furejur. l. 9. delata C. d. Reb. Cred. Eo magis igitur, si pars
præterea juramentum sibi relatam actu præstare formidaverit,
malitiam & temeritatem suam, & quod causam minus justam
foveat, abunde prodit, non ergo mirum, quod causa cadat,
expensarumque restitutionem, sustinere cogatur, qua non im-
merito litigantium temeritas coercetur. *l. 79. ff. d. Jud. CAR-*
PZOV. Lib. 3. tit. 5. Resp. 57. nec de injuria sibi illata potest
conqueri, cum ipse contumacia sua in culpa sit, & hinc emer-
gens inde damnum sentire non videatur. Sed hæc de rela-
to in termino emanente sufficient. Quid vero si referens in
termino non compareat, statuendum? Num scilicet relatam

B

etiam

etiam juramentum pro præstito habendum, an vero adhuc præstandum sit, hoc magis dubium esse videtur: Ut vero in disquisitione quæstionis hujus controversæ, ejusque decisione eo accuratius procedam, ante omnia varias, quæ de ea ipsa JCros inter dantur sententiæ, recensere, & in illarum rationes inquirere, dein quid mihi videatur, exponere, animus est, atque ordo dicendorum requirit.

§. VII.

In tres autem præcipue partes abeunt in componenda hac controversia Doctores, primo enim inveniuntur, qui statuunt, juramentum relatum una cum juramento calumniæ pro præstito haberi non comparente referente, interque eos primas tenet CARPZOVIVS, cujus ut rationes eo melius ponderare ac dijudicare liceat, & ne ei variatione vocum, opinionem, quæ ipsi nunquam in mentem venit, affingere videar, ipsissima ejus verba proferam in medium. Causam vero quam suscepit, defendit *Lib. Respons. 3. Tit. 5. Resp. 51. n. 8. sqq.* verbis ita fluentibus: Reo autem, qui juramentum retulit actori, non comparente in termino jurandi, utrum jusjurandum ab actore præstandum pro præstito tunc fit habendum, non usque adeo expeditum est. Nihil enim videtur obstare, quo minus pro deserto juramentum sit habendum, ceu quod actor ex diffidentia juris sibi competentis renuerit. Nec enim absentia rei ipsum juvare poterit, quippe a quo nihil fuerit expectandum, relato actori jurejurando, una cum juramento calumniæ ab ipso præstando *O. P. S. tit. 18. §. Ferner die Relation verf. Auf den Fall aber.* CHRIST. ZOBEL. *P. 1. differ. 24. n. 2.* Sed falso præsupponitur adversarium propterea duntaxat citari ad præstationem juramenti, quo ipse prius juret de calumnia. Subest enim adhuc alia ratio, quæ præsentiam adversarii requirit, scilicet, ut videat jurare reum vel actorem super causa principali. Ex quo enim juramentum referens victoriam conscientia adversarii committit,

mittit, hoc ipso non aliter cedere ac de jure suo desistere vel-
 le videtur, quam si viderit & audiverit adversarium jurare, se-
 que justo Dei judicio adstringere, veluti quoque innuit San-
 ctio Electoral. in *Ord. Proc. Fur. tit. 18. §.* Wenn nun also verf.
 Daß sein Gegentheil hierzu in Sächsischer Frist vorgeladen wer-
 de ic. Ad videndum jurari scilicet pars adversa citari debet,
 ut diximus supra *Resp. 46. n. 16.* Cui consequens, Reo inter-
 termino jurandi emanante, utrumque tam relatum decisorium,
 quam calumniae juramentum pro praestito habendum, atque
 pro actore judicandum fore. Scilicet operatur contumacia
 rei, ut juramentum remittere actori videatur, *arg. l. si non
 fuerit 37. ff. d. jurejur.* Et habetur tunc conditio jurandi pro
 adimpleta, quia per actorem non stetit, qui implere debuit,
 sed magis per reum *l. 24. l. 81. ff. de cond. & demonstr.* Quam
 suam sententiam ulterius iisdem tamen rationibus innixus con-
 firmat *Proc. Jud. tit. XI. art. 7. §. 2. n. 21. sqq.*

§. VIII.

Carpzovium excipit NICOLAI in *Process. Jud. C. 46.
 n. 1. verb.* Eben diese Gelegenheit hat es, wenn der Part so den
 Eyd aufnehmen soll, auf vorhergehende Citation und Ladung
 gar nicht erscheinet; auf den Fall, wenn niemand verhanden,
 der den Eyd aufnimmt, darff der Eyd auch nicht geleistet werden,
 sondern wird geacht, als wäre er wirklich geleistet, oder tacite
 remittiret pex text. express. in *Const. Elect. August. 12. §. ult.
 Churfürstl. Sächs. Process-Ordnung tit. 18. §.* Nachdem
 auch *vers. Würde aber auch ic.* & quia utriusque scilicet ju-
 ramenti praestiti ac pro praestito habiti idem est effectus, &
 haec duo aequiparantur, ita ut nil referat, an revera praestitum
 sit juramentum, vel pro praestito habitum, & in seqq. Weil er
 aber ungezweifelt, als in seinen eigenen Gewissen überzeuget,
 denselben expresse erlassen, und nicht annehmen wollen, & cum
 paria sint juratum vel remissum esse juramentum &c. Sed
 haec omnia, quaecunque etiam sint, non ita comparata esse vi-
 dentur, ut ad subscribendum iis convincar, rationum enim

proletarum nervus maxime dubius est, ac incertus, ut ideo exin conclusiones non nisi dubiæ sequi non possint non; Et ne contra intentionem turbem ordinem, rationes has omnes ac singulas perpendere licebit.

§. IX.

Rationum itaque momenta, quæ in antecedentibus a Carpzovio pro stabilienda opinione, quam fovet, proferuntur, in eo consistunt 1) quia referens citatur ad videndum jurari, hinc concludit, citationi eum quoque obtemperare oportere, & si hoc nolit, & potius contumacem se præbeat 2) ejus contumaciam operari remissionem juramenti, 3) quia juramentum deferens non aliter victoriam juranti cedere velit, quam si eum jurare viderit & audiverit, hinc 4) conditio ista jurandi haberetur pro impleta, quia per actorem non stetit, qui implere debuit, sed magis per reum. Verum enim vero, quod tanti Viri autoritate salva dixerim, haud sequitur, quod omnis citatus indistincte sub jactura juris sui comparere debeat, non enim quævis citatio ita comparata est, ut inevitabilem comparandi necessitatem involvat, sed distinguendum erit inter citationem arctatoriam & monitoriam, quippe quas inter maxima omnino intercedit differentia, in priori enim scil. peremptoria, pars ad comparandum, interdum sub præjudicio in ipsa citatione declarato compellitur, quod secus in monitoria est, qua judex aliquem tantummodo de actu vel negotio expediendo reddit certiores, ad cujus consummationem non quidem præcisa alterius partis præsentia requiritur, sed altera etiam absente potest peragi, & ideo non comparandi licentia ei relinquatur. *l. 19. C. d. test. §. auth. sed §. si quis §. c.* MENCK. *Theor. & Prax. Lib. 2. tit. 4. §. 7.* Si enim evenit, ut terminus præfigatur, in quo non utraque pars, sed una tantum principaliter aliquid expedire necessum habet, tunc & alterius, cuius nulla eaque præcipua in termino est expeditio, præsentia non præcise requiritur, sed monetur tantum a iudice, ut pro

lubitu

lubitu, & si velit comparere possit, quæ ipsa citatio ab aliis etiam dicitur notificatio, germanice *Gedenszettul.* Hac vero ratione invitatum impune emanere posse, ex sequentibus apparebit. Eodem enim modo ad terminum productionis & reproductionis productus & reproductus semper ad videndum jurare & produci testes citatur, & non obstante hac invitatione impune emanere licet, producens vero nihilominus adversario etiam absente ad obedientiam citationi sibi insinuatæ præstandam, ut nimirum testes producat & juramento obstringi curet, obligatur, nisi probationem quoad testes pro deserta haberi velit, adeo ut nec absentia adversarii eirestitutionis in integrum præbeat causam *Ord. Proc. Sax. Recogn. tit. 20. §. Wann nun binnen;* quod itidem in juramento suppletorio ac purgatorio obtinet, namque ibi pars adversa quoque citatur ad videndum jurari, nihilominus tamen ea emanente, juraturus juramentum ipse præsens jurare tenetur, nec ob alterius absentiam illius præstationem abnuere potest, per expressa verba *Ord. Proc. Sax. Recogn. tit. 30. §. Sobald nun verb. Hingegen wenn gleich der andre Theil aussen bleibet, ist der Eyd nicht pro præfrito zu halten, sondern nichts destoweniger würcklich abzulegen.* Ex his itaque sufficienter elucescit, hanc rationem fundamentum destitutam esse, adeo, ut exinde in præsentibus convenientes cum præcedentibus causas non possit concludi: quia referens citatur ad videndum jurari, ergo emanere ipsi non concedendum fit, potius utroque casu citatus, emanendo se tantum excludit a data jurantem videndi audiendique licentia conf. BORCHOLT. *d. jurejur. c. 4. n. 7. CVJAC. ad Nov. 90. c. fin. in fin. BARTOL. ad. l. 12. C. de Reb. Cred. §. jurejur. §. bis de præsentibus n. 3.*

§. X.

Ad alterum Carpzovii fundamentum quod attinet, afferens, emanentis contumaciam operari juramenti remissionem, nullum profecto rem accuratius considerans invenio momentum,

BRAN

B 3

tum,



tum, ex quo contumacia vel remissio ejusdem deduci possit. Contumacia enim nihil aliud est, quam intermissio facti, quod necessario adimplendum erat, ubi vero necessitas faciendi vel omittendi deficit, ibi nec contumacia locum invenire potest, hoc casu autem nulla adest necessitas comparendi, quippe a referente nihil fuerat expectandum, relato actori jurejurando una cum juramento calumniæ ab ipso præstando, uti CARPZOVIVS ipse *citato Respons. n. 9.* fatetur, & infra pluribus demonstrabitur, Ergo etiam nulla sane adesse potest contumacia. Nec est, quod quis forte interferat, judici tamen esse obediendum, & hanc inobedientiam sufficere ad contumaciam efficiendam. Respondeo concedendo, judici esse obtemperandum, causamque sufficientem esse ad contumaciam producendam, inobedientiam, sed ea ipsa haud committitur, nisi aliquid mandatum fuerit, hic vero judex non mandavit, sed tantum monuit, liberumque referenti reliquit, an comparere velit, nec ne, quod in antecedentibus jam satis declaratum est. Remissionem juramenti quod concernit, nec illa hic locum sibi vindicare potest; Fundamenti loco pono, remissionem non posse procedere, nisi per declarationem voluntatis, ast nulla prorsus ex emanatione Referentis remissio extorqueri potest, quippe potius referens dum juramentum sibi delatum deferenti retulit expresse mentem suam declaravit, quod nimirum victoriam adversario aliter haud cedere constituerit, quam si ab ipso juratum sit, certant sane hic partes inter se de lucro captando & de damno vitando, ubi semper pro eo, qui de damno vitando militat, pronuntiandum est *l. 12. §. I. ff. d. distra& pignor. l. 6. §. fin. ff. d. jur. dot.* MENOCH. *Consil. 56. n. 39. Consil. 144. n. 10. & Consil. 268. circa fin.* WESENBEC. *Conf. 50. n. 27.* quod & inter duos effectum sortitur privilegiatos, multo magis & in nostro casu idem dicendum erit BARTOL. *in Auth. quas actiones n. 3. C. d. SS. Eccles. BRVNNEM. ad l. 11. ff. de minor. n. 11.* SFORT. ODDUS *de Rest. in integr. p. 1. qu. 18. art. 4.*
BRVN-

BRVNNEM. *Qu. ad Wesenbec. tit. d. minor. 25. annor. qu. 24.* Accedit etiam nullam in dubio remissionem juris sui præsumendam esse. *l. 25. pr. ff. d. probat.* JACOB MENOCH. *d. præsumt. lib. 3. præsumt. 112. n. 28.* CARPZ. *Resp. Lib. 5. tit. 7. Resp. 64.* At instat Carpzovius: eo ipso cum referens in termino non comparet, tacite eundem voluntatem suam declarasse, se juraturo juramentum remittere velle *arg. l. 37. ff. de jurejur.* Ast enim vero ex allegata lege minime illud probari poterit. Loquitur enim Ulpianus in data lege de isto solummodo casu, quando juraturus de calumnia, sine præcedente alterius renunciatione vel remissione, non juret, tunc remittenti quasi similis sit, & actio ei deneganda foret, rationem addit: Sibi enim imputet, inquit, qui processit ad delationem jurisjurandi, nec prius de calumnia juravit, ut sit iste, nimirum qui calumniæ juramentum præstare detrectat, remittenti similis *per l. 9. C. d. reb. cred. & jurejur.* GODOFRED. *in Not. ad l. cit. n. 45. consentit* MENCK. *Programm. 7. volum. disp. adjecto verb. secundo jusjurandum.*

§. XI.

Nititur tertio Carpzovius in conditione quadam, quæ juramenti delationi inesset, quod nimirum aliter non victoria cederet juranti, quam si alter viderit & audiverit. Conditionem vero hanc Carpzovius ne verbulo quidem probavit, sed sibi potius invenit & finxit. Omnis enim conditio aut expresse a partibus adjicitur, aut uti stylo communi loquuntur, tacite inest, sc: Circumstantiæ rei ita comparatæ sunt, ut non nisi positis ponendis effectus sequi possit. Quale exemplum habetur *in l. 21. ff. d. jur. dot.* ubi dicitur: stipulationi dotis tacitam inesse conditionem: si nuptiæ fuerint secutæ; Quæ ultima tamen species ne quidem proprie conditionis nomine venire potest, non enim actus, cui tacite inest conditio, dicitur conditionalis sed purus *l. 99. & 107. ff. de cond. & demonstr.* STRYK. *Uf. Mod. lib. 18. tit. 1. §. 26.* Est enim conditio proprie

prie sic dicta, qualitas actui adjecta vim ejus conferens in casum futurum *l. 39. ff. de reb. cred. l. 34. §. 1. ff. de cond. & demonst. & incertum l. 18. ff. de condict. indeb. l. 9. §. 1. ff. d. novar. & ex accidenti tantum pactis & contractibus accedens, quæ non præsumitur, sed a partibus necessario exprimenda est. Quivis vero primo statim intuitu deprehendet in relatione juramenti hanc a Carpzovio allegatam conditionem neque ex intentione & adjectione referentis, neque ex dispositione legis adesse; Non ex adjectione partis, quia partes de eadem haud convenerunt, multo minus ex dispositione legis, cum accidentalialia ordinarie contractibus non insint, sed per pacta privatorum, quæ legem & formam dant actui, addantur. Cui accedit, quod nemo, qui naturam transactionum paulo accuratius inquisiverit, inficias ire facile poterit, verum esse, quod vulgo dicitur; transactionem strictissimæ esse interpretationis, atque adeo, ut ejus omnia attendi debeant verba, & nullam admittant ad ea extensionem, de quibus partes nunquam cogitarunt, quæ omnia ad juramentum ejusque delationem applicari optime queunt, siquidem juramentum species dicitur transactionis, eique per omnia æquiparatur *l. 2. ff. d. jurejur.* OCTAVIAN. CACHER. *decif. 92. n. 17.* Ecquis enim non videt per juramentum imponi finem liti, unde est, quod juramentum dicitur finiendæ litis remedium teste DONELL. *24. Comm. c. 2. n. 2. DVAREN. in tit. C. de jurejur. c. 7.* quo præstito de causa & veritate ulterius non est disceptandum *l. non erit 5. §. dato ff. de jurejur. l. adversus 15. ff. de except.* NICOL. BOER. *decif. 305. n. 2. & 3. ANTON. FABER. in Cod. lib. 4. tit. 1. def. 26. n. 6.* Profecto certum est, quam certissimum quod per juramenti delationem adversarium suum quis judicem constituat. *l. 1. in pr. ff. quar. rer. act. non datur.* CARPZ. *Resp. Jur. El. Lib. 3. tit. 5. Resp. 40. n. 3.* Quando itaque alteri ab altero juramentum refertur, non negamus huic relationi, intuitu saltim relati inesse quidem conditionem, sc. remittit*

mittit ille juramentum hoc sub modo, si vere & actu a te juratum fuerit, quæ quidem conditio ita comparata est, ut speciatim adimplenda sit, ast non addita sunt verba: *in mea presentia* si juraveris, lis sit decisa, nec ulla vola vel vestigium apparet, ex quo elici ea ipsa possint, Ergo & sine autoritate legis & sine consensu referentis, quippe de cujus jam agitur præjudicio, ei invito conditio aliqua obrudi nequit. Quid? quod ex ipsis Carpzovii verbis quando *l. c. n. 10.* voce *videtur* utitur, haud difficulter inferitur, quam dubia, quamque inconveniens hæc sit sententia.

§. XII.

Quarta a Carpzovio adducta ratio, quod nimirum conditio habeatur pro impleta, quia per actorem non stetit, qui implere debuit, sed magis per reum, nulla indiget refutatione, propter maximam quam habet cum antecedentibus connexionem, ubi jam satis probatum est, hanc conditionem in relatione juramenti a parte rei s. referentis haud adesse. Cum itaque accessoria sequantur suum principale, hoc vero loco principale, scilicet conditio, non entibus annumeretur, hinc ut ea, quæ ipsi a Carpzovio tribuitur affectio, cujus ex tenore habenda est pro impleta, nulla plane sit, tam verum est quam quod verissimum. Nec favet suæ sententiæ *l. 24. §. 81. ff. de condit. §. demonstr.* in quibus adesse conditionem præsupponitur, quod tamen ipsum est petitio principii.

§. XIII.

Rationibus Carpzovii huc usque pensitatis ad Nicolai opinionem æque vacillantem me converto, qui præter prolata vel id propter victoriam sibi promittit, quod nimirum 1) necessario aliquis adesse debeat, qui juramentum accipiat, adeo, ut si hic referens emanferit, juramentum relatum pro præstito s. tacite remisso habeatur. & quia 2) utriusque juramenti præstiti ac pro præstito habiti idem esset effectus, non dubitavit hanc confidenter adstruere sententiam. Quam ipsam probare studet textu expresso

presso Constitutionis Electoralis & Ordinationis, Proc. Sax. Ast enim vero allegati textus probanda minime probant. Nam ad citatam Constitutionem quod attinet, illa juramenti relati nullam plane mentionem facit, sed tantum de eo casu loquitur, quando delatus deferentem ad jurandum de calumnia citari curavit, deferens vero vel inobedienter emanfit, vel juramentum calumniae praestare detrectavit, & tunc disponit, quod juramentum delatum habeatur pro praestito, rationemque vel in inobedientia, vel in detrectatione juramenti calumniae, minime autem in simplici defectu personae, quae juramentum acceptare debeat, ponit, uti Nicolai, falso tamen, asserit, verba sunt: Wenn aber der, so einen deferirten Eyd schwehren soll, den andern, welcher den fürgehenden Eyd vor Gefährde zu leisten schuldig, citiren liesse und derselbe würde ungehorsamlich nicht erscheinen, oder thäte sich des Eydes vor Gefährde weigern, so soll der deferirte Eyd vor geschworen und geleistet geachtet, und darauf also erkannt und gesprochen werden. Multo minus praesidium ipsi affert locus alter allegatus ex Ord. Proc. Sax., cum ibi ipsissima Constitutionis verba reperantur, & accuratius explicentur, ubi dicitur: Würde auch der Deferent auf den Fall, da solcher gebührend von ihm gefordert, und er hierzu vorgeladen worden (quae verba solcher und hierzu loquuntur de juramento calumniae) nicht erscheinen, oder sich des Eydes vor Gefährde ohne erhebliche Ursache weigern, soll der deferirte Eyd vor geleistet geachtet, und darauf also erkannt werden. Ex his allegatis textibus satis superque elucescit, sermonem tantum esse de absentia illius, qui de calumnia jurare iussus contumax emanet, vel jurare non vult. Nec sine ratione hanc poenam luit, sua enim culpa hoc damnum sentit, quod sentire non videtur, cum factum, ad quod praestandum omni jure legitimatus, legitimeque citatus est, non praestat, & ita emanfione sua injustitiam causae abunde prodit, quod tamen ad referentem indubitate applicari haud potest. Nullus enim adest ipsi expediendus actus, sed facultas tantummodo eidem

conce-

conceditur, ejusque libero arbitrio relinquitur, an comparere & adversarium tam juramentum calumniæ quam principale relatum præstantem videre ac audire velit, an non. Corruente igitur jam principali propositione, quasi non satis probata, corrui etiam conclusio inde deducta, quod juramentum debeat haberi pro præstito, s. tacite remisso. *Conf. MENCK. Programm. cit. verb. Verum istud argumentum &c.*

§. XIV.

Ad alterum quod attinet momentum a paritate rationis præstiti ac pro præstito habiti juramenti, desumptum, nullam plane utriusque invenio cohærentiam & sequelam, prius enim nemo negabit, quod idem sit præstitum ac remissum, uti & patet ex *l. 9. §. 1. ff. de jurejur.* idque quamvis absenti & ignorantem per epistolam remissum sit juramentum *BERG. Oecon. Fur. Lib. 4. tit. 25. §. 10. not. 6.* Juramento enim præstito de causâ & veritate ulterius haud quæritur, quasi satisprobatum sit jurejurando *l. non erit 5. §. 2. ff. de jurejur. l. 11. §. 3. l. 26. l. 28. §. ult. ff. Eod. tit. l. adversus. 15. ff. d. except.* *CASTRENS. in l. si duo patroni §. idem Julianus ibique JASON. n. 6. ff. de jurejur.* *NICOL. BOER. decis. 305. n. 2. & 3.* adeoque causâ ita decisa ob probationes contrarias non retractatur *l. 1. C. d. reb. cred. & jurejur.* nec contra præstitum juramentum probationes in contrarium admittuntur. *Const. El. 15. ubi DAN. MOLLER. n. 3. & seqq. ANDR. RAVCHBAR. part. 2. Quæst. 3. n. 32.* actio profus extinguitur, ita ut nec directa, nec utilis superstes maneat. *l. qui jurassè 26. §. ult. ff. d. jurejur. l. grege 13. §. etiam ff. de pignor. l. sed si possessori 11. in pr. & §. 1. ff. jurejur.* & si actor reo deferente juravit, parit hic actus actionem rei judicata, si vero reus actore deferente juravit, exceptionem per quam proponitur juramento obligationem extinctam esse *l. 9. pr. & §. 1. l. 5. §. 2. l. 11. §. 1. 2. 3. l. 25. l. 29. l. 7. ff. d. jurejur.* Idem quoque de remisso erit dicendum, quippe cujus, eadem vis est *l. 9. §. 1. ff. de jurejur. l. 1. & 8. C. de R. C.* illa namque pars, in cujus favorem jurandum est, promissionem

mittere potest *ex C. 1. Extr. de Furejur. Gloss. ibid. in verb. relaxanda.* PANORM. *ibid. n. 4.* FELIN. *n. 2. C. 2. de Sponsal.* GAIL. *lib. 2. d. pac. publ. C. 4. n. 13. § 14.* Ast enim vero in nostro casu petitio principii in eo consistit, an iuramentum remissum adsit, nam sequela Nicolai profecto claudicans dici meretur, quis enim concluderet: quia remissi & præstiti iuramenti idem est effectus, & hæc duo æquiparantur: Ergo aliquis adesse debet, qui iuramentum in termino acceptet, alias habetur pro præstito. Nedom reticeam, quod verbis hisce a Nicolao prolatis accuratius cum subsequentibus consideratis, sibi ipsi non satis constet, imo contradictio in ipsis ejusdem verbis inveniatur, cum supra dicat; Emanationem partis operari remissionem tacitam & infra asserat, operari remissionem expressam, quæ toto coelo tamen inter se differunt. Remissio quippe expressa ex remittentis verbis vel factis patescere debet, tacita vero præsumptive tantum ex conjecturis concluditur.

§. XV.

Ex his præmissis luce meridiana clarius patescit, rationes a Carpzovio & Nicolao, quæ pro stabilienda utriusque opinione afferuntur, non magni esse momenti, nec ita comparatas, ut castra horum sequi, decernere queam, siquidem partim aliquid, quod relationi iuramenti non inest, præsupponunt, partim ad eam non quadrant, dum ab aliis ad hanc non rite fit applicatio; partim quoad textus allegatos, illi, id quod confirmare debebant, haud confirmant, nec silentio prætereundum erit, Carpzovium sibi ipsi contrariari, quippe qui omnia paulo ante adducta argumenta alio loco *Def. 28. Cons. El. 12. P. 1.* ad illum casum, si de calumnia juraturus in termino emanerit, vel malitiæ iuramentum præstare nolit, iisdem verbis accommodat, ulteriusque probat. Qua in re tamen ipsum veritati propius accessisse ingenue existimo. Cum vero utrique casus probe ab invicem separandi sint, hinc ab uno ad alterum colligere velle, cunctis bonæ ratiocinationis regulis foret contrarium.

§. XVI.

§. XVI.

Alteram classẽ constituunt hi, quorum objectiones obiter tantum & quasi per transennam adducit KRAVSIVS *Tract. Proc. Judiciar. Lib. 1. C. 4. S. 4. §. 7.*, qui quæstionem nostram distinguendo optime decidi posse autumant, qui, licet æque ut præcedentes præsentiam referentis in termino juratorio maxime urgeant, libero tamen ejus relinquunt arbitrio, an in persona, an per procuratorem comparere, vel etiam in scriptis, quod sui officii est, expedire velit, & hinc concludere videntur, si neque in persona adfuerit, neque per procuratorem comparuerit, neque scriptis intentionem suam declaraverit referens, tunc juramentum pro præstito haberi, si vero ad minimum in scriptis voluntatis suæ exposuerit sententiam, aut procurator adfuerit, tunc nihilominus alteram partem, ut utraque juramenta actu præstet, obligatam manere, quam certissime asseverant.

§. XVII.

Ast enim vero & horum opinio non extra omne dubium videtur posita, licet enim hi mediam videantur elegisse viam, ubi alias tutissimum ire dicitur, attamen cum prioribus per omnia fere faciunt, nec ab iisdem, nisi in eo recedunt, quod comparitionem in propria persona non tam necessario urgeant, sed sufficere putent, præsentiam procuratoris, vel si schedula judicem de sua intentione certiore reddat; minime ignorantes, nullum adesse factum a referente expediendum. Neutro vero horum observato, juramentum pro præstito haberi contendunt, quam sententiam adstruere videntur abrepti forte ratione communi, quod referens citationi ad videndum jurari, debeat obtemperare, sed cum ipsi consequentiam sufficienter non intelligant, in tantum a prioribus dissentiunt, in quantum sententiam eorum iniquam deprehendunt. Sed in antecedentibus §. præcipue 9. ad nauseam usque rationis hujus falsitas demonstrata est, hinc brevitaris studio eo lecturos ablego, & ad reliqua me convertito. Urgeri posset hoc loco maxime, com-

partitionem in totum & absolute remitti non posse, quia citatio ad videndum jurari de essentiali forma sit juramenti, & sub præjudicio juranti injuncta, quam si neglexerit, juramentum habeatur pro deserto *per Const. El. 12. P. 1. & Decis. El. 18.* ejusque verba: Daß wenn einer die vorgeschriebene formam impetrandæ citationis nicht inacht nimt, er sich an der Eyd-*Leistung* veräußt habe. & *Ord. Proc. Sax. tit. 18.* ubi præstatio juramenti reo injungitur annexo præcepto de impetranda ad hoc citatione *in §.* Wann nun also *ic. verb:* Daß sein Gegentheil hiezu in Sächsischer Frist vorgeladen werde, in quam sententiam & a Facult. Jurid. Lips. Mens. Febr. 1692. ad Consult. Senatus Friburgens. pronunciatum esse refert. WILDVOGEL *Dissert. d. Relat. Juram. & CARPZ. lib. 3. tit. 5. Resp. 46.* a Senatu Appell. ita judicatum esse meminit, id quod sine ratione non possit esse constitutum, nisi velimus concedere actum esse frustraneum, si alteri impune emanere liceret, & legem esse iniquam, quæ alicui sub præjudicio maximo aliquid injungeret, quod tamen ab altera parte pro lubitu vel omitti vel adimpleri posset.

§. XVIII.

Verum enim vero, ut ad propositionem principalem deveniam, ex qua contraria mihi sententia deducenda esse videtur, ita sane comparata est, ut ipsa variis sit obnoxia dubitationibus. Sunt enim, qui adhuc disceptant, an supra memorata citatio eo fine fiat, ut juramentum calumniæ præstetur, an potius ut contraria pars alterum jurare videat. Constat enim permultos hanc citationis necessitatem eum ad casum, ubi de calumnia jurandum est, restringere vid. MATTH. BERLICH. *p. 1. Concl. 30. n. 39.* CARPZ. *Lib. Resp. 3. tit. 5. Resp. 51.* BARTH. *Hodog. forens. cap. 1. §. 56. lit. m. p. 271.* Carpzovius vero eandem ad utrumque & ad præstationem juramenti calumniæ, & ad videndum jurari de causa principali extendit. *Lib. 3. tit. 5. Resp. 46. & P. 1. Const. 12. def. 8.* id quod etiam affirmat BORNIVS *in dissert. d. juram. judic. cap. V. §. 4.* MENCK. *Disp.*
IX.

IX. d. juram. §. 17. Ulterius deprehendo hanc contraferentium fundamentalem variis adhuc limitationibus reddi dubiam, quarum varias recenset CARPZ. *allegat. loc.* quo & referri meretur, quod juraturo neglectus formam nocere non queat, si iudex partem prævenierit, uti contra Scabin. Lips. Facult. Jurid. Viteberg. anno 1700. pronuntiavit teste BERGERO in *Oecon. Jur. Lib. 4. tit. 25. §. 9. not. 3.* idque eo magis, cum in *Ord. Proc. Sax. Recogn. tit. 18. §. 7.* verb. oder auch) ex officio &c. iudici injunctum terminum ex officio ad jurandum quod constituere debeat, ne quidem urgentibus partibus, adeoque necessitas extrahendæ citationis cadit in casum, & tunc effectus non rite formatæ citationis ad iudicem potius, quam partem redundare debet. Ex his omnibus, quamvis singula libentissime concedam, nulla tamen procedit conclusio contra referentem, ut necessario comparere debeat, si quidem id tantum juraturo tanquam inseparabile requisitum est præscriptum, strictissime observandum, quod & ipsum in favorem alterius partis introductum, ut eo minus dubium ei remanere possit, alterum jurasse, cum vero quisque juri pro se introducto sine dubio cum effectu, quando neque in alterius commodum vel incommodum vergit, renunciare possit, vel expresse, ubi declarat, se uti nolle hoc juris favore, vel tacite, si ubi potest, eodem uti non vult. Idem & in nostro casu de referente sentiendum esse, nemo ibit inficias, patet scilicet ex his, citationem quidem esse de forma essentiali, intuitu hujusmodi; non vero comparitionem intuitu alterius. Et licet primo intuitu leges videantur generales, ob verba in *O. P. S. §. Wenn nun also einen ein Eyd auferlegt, er sey ihm gleich defertir oder referirt, ut exinde concludi possit, sermonem esse de delato ejusque comparitione, s. juramentum ei delatum, s. ab eo relatum sit, ut ideo utroque in casu comparere necesse habeat, sequentia tamen satis clare demonstrant, allegatum paragraphum per totum de juraturo, s. ille sit delatus, s. relatus, loqui,*

qui, iste enim non vero alter post rem judicatam, si terminum constitui expetierit, in eo jurare necesse habet, hinc si non comparet, ulterius Serenissimus paragrapho allegato disposuit: **Da Er juraturus aber in termino ohne rechtmäßige Verhinderung außenbliebe oder vorgemeldte formam impetrandæ citationis nicht in acht nehme, soll Er sich daran versäumt haben.** Nec est hæc pœna sine ratione constituta, cum enim hæc juraturo norma præscripta sit, eandem haud negligere debet, neglecta vero si fuerit, sua culpa damnum sentit, id quod de referente dici nequit, eidem enim nusquam comparitio expressis injuncta verbis, sed ejus libero relicta est arbitrio, uti supra satis superque demonstratum dedi.

§. XIX.

Tandem tertio inveniuntur, qui prioribus directo contrariantur, ubi sc. sine omni limitatione defendunt, quod, licet referens non compareat, relatus tamen hoc non obstante utrumque juramentum, & calumniæ & relatum actu præstare debeat, nisi velit juramentum haberi pro deserto; Et ideo, neque ut in propria persona, vel per procuratorem, vel scriptis compareat, præcise necessitatis esse autumant. Ita sentit *Illustr. GRIBNERVS in Princip. Proc. Judic. Lib. I. Cap. 4. Sect. 4. §. 5.* & *KRAVSIVS Tract. Proc. Jud. L. 1. C. 4. S. 4. §. 7.* Et cum mihi hæc posterior præ reliquis æquitati & juribus consentanea videatur sententia, Tantorum Virorum sequi castra constitui, rationum pondere motus, quarum præcipuas brevissimis tantum apponere licebit. Primo enim nihil deprehendo, quid referenti in termino juratorio expediendum sit, nisi actus supponatur superfluous, in quod *Illustr. GRIBNERVS & KRAVSSE* omnino consentiunt, quid? quod, dissentiens ipse *CARPZOVIVS* hoc minime abnuere potest, sed *Lib. 3. tit. 5. Resp. 51. n. 9.* libere confitetur, nihil expectandum esse a referente, relato actori jurejurando una cum juramento calumniæ. Fac enim, compareat, ut dissentientes volunt, vel in persona, vel
per

per procuratorem, vel per schedulam, quid ipsi expediendum? Nihil erit aliud, quam ut declaret, se expectaturum, an & quomodo juraturus juraverit, infimulque a iudice petat, ut eundem de perjurio vitando admonere velit. Prius est superfluum, & non opus habet, ut ea ex ratione ipsi termino in persona interfit, vel procuratorem mittat, nam impensæ tantum haud necessariæ perduntur; id quod etiam ex registratura desuper confecta ipse cognoscere potest, an juraverit vel non. Posterius etiam erit supervacaneum, cum hoc jamdudum a legibus iudici ejusque officio injunctum sit, & cum admonere suarum non sit partium, non admittitur tanquam officio iudicis se immixturus. Accedit, quod & hoc ex registratura perspicere optime possit, an iudex in admonendõ officio suo satisfecerit, vel non, cui tanquam a persona jurata confectæ plena erit habenda fides. Huc usque nullum deprehenditur ergo factum a referente expediendum.

§. XX.

Sed instas, evenit interdum imo plerumque, quod in termino juratorio ulterius, & de novo tentetur amicabilis compositio, ubi iudex ad evitanda juramenta interdum partes inter litem dirimere tentat, ut hoc modo lis periculosa & sumtuosa, transactione quadam utriusque parti proficua possit decidi. Nunc vero amicabilis compositionis effectus non feliciori successu promovetur, quam si partes in propria adfuerint persona, qua etiam ex ratione Serenissimus in *Ord. Proc. Sax. Recogn. tit. 1. §. 1.* verb. *Daß zu mehrer Beförderung, præcisam partibus injunxit comparitionem sub pœna 5. thal.* Cum itaque omnis navanda est opera, ut lites abbrevientur, quæ etiam Serenissimi tota Ordinatione Proc. & præcipue *Tit. 1. §. 2.* verb. *möglichst Fleiß dahin anzuwenden hat* etc. intentio fuit, non injustum erit referentem adigere, ut in termino juratorio ob litem per transactionem fortasse finiendam compareat. Haud raro enim fit, ut interposita iudicis adhortatione, unum vel al-

D

rum

terum momentum, vel etiam totum remittatur juramentum. Sed respondere licebit: Concedo, sapissime accidere, quod in termino demum juratorio de novo partes ad transigendum adhortentur, concedo etiam, iudices obligatos esse ad movendum omnem lapidem, ut lites abbrevientur, ad quod obtinendum amicabilem compositio optimum dici posset remedium. Non enim ad juramenta profiliendum erit, ne iis abutamur. Ast circa hæc omnia monendum erit, quod fiant extraordinarie, sine speciali legis dispositione, & ex libero iudicis arbitrio. Nusquam enim iudici invenitur injunctum, ut in hoc termino de novo tentare debeat amicabilem compositionem, sufficit, semel, & in primo termino illam esse adhibitam, ubi tunc partibus renuentibus via juris semel aperta, relinquendum erit, ut iustitiam causæ suæ ad finem usque perducant, quod & approbat Serenissimus Saxonæ *Ord. Proc. Sax. Rec. tit. 1. §. 6. verb. Niemand zur Güte und Vergleich zu zwingen.* Et licet per omnia fere iis cum faciam, qui institutum hoc iudicis laudibus extollunt maximis, hoc tamen reticere nequeo, exinde minime sequi, quod ideo referens strictissime comparere debeat, cum ad hoc non sit citatus, ut transigere velit, sed hoc irregulariter fieri soleat. Contra ea maxime iniquum & injustum esset, si quis propter ejusmodi factum, ad quod neque rite citatus, neque ex legis speciali dispositione ad illius præstationem huc usque obligatus est, jure suo statim periclitari debeat. Ulterius non obstat, quod partibus adhuc in termino formula juramenti communicetur, ut si quid contra illam monendum habeant, coram actis declarare queant. Respondetur enim, hoc non de necessitate est, sed actuario iudicique illorumque habilitati relinquendum erit, siquidem nihil verbis detrahere, nihil addere licebit, sed potius ex ipsis verbis, super quibus lis contestata fuit ea ipsa concipi debet, potius ergo, si actuarius culpa sua vitium causæ afferat, ut ipse etiam damnum resarciat, necesse est, non vero alteri imputari poterit parti, quod non com-
parus-

paruerit, & actuarii formulam vitiose conceptam correxerit, imo tunc poena, ut juramentum habeatur pro praestito, non est adaequata. Accedit, quod formula juramenti plerumque partibus ante terminum communicetur, & communicari debeat, ubi tunc domi, & per longius temporis spatium optime deliberare, & si quae monenda habeant, scriptis ad judicem, si non pro lubitu usque ad terminum reservare velint, referre possunt.

§. XXI.

Secundo adminiculatur huic sententiae, quod omni tempore, quando juramentum pro praestito haberi debet, hoc fiat loco poenae. Omnis vero poena semper praesupponit malitiam, contumaciam, & uti LEYSERVS in *Diff. de morte vim jurisjurandi habente*, inquit, requiritur, ut praestatio juramenti, non mero casu, sed facto quodam adversarii, e.g. tergiversatione in jurando de calumnia, vel protestatione illius impedita fuerit, ut adeo culpa aliqua adversario imputari possit, consentit WILDVOGEL. *diff. de relat. juram. §. 9.* & CARPZ. *L. I. resp. 12. n. 16.* MEV. *p. 4. Decif. 262.* RICHTER. *Decif. Fur. P. I. Dec. 62. n. 28.* Eo ipso enim, si adversarius de calumnia jurare noluerit, vel ad hoc citatus non comparuerit, temeritatem ac malitiam suam prodit, quare jussus jurare tum juramentum praestare haud tenebitur, sed hoc pro praestito habendum, atque pro eo pronuncianum est. *Const. El. 12. §. ult. verb. Und derselbe wird ic.* Ex ratione non contemnenda, siquidem remittere videtur juramentum, qui de calumnia jurare recusat. *l. si non fuerit 37. ff. d. jurejur.* Et habetur conditio pro impleta, quoties non stat per eum, qui implere debuit, sed magis per adversarium, *l. 81. ff. d. cond. & dem.* DAN. MOLLER. *ad dict. Const. El. 12. n. 4.* Quae omnia tamen ad referentem minime quadrant, qui nihil deliquit, nihil quod ei praestandum erat, omisit, uti supra fusius demonstravi, hinc & nulla in eum statui potest poena, sed admodum rigorosum esset, & bene hoc jus summa appellari posset injuria, si siue malitia, sine culpa, *ob solum non audivisse* jactura juris sui puniretur.

§. XXII. Tertio hanc sententiam juribus maxime consentaneam esse Saxonice, vel inde probatum dari potest, quod Serenissimus Elector Saxonie de juramento suppletorio idem constituit, & sanxit *Ord. Proc. Sax. Recogn. tit. 30. §.* **Sobald nun** in verbis expressis: **Da nun** derjenige, welcher den Eyd abschwe- ren soll, in diesen Termino nicht erschiene, oder sich solchen zu lei- sten verweigert, ist der Eyd veräußert, hingegen wenn gleich der andere Theil außen bleibt, nicht pro præstato zu halten, son- dern nichts desto weniger würcklich abzulegen. Quod vero Se- renissimus in uno voluit passu, id quoque in altero approbat, ubi paritas rationis deprehenditur, cum enim non omnes ca- sus legibus comprehendi possint, urgente paritate rationis ex alia lege, ut decidan- tur, necesse est, uti vero in suppletorio altera pars nihil habet expediendum, ita & in nostro invenitur referente, hinc tuto ad eum argumentari licebit.

§. XXIII.

Opponunt quidem dissentientes antea dictis, concedendo, quod hæc omnia bene se habeant circa juramentum suppletori- um & purgatorium, minime vero naturæ relati juramenti con- veniant, propter maximam, quæ inter utrumque intèredit, dif- ferentiam, quam vel inde demonstrare contendunt, quod hoc loco parti, ibi vero judici juretur. vid. *WILDVOGEL. Dissert. d. relat. juram. ib. 14. verb. cum juri jurandum illud à giudice exi- gatur, nec juramentum calumnie hæc in parte desideretur.* Sc. ut ideo ab illo ad hoc non valeat argumentum, potius controver- sia a paritate deferentis & referentis, argumento ducto, facillime decidi possit. Ast vero nondum manus porrigendi animus est, nec obstat causa desperata. Primo quidem largior, non deesse certo respectu differentiam inter utrumque juramentum, ita enim differunt ratione personæ deferentis, prius enim defert iudex, postèrius ipsa pars litigans, & quæ sunt alia, sed hoc loco inquirendum erit in formam præstationis juramenti utriusque, quippe

quippe de qua in loco jam prolato solummodo sermo fuit, id quod etiam ex allegato, ubi Serenissimus LLator ipse ad *tit. 18.* lectorem ablegat, ejusque verba fere per omnia repetit, satis superque adstruit. Hæc forma ergo utrisque communis est, utroque enim loco obligatio cessat, utroque loco judici injungitur aut ad instantiam partis, aut ex officio terminum ad jurandum constituere, ad illumque partes citare, hinc utroque loco partes citantur uti in suppletorio una ad jurandum, altera ad videndum jurari, ita in relato juramento relatus ad jurandum, referens ad videndum, in delato utraque ad jurandum & videndum invitatur, utroque etiam loco principaliter ad personam jurantem respicitur *tit. 18. §. 7. verb.* Würde einer, oder der andre deme entweder der Eyd vor Gefährde, oder den Haupt Eyd, oder beyde zugleich zu schwehren, auferleget, nicht erschiene, oder nicht wircklich schwehren, hoc loco nullus fit respectus, nullaque illius, cui nihil præstandum est, sed solummodo ad videndum & audiendum citatur, fit mentio, neque poena in illius emanationem constituitur, ita quoque loco altero *tit. 30. §. 2. sancitur, verb.* Da nun derjenige, welcher den Eyd abschwehren soll, nicht erschiene, oder sich zu leisten verweigerte, im hoc loco antecedentia clariora redduntur, ubi dicitur: Wenn gleich der andre Theil aussen bliebe &c. ut ideo nullum remanere possit dubium, quo minus optime de nostro casu ex *tit. alleg. juncto tit. 18. cit. loc.* peti possit decisio.

§. XXIV.

Ad alterum, quod attinet, ubi contra meam sententiam a paritate deferentis & referentis concludi posse videtur: Eandem esse conditionem deferentis & referentis, imo referentem per relationem fieri deferentem, uti itaque deferente emanante juramentum pro præfrito haberetur *Ord. Proc. Sax. tit. 18. §. 6. in fin. L. R. art. 11. lib. 2. Const. El. 12. P. I.* ita etiam pro præfrito esset habendum, si referens emanet. Ast enim vero nego ac pernego paritatem de- & referentis, potius maximam

adesse inter eos differentiam contendo, hoc solummodo spectato, quod deferens de calumnia jurare teneatur, minime vero referens, ea etiam ex ratione, si deferens contumaciter emanferit, quia tunc se de calumnia jurare nolle satis abunde prodit, juramentum principale pro praestito habetur, & recte, id quod tamen ad referentem male applicatur, quippe cujus emanatio non potest dici ex contumacia proficisci, quasi causam suam non sat justam esse arbitretur, non enim ei de calumnia jurare necessum est, uti superioribus uberrime demonstratum fuit. Deinde id per rei naturam est impossibile, ut quis per relationem fieri possit deferens, cum delatio a deferente loco probationis suscipiatur, quæ tamen per solam delationem non in alteram transfertur partem, sed delatus est & manet is, contra quem probatio suscipitur, sub vocabulo enim probationis continetur juramentum, quoties probatio lege imperatur *l. 25. §. 3. ff. d. prob.* BERGER. *Oecon. Jur. lib. 4. tit. 25. §. 1. n. 1.* & a juramento ad probationem tuto argumentari licet, siquidem & illius species dicitur. *l. admonendi 31. ff. §. l. 11. §. 3. ff. d. jurej.* ANDR. RAVCHB. *part. 1. quest. 9. n. 24.* WESENB. *part. 1. Conf. 36. n. 37.* Ad relationem vero quod attinet, nemo eadem uti potest, nisi juramentum jam sit delatum, id quod ex ipso patescit verbo, semper enim particula *re* actum, qui præcessit, requirit.

§. XXV.

Nec pro dissentientibus allegari potest *art. 11. Lib. 2. L. N. in verbis*: Ist aber der Mann bereit zu leisten seinen Eyd den er gelobt hat zu rechter Zeit, und will ihn jener nicht annehmen, oder ob er nicht da ist, da man den Eyd thun soll, des Eydes soll dieser ledig seyn, und der Schuld, da er den Eyd vor gelobte, ob er des Gezeugen hat, daß er ihn leisten wolt. Cujus verba, cum admodum generalem involvant dispositionem, adstruere videntur, quod altera pars adesse debeat sine distinctione, an juramentum tantum delatum, an iterum relatum fuerit; uti vero nullo tempore verbis tantum legis inhærendum, sed semper intentio

& ra-

& ratio ejus inspicienda, alias enim legibus, quod contra æquitatem impingerent, obtruderetur, ita & hoc loco consequentibus cum antecedentibus paululum comparatis; ex eis haud obscure adstruitur, datum articulum tantum de deferente & juramento delato, minime referente & juramento relato intelligendum esse, quod vel ex verbis apparet initialibus: *Wer Eyde gelobet für Schulden ꝛc. & sequentibus: Des Eydes soll dieser ledig seyn, und der Schuld, da er den Eyd vorgelobte, hoc & clarius redditum versione latina. Si Reus paratus sit ad jurandum tempore & loco statuto, & Actor respuerit, aut præsens non fuerit, Reus liber est a sacramento & debito &c. vid. ZOBELIVM ad alleg. art. Lib. 2. Non minus & Glossa ibidem probat ad verba: Ist der Mann bereit ꝛc. Diß ist gleich und billig, dann muß der Antworter, ob er nicht vorkommt, sein Geld verlieren, billig verleurt der Kläger gleicherweise auch seine Klage oder Anforderung wieder ihn, denn des Klägers und Beklagten Recht soll gleich seyn. In hoc mecum sentit LVD. MENCKEN. Disp. IX. d. jurament. eorumque delatione & relatione tit. 18. §. 27. & Program. 7. volum. Disp. adjecto p. 895. Cum vero supra pluribus demonstratum maximam dari differentiam inter deferentem & referentem, quippe quod priori præstatio incumbat singularis juramenti sc. calumniæ, quæ in referente deficit, nulla jam valebit ab uno ad alterum conclusio.*

§. XXVI.

Insuper brevissimis tantum, quia & pagellæ huic specimini destinatæ, præter opinionem jam repletæ, monendum duxi, in decisione hujus quæstionis accuratè attendendum esse, an totum juramentum, delatum quod erat, relatam fuerit, vel ejus tantum certa momenta. Libero enim relicto est arbitrio delati, jusjurandum vel totum, vel pro parte acceptare, aut conscientiam probationibus defendere, pro parte vero jurisjurandi relationem suscipere, si modo facta sint separabilia & circumstantiæ, e. g. noticia delati facti, hanc electionem non prohibeant

94774 3662 X 2374702

beant MARTIN. *ad O. P. S. tit. 18. §. 8. n. 78.* ANT. FAB. in *C. l. 4. t. 1. d. 19. n. 11. seqq.* Posteriori itaque casu, certo sc. passu actori tantum relato, utroque sine dubio partes in termino comparere necessum habent, deferens ut de calumnia & de quo ei relato est juramentum, altera pars ut reliqua delati & acceptati juramenti capita juramento suo declinet. Neutro ergo illarum jam emanere licebit, cum utrique aliquid praestandum adhuc restet, quod speciatim adimplendum est. Deinde Coronidis loco addo, quod, licet tota in dissertatione, dictum dantum fuerit de eo casu, si reus actori retulerit juramentum, cum hoc factum sit, ne variatione casuum, Lectori res obscurior, sine intentione mea reddatur, jam non praeterrittam, hoc omne & ad illum casum, ubi actor sibi a reo delatum juramentum ei iterum retulerit, bene applicari posse, ex notissima illa juris regula *l. 41. ff. d. R. F. fundata*, quod in his actor & reus pariter astringentur conditionis.

§. XXVII.

Ex his deductis, vel iis etiam, qui primis tantum labris juris prudentiam degustarunt, facili negotio patefcet, hanc, quam ultimo recensui, opinionem, juribus non solum sed & aequitati praeter ceteris magis esse conformem consentaneamque, ubi tamen negari haut potest, contrariam huic sententiam, huc usque usu fori receptam fuisse de quo videri potest RIVIN. *Enunc. 59. ad tit. 18. O. P. S. nec non WERNHER. Obs. select. Vol. I. P. II. Obs. 450. n. 2. MENCK. in Theor. & Prax. tit. 2. Lib. XII. §. 40.* ibique allegatum Enunciatum Facult. Jur. Lips. Verum enim vero optandum foret, ut Serenissimus LLator, aequitatis genuinae certissimus felicissimusque hactenus Restaurator, hanc rigorosam observantiam, sufficienti fundamento haud satis muniam, nova quadem & singulari decisione in melius corrigeret.



*P. 12. II, 351.
h. 68, 12.*

DISSERTATIO JURIDICA
DE
REFERENTE
JVRAMENTVM
IN TERMINO JVRATORIO
NON COMPARENTE

II k
3662

QVAM
CONSENSV
ILLVSTRIS JCTORVM ORDINIS
IN
ACADEMIA LIPSIENSI
PRAESIDE
D. GEORG. ANDR. JOACHIMO

D. XXX. JVN. M DCC XXIX.
PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT
AVTOR ET RESPONDENS
FRIDERICVS Gottlieb RICHTERVS
FREYB. MISN.

LIPSI AE
LITERIS TITIANIS.