Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-46254-p0001-8

(26. (65.

Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA
TERTIA,
ad

Constitutiones Electorales DIVI AUGUSTI,

inprimis ad Part. I. Constit. IIX. IX. X. XI. XII. XIII. XIV. XV.

Quam
Indultu Magnifici JCC. ordinis
IN ACADEMIA WITTENBERGENSI,
PRÆSIDE

WERNERO THEODORO MARTINI, J.U.D. & P.P.

publicæ ventilationi exponet
In Auditorio JCT. ad diem Jan. Anno 1683.

CAROLUS VVARMUTH,

Magdeb. Saxo.

Typis MATTHÆI HENCKELII, Acad. Typogr.

M. V

Conjecturae
Physicae
DIVI AUGUSTI,
ad Part. I. Comit. IIX. IX. X. XI.
XII. XIII. XIV. XV.

DISSERTATIO III.
ad
CONSTITUTIONES ELECTORALES SAXONICAS *DIVI AUGUSTI*
RESPONDENTE
CAROLO WARMUTH,
Magdeburg. Saxone.

PARTIS PRIMÆ,
CONSTITUTIO VIII.

PART. II. CONSTIT. VIII.

TEXTUS.

Ob die Exception Compensationis zu Sachsen Recht statt habe.

OB es gleich davor gehalten wird / daß die Exception Compensationis zu Sachsen Recht / so wenig / als die reconvention stat soll haben / dieweil aber die Sächsischen Recht solches außdrücklich nicht vermelden / und die compensation keine reconvention seyn kan / sondern eine exception und species solutionis ist / so lassen wir uns gefallen / daß die Compensation auf Sächsischen Boden unserer Lande / als in Kraft einer solution soll zugelassen werden / iedoch / daß dieselbige ex confessione partis, productis instrumentis, oder sonst ex actis conventionis dermassen liqvida und kund sey / damit es ferner und sonderlicher probation und Außführung derhalben nicht bedürffe / in welchem Fall unsere Hoffgerichte / Facultäten und Schöppenstüle / darauff sprechen und erkennen sollen.

NOTÆ.

Not. 1. *Qvæstio Constitutionis: Num Compensationis exceptio locum habeat in foro Saxonico?*

NOt. 1. Proponitur præsenti *Constitutione* à Serenissimô Legislatore AUGUSTO hæc qvæstio: *Num perinde, uti Reconventio, de qva præcedenti Constitutione dictum, ita qvoq; compensatio in foro Saxonico locum non habeat?* Et ventilatur qvidem hæc qvæstio, partim per *rationes dubitandi*, partim per *rationes decidendi*.

Not. 2. *Rationes dubitandi.*

Not. 2. *Rationes dubitandi* in eô consistunt, qvod compensatio species aliqva esse videatur *reconventionis*, vel ad minimum habere aliqvid affinitatis & similitudinis cum *Reconventione*, qvæ Jure Canonicò *mutua petitio* dicitur qvâ, Reus conventus ab Actore mutuo iterum aliqvid petit ab illo, ita qvoq; in *compensatione*, qvæ à *Modestino Jurisconsulto in L. 1. de compens.* dicitur esse: *debiti & crediti inter se contributio*, Reus, qvi ab Actore convenitur, vicissim aliqvid exigere videtur, jam autem ex præcedenti Constitutione & aliis textibus Juris Saxonici perspicuè constat, qvod mutuæ ejusmodi petitiones & Reconventiones, prout Jure civili & Canonicô receptæ erant, in forô Saxonicô non admittantur, & ita concludendum erat, neqve *compensationem*, qvæ species aliqva reconventionis esse videtur, in forô Saxonico esse tolerandam. Qvæ rationes dubitandi à Legislatore in hâc Constitutione his verbis exprimuntur: **Ob es gleich davor gehalten wird/ daß die** Exception Compensationis **zu Sachsen Recht/ so wenig als die** Reconvention **stadt soll haben.**

Not. 3. *Rationes decidendi, qvare compensationis Exceptio in foro Saxonico admittenda?*

Not. 3. Hiscetamen *rationibus dubitandi* in præsenti Constitutione *Rationes decidendi* statim annectuntur, qvare nempè in forô Saxonicô Exceptio Compensationis nihi-

nihilominus locum invenire debeat, qvamvis Reconventio videatur esse abrogata. Et hæ rationes decidendi potissimum sunt seqventes. (1.) Qvod nullibi in Jure Saxonico Exceptio compensationis sit prohibita, expressis qvidem verbis, verba Constitutionis hæc sunt: **Dieweil aber die Sächsischen Recht solches außdrücklich nicht vermelden.** Qvod ergò Lex non cantat, nec nos cantare debemus. Neqve etiam Jus Saxonicum compensationis Exceptionem prohibere potuit, ne à Reo opponeretur Actori, cum *Compensationis Jus in ipsâ æqvitate naturali fundatum sit*, dum ab Ulpiano JC. in L. 6. ff. de compensat, etiam illud, qvod naturâ debetur, in compensationem venire asseritur, nec destituitur qvoq; exceptio compensationis *ratione civili* & Politicâ, inqve vita hominum necessaria, ita sentiente *Pomponiô JC. in L. 3. ff. de* Compensat. cujus verba hæc sunt: *Ideò compensatio necessaria est, qvia inter est nostra, potius non solvere, qvàm solutum repetere.* Et inde concludit *Julianus in L. 2. ff. de* Compensat. *Qvod unusqvisqve creditorem suum, eundemqve debitorem, petentem summoverè possit, si paratus est, compensare.* (2) Altera ratio *decidendi*, qvæ præsenti Constitutione exprimitur, qvare nempè Exceptio Compensationis locum habeat qvoqve in forô Saxonicô, in eo consistit: Qvod compensatio non sit Reconventio propriè sic dicta, sed Exceptio & species qvædam solutionis, verba Constitutionis hæc sunt: **Und die** Compensation **keine** Reconvention **seyn kan/ sondern eine** Exceptio **und** species solutionis **ist/ so lassen wir Uns gefallen/ daß die** Compensation **auff Sächsischen Boden unserer Lande/ als in Krafft einer** solution **soll zugelassen werden.** Et hæc secunda ratio decidendi

(1.) *Jure Saxonicô nullibi prohibitæ.*

Exceptio Compensationis fundata est æqvitate naturali & civili.

(2.) *Ratio decidendi.*

Exceptio compensationis non est Reconventio.

Exceptio Cõpensationis longè distat ab actione, qvâ compensatio petitur & species est solutionis.

dendi, qvæ à Legislatore datur, in duo *qvasi membra* resolvi potest, qvorum *prius* in eo consistit, qvod *Compensatio non sit Reconventio, qvæ per modum actionis proponitur*, sed Exceptio, *posterius* verò *membrum* rationis decidendi hoc est, qvod *Exceptio compensationis species sit solutionis.* Utrumqve membrum inde probari potest, qvod longè alia ratio sit illius Compensationis, qvæ per modum Actionis & Reconventionis, alia autem illius Compensationis, qvæ per modum Exceptionis opponitur, hæc enim tanqvam species defensionis statim & in continenti â Reo antè litis contestationem, si liqvida sit, & in continenti probabilis, vel ex confessione partis, vel productis instrumentis vel actis conventionis secundum tenorem hujus Constitutionis, ut nullâ amplius probatione vel deductione indigeat, in vim exceptionis litis ingressum impedientis validè & cum effectu opponi potest à Reo Actori, ita ut statim secundum illam Judex pronuntiare debeat, qvorsum ultima spectant verba nostræ Constitutionis: Jedoch / daß dieselbige ex confessione partis, productis instrumentis, oder sonst ex actis conventionis dermassen liqvida und kund sey / damit es ferner und sonderlicher probation und Außführung derhalben nicht bedürffe / In welchen Fall unsere Hoffgerichte / Facultäten und Schöppenstüle / darnach sprechen und erkennen sollen.

Exceptio cõpensationis illi qvida ad peremptorias refertur, post lit. contest. deducenda.

Qvodsi verò hæc Exceptio Compensationis opponatur Actori à Reo, qvæ altioris est indaginis & dictô modô non in continenti liqvida, ulterioremqve probationem & deductionem reqvirat, tunc in processu ordinario vel summario post litis Contestationem, tanqvam exceptio per-

peremptoria, Reo, vel ipsô Jure, vel etiam per sententiam Judicis probanda & deducenda reservatur, hâc formulâ pronuntiandi: **Daß Beklagter seines Vorwendens ungeacht / auff die Klage sich einzulassen zu antworten / und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig / es verbleibt Jhm aber seine vorgeschützte** Exceptionem Compensationis **nach beschehener** litis contestation **zerstörlicher Weise außzuführen unbenommen.** Secus est in processu Executivô, in qvô Exceptio Compensationis illiqvida, â Reo Actori opposita, rejicitur ad processum Reconventionis, factâ nempè recognitione gvarentigiati documenti, nihil restat, qvam Condemnatio & Executio, hâc pronuntiandi formulâ consvetâ, **Weil Beklagter das** producirte Document sub lit A. recognosciret, **so ist er die** Libellirte **Post binnen Sächsischer Frist Klägern bey Vermeidung der Hülffe zu bezahlen verbunden / es verbleibt Jhm aber seine vorgeschützte** Exceptionem Compensationis **bey der** reconvention **außzuführen unbenommen.** Jure tamen novissimô Saxonicô secundum *decisionem 2. & Nov. Electoralem JOHANN. GEORG. II.* Reus Exceptione Compensationis & Solutionis adhuc admittitur, si illam in termino Executionis in continenti liqvidam allegare possit, verba hujus Novellæ ita habent: **Hernach aber / und wann er itzt bemelte Frist nicht in acht nimmet / bey der** Execution (**ausser der** Exception Solutionis **oder** Compensationis, intrà terminum Executionis liqvidæ,) **kein andere** Exception, **sie möge gleich** ex natura contractus **ihren Ursprung haben / oder** ex inspectione instrumenti ipsius **zu verificiren seyn / ferner zugelassen / sondern der Schuldner / auff allen Fall mit seinen**

Exceptio compensationis illiqvidæ in processu executivo ad processum reconventionis remittitur.

Exceptio Cõpensationis in continenti liqvidæ decisione Nov. 2. etiam in termino executionis admittitur.

nen Exceptionibus, und was er nach erlittener Hülffe und beschehener würcklichen Bezahlung an den Gläubiger wiederumb durch Recht zu haben vermeinet/damit in die Reconvention gewiesen werden solle. Et hæc qvidem forma est processûs Juris Saxonici, qvando Compensatio in vim Exceptionis opponitur â Reo Actori. Qvod si verò *Compensatio* per modum *actionis* vel *reconventionis* instituatur, tunc sanè in *foro Saxonico* locum non habet, nisi in *causis connexis*, & illâ qvidem lege & conditione, prout diximus in Constit. VII. præcedenti. Qvod tandem circa alterum membrum rationis decidendi in hâc Constitutione nostrâ *Compensatio* appellatur *species solutionis*, hoc per omnia est conforme dispositioni Juris Romani, qvô variis in locis Compensatio dicitur *species solutionis* esse, ita nempè hâc de re *Zoësius* sentit in *Comment. ad tit. ff. de Compensat.* : *Compensatio est qvædam solutionis species, ut commodius inter genera solutionum poni potuisset, & Frantzkius in* Comment. *ad hunc tit.* his utitur verbis: *hæc de qvalitate Actionum, qvæ ab obligatione desumitur, dicta sunt, seqvitur alia, qvæ à solutione, vel facto simili solutioni petitur, nempe Compensatione, qvia in Judicio oppositæ actiones ipso Jure minuit, & ita etiam qvalificat vel alterat.*

Compensatio per modum actionis vel reconventionis instituta in foro Saxonico locum non habet, nisi in causis connexis,

Compensationis exceptio species etiam dicitur solutionis in Jure Civil.

Not. 4. Qvamvis verò ex his, qvæ modô dicta sunt, sensus nostræ Constitutionis luculenter appareat, & qvis processus observandus sit in forô Saxonico, qvando Compensatio à Reo Actori per exceptionem opponitur, attamen lubet adhuc qvædam delibare ex principiis *Juris civilis Romani*, nec non *JCtorum scriptis* & interpretibus, qvæ nam concurrere debeant potissimùm *requisita*, ut valide

Not. 4. *Ex Jure civili recensentur requisita, ut exceptio compensationis locum habeat.*

validè & cum effectu exceptio compensationis Actori in Judicio opponi possit. Sunt autem potissimum sequentia (1) ut compensationis exceptio opponatur in iis causis, in qvibus leges & Jura compensationem admittunt. *Nam qvamvis in omni actione & causâ compensatio dicatur locum habere L. fin. C. de compensat.* Ubi Justinianus Imperator ita loqvitur: *Compensationes ex omnibus actionibus ipsô Jure fieri sancimus, nulla differentiâ in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda.* Attamen nulla regula est tam firma, qvæ non suas admittat exceptiones. Et ita Legibus Romanis nonnullæ causæ excipiuntur, qvæ compensationem planè non admittunt. Ejusmodi sunt *causæ penitus illiqvidæ*, qvæ cum liqvidis compensationem non admittunt. Eleganter hâc de re ita sentit Imperator *Justinian9 in L. ult. 14. C. de compensat.* §. 1. *Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qvâ compensatur, liqvida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit Judici facilem exitum sui præstare: satis enim miserabile est, post multa fortè variaqve certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex alterâ parte, qvæ jam penè convicta est, opponi compensationem jam certo & indubitato debito, & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaqve Judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant; nec molli animô eas suscipiant: sed Jure strictô utentes, si invenerint eas majorem & ampliorem exposcere indaginem, eas qvidem alii Judicio reservent, litem autem pristinam jam penè expeditam, sententia terminali componant.*
(2) Compensatio locum non habet in omnibus illis *causis & casibus, qvibus non qvantitas, seu res fungibilis utring; debetur, sed aliqva fortè species vel res in individuo*, ut Logici

1. *Reqvisitum, ut causa talis sit, in qvâ exceptio compensationis locum habere potest.*

L. ult. C. de compensat. non admittit compensationem liqvidæ & illiqvidi.

2. *Compensatio locum non habet in causis in qvibus res in specie sunt restituendæ, sed in rebus fungibilibus.*

gici vocant, ut patet ex *L. 4. C. de Comp.* Cujus verba ita habent: *Si constat pecuniam invicem deberi: Ipso Jure pro solutô compensationem haberi oportet ex eò tempore, ex qvo ab utrâqve parte debetur, utiqve qvoad concurrentes qvantitates: ejusqve solius, qvod amplius apud alterum est, usuræ debentur, si modò petitio earum subsistit.* Reqviritur nempè ad Compensationem, ut qvantitas seu res fungibilis utrinqve debeatur, & ita locum saltem habere videtur in illis contractibus, in qvibus idem qvantitate & qvalitate est reddendum. e.g. *in mutuo*, qvi contractus in *pecuniâ numeratâ* consistere videtur, qvando itaqve Actor ex mutuo centum à Reo petit, Reus autem itidem ex mutuo vel aliô contractu centum vel qvinqvaginta saltem, tunc, cum uterqve & Actor & Reus creditor & debitor sit, compensatio crediti & debiti contributio locum habet, *L. 1. ff. de Compensat.* & qvidem secundum *L. 4. C. h. tit. ad concurrentem qvantitatem*, ita ut si Reus Actori, & hic illi centum utrinqve debeat, fiat compensatio ad totam summam, qvod si actor centum, Reus verò qvinqvaginta petat, compensatio fit saltem ad qvinqvaginta. Secus ergò sese res habet in illis contractibus, in qvibus *ipsæ res in specie sunt restituendæ*, seu ut loqvuntur Logici, in *individuo*, *e.g. In contractu Depositi, Commodati*, in qvibus ipsa res deposita & commodata in specie & in individuo restitui debet. In his contractibus pro regula habetur, qvod *Specierum invicem vel speciei & qvantitatis nulla sit compensatio. Schnobelius Disp. Pand. 10. th. 12.* ratio est, qvia in qvantitatibus earumqve compensatione talia interveniunt debita, qvorum alterum alterius vice potest fungi, & ita in mutuo, qvamvis mutuò accepta pecunia fiat Debitoris, non tamen illa ipsa pecu-

Compensatio maximè admittitur in contractu mutui, in qvô pecunia numerata mutuò accepta non restituitur in specie, sed in genere, i.e. eadem qvantitate & qvalitate.

Compensatio fit qvoad concurrentem summam.

In contractu Depositi, Commodati, & aliis, in qvibus res in specie restituendæ sunt locum non habet compensatio.

pecunia, qvam mutuò accipit â creditore, ab illo in naturâ reſtituenda eſt, in eadem ſpecie vel individuo, ſed ſufficit, ſi pecunia reddatur ejusdem qvantitatis & qvalitatis ſeu valoris, qvod ipſum fieri non poteſt in *Speciebus*, vel individuis, in his ipſis enim pretium variat. Imò *pretium affectionis* in ejus modi rebus locum ſæpè habet, & ita cum Equus eqvô præſtantior ſit, ille, qvi in Commodato eqvum reſtituere vult alium, ad compenſationem non admittitur, & in ejusmodi contractibus, in qvibus res in ſpecie reſtitui debent, regula Juris obtinet, qvod *aliud pro alio, invito creditori obtrudi non poſſit.* Maximè verò compenſatio locum non habet in *depoſitò L. 14. & ult. §. 1. de compenſat.* Ita qvoqve compenſatio non admittitur in *commodato*, porrò locum non habet in *momentaneâ poſſeſſione*, item non opponi poteſt *ſpoliato*, vel qvi ex ſpoliô agit, cum *Spoliatus* ante omnia *ſit reſtituendus, & poſſeſſionem alienam peràm occupantibus, compenſatio non detur, L. ult. §. 2. C. de compenſat.*

in contractibus, ubi ſpecies reſtituendæ ſunt, v. c. eqvus alia ſpecies pro aliâ invito creditori obtrudi non poteſt.

Not. 5. Porrô, ut compenſatio locum habere poſſit, reqviritur, ut opponatur ab eòdem *Debitore & creditore. Creditor enim compenſare non cogitur, qvod alii, qvàm debitori ſuo debet, qvamvis creditor ejus pro eo, qvi convenitur ob debitum proprium, velit compenſare, in rem tamen ſuam Procurator datus poſt litis Conteſtationem ſi vice mutuâ conveniatur, æqvitate compenſationis utatur, L. 18. ff. de compenſat.* Ita qvoqve ſi *Tutor* petat id, qvod *pupillorum nomine debetur*, non poteſt *Tutori compenſatio objici ejus pecuniæ, qvàm ipſe ſuo nomine adverſario debet, L. 23. ff. de compenſat.* Admittitur tamen compenſatio, *ſi à fidejuſſore* qvid petatur, hujus enim electio eſt, num illud *compenſare velit, qvod Reo principali debetur, an verò ipſi poſſeſſori L. 5. ff. h. tit.*

Non ſolum in depoſito & commodato, ſed etiam in momentaneâ poſſeſſione & actione ſpolii compenſatio locum non habet.

Not. 5. *Compenſatio locum non habet niſi inter utrumqve debitorem & creditorem, Procuratori nomine alieno & Tutori nomine pupilli petenti compenſatio propii debiti opponi non poteſt. Qvomodo fidejuſſor compenſare poſſit.*

Qvod in rem debetur, compensari non potest ante diem.

Qvamvis in delictis non admittatur compensatio, negligentia tamen Socii negligentiâ alterius socii compensatur.

Si ex maleficio pecuniarie agatur Compensatio, qvæ exceptione elidi potest, nulla est.

In Collectis & contributionibus publicis contributio locum non habet.

Qvamvis compensatio ipso Jure fieri dicatur, allegando tamen est in judicio, cum in facto consistat.

Qvamvis *fidejussor non teneatur ipso Jure in majorem qvantitatem, qvam Reus, condemnari potest L. 4. ff. h. tit.* Qvod autem *in diem debetur, non compensabitur anteqvam dies venit, qvanqvam dari oporteat. L. 7. pr. ff. h. t.* ita qvoqve si cum *Filiofamilias contracta sit societas, contra Patrem locum habet Compensatio, L. 9. ff. h. t.* & qvamvis in *delictis compensatio locum non habeat*, si tamen *ambo socii parem negligentium societati adhibuerint, ipso Jure compensatio negligentiæ fit invicem, qvod etiam locum* habet, si alter ex *re communi aliqvod percepit*, alter *tantam negligentiam* exhibuerit, qvæ *eâdem qvantitate æstimatur, compensatione utercqve liberatur. L. 10. pr. ff. h. t.* uti qvoqve Compensatio locum habet, qvamvis ex *causa furtiva aut maleficio oriatur* actio, *modo pecuniarie agatur*, qvod & de *noxali judiciô* verum est *L. 10. §. 2. & 3. ff. h. t.* nec tamen locum habet Exceptio compensationis, si illa *opposita per aliam exceptionem elidi possit, L. 14. ff. h. t.* Et tandem compensatio locum non invenit, *in collectis & contributionibus publicis, præsertim qvæ* tempore *belli & expeditionis publicæ* contrà *hostem solvendæ sunt à privatis & subditis L. 20. ff. h. t.* Et qvæ aliæ causæ sunt, aliaqve negotia, in qvibus compensatio de Jure civili non admittitur, qvas interpretes Juris Civilis *Franzkius, Struvius* & alii prolixè recensent. Illud nos unicum addimus, qvod qvamvis Compensatio dicatur *fieri ipsô Jure*, & ortum trahat ab ipsô momentô, qvô utrinqve creditor & debitor debere cœpit, attamen cum in factô consistat hæc exceptio *Compensationis alleganda est in judicio, cum Judex illam divinare non possit, Schnobelius Disp. 10. th. 13. Perez. ad C. tit. de compens. n. 3. & 4.* Ea enim qvæ in facto consistunt, judex supplere non tenetur, in qvô-

qvòvis tamen Judicii momento opponi poteſt, ita, ut qvoqve Jure civili in termino Executionis ad Compenſationem admittatur, & petentem ſummoveat, ille, qvi paratus eſt compenſare, *L. 2. ff. h. t.* Ex qvâ lege deſumta eſſe videtur, *Nov. 2. deciſ. Elect.* Qvod ſi autem Exceptio Compenſationis allegata ſit, illam Judex in Judicando omninò *attendere debet*, ne parti alleganti inferat præjudicium, & ſi liqvida ſit, illam ſtatim admittere, ſi vero illiqvida alleganti meliorem probationem reſervare debet per ſententiam. Multum autem intereſt, num in totum rejecerit Judex Exceptionem compenſationis in ſententiâ, qvô caſu, ſi illa in rem judicatam tranſeat, rei judicatæ Exceptio locum habere debebit, aliud eſt ſi rationem compenſationis Judex non habuerit, i. e. præterierit, tunc ſalva manet petitio, & rei judicatæ exceptio parti objici non poteſt *L. 7. §. 1. ff. h. t.* Qvod ſi verò ille, qvi exceptione compenſationis ſe liberare potuit, illam non oppoſuit, ſed *ſoluit, qvod ab eo petitum fuit, tunc condicere poterit, qvaſi in debitô ſolutô l. 10. §. 1. ff. de Compenſat.* Et tantum de Exceptione Compenſationis ad conſtitutionem hanc octavam.

Allegata Exceptio compenſationis attendenda eſt â Judice.

Si Judex compenſationis exceptionem expreſsè rejecerit, per ſententiam obſtat rei judicatæ exceptio, aliud eſt, ſi ſaltem præterierit.

qvi ſolvit, qvod compenſare potuit, conditionem habet indebiti.

CONSTITUTIO IX.

Von den Rechtlichen Einbringen in und nach der Litis conteſtation.

WÜrden ſich in oder nach der Litis conteſtation, unter dẽ Parteyen ſolche diſputationes zutragen/ ſo nicht auff den deferirten Eyden oder Beweiſungen ſtünden/ ſondern belangten etwan exceptiones peremptorias, oder eingelegte und producirte inſtrumen-

ta, Brieff/Handschriffte/ oder in actis allbereit geschehene confession, und es würden die Parteyen bey den Richtern ansuchen / daß ihnen mehr Zeit zum einbringen/ und gründlicher deduction gelassen würde / so soll ihnen der Richter darzu zwene Sätze oder product, Wechselweise von vier Wochen zu vier Wochen einzulegen/ und damit zum Urtheil zu beschliessen / vergönnen und frey lassen / sonsten aber soll in und nach der Litis contestation, so wol als für derselbigen / vom Munde in die Feder gesatzt/ und obgesagter Meynung zum Urtheil beschlossen werden.

NOTÆ.

Not. 1. *Sensus & argumentum hujus Constit. IX.*

Not. 1. Præsens Constitutio nihil aliud continet, qvàm explicationem aliqvam & limitationem constitutionis Primæ Vom Gerichtlichen Einbringen. Qvâ disposuerat Serenissimus *Legislator AUGUSTUS* qvòd in forò Saxonico litigantes Jura & desideria sua ante litis contestationem vivâ voce & dictatura ad calamum in Judicio proponere debeant. Limitat hoc ipsum Serenissimus Legislator in modo proponendi Jura partium in litis contestatione, & post eam, qvòd nempè eô casu, si inter partes litigantes ejusmodi disputationes occurrant, qvæ non super delato Juramento, vel probatione consistant, sed fortè concernant exceptiones peremptorias, vel instrumenta & documenta, factasqve in actis confessiones, Judex ad instantiam Partium illis concedere possit ad meliorem & fundamentalem deductionem causæ duabus positionibus, utrinqve in scriptis productis intrà duos menses singulis concessis in causâ concludere & sententiæ Judicis submittere.

Not. 2.

Not. 2. Est nempè hæc *Constitutio Exceptio à regulâ, qvæ proponitur Const. 1. qvâ* in forô Saxonicô modus utrinqve in scriptis Jura partium proponendi penitus abrogatus est, & in ejus locum succesit modus proponendi vivâ voce & in Calamum dictitandi, **Vom Munde aus in die Feder zuverfahren.** Qvi modus in Judiciis Saxonicis superioribus & inferioribus communi observantiâ & stylô receptus, ita qvidem ut ab eô partes *mutua conventione*, sine permissu Judicis non possint recedere, uti satis demonstravimus in *Disp. 1. ad Constit. 1. not. 4.* Et hic modus proponendi in Judicio, non solum observandus est antè litis contestationem, sed etiam in ipsâ litis contestatione, & post illam. Nec obstat, *qvod in Const. 1.* mentio saltem fiat hujusmodi, qvi fit ante litis contestationem in verbis **vor der Krieges Befestigung** / Respondetur enim, qvòd unius posi io non sit alterius exclusio. Et qvod etiam in ipsâ litis contestatione regulariter & post litis contestationem etiam hic modus procedendi **Vom Mund aus in die Feder** / de Jure Saxonico observandus sit, probant ultima verba hujus constitutionis: **Sonsten aber soll in und nach der** Litis contestation, **so wol als vor derselbigen / vom Munde in die Feder gesetzt / und obgesagter Meynung zum Urtheil beschlossen werden.** Ideôqve præsens hæc constitutio exceptio regulæ est, qvæ firmat regulam in casibus non exceptis.

Not. 2. *Constitutio hæc exceptionem continet à regulâ qvâ receditur à modo proponendi causas in Judicio,* **Vom Mund aus in die Feder** *in Const. 1. præfixo. Non solum ante sed & in ipsâ litis contestatione & post illam modus ordinarius proponendi* **Vom Mund aus in die Feder** / *receptus*

Not. 3. Ut autem secundum ductum hujus Constitutionis à modô ordinariô proponendi causas in judiciô in forô Saxonicô, qvi dicitur **vom Mund auß in die Feder** / partibus recedere liceat, & admitti possint, ut mutuis scriptis procedant, seqventia potissimum concurrere debent

Not. 3. *Requisita & membra hujus Constitutionis*

requi-

1. *reqvisitum utrinqve à litigãtibꝫ à Judice petatur potestas procedendi in scriptis.*

reqvisita: 1. Ut utrinqve litigantes illud ipsum petant à Judice, ipsi usq; consensum reqvirant in verbis, Und es würden die Parteyen bey den Richtern ansuchen / daß ihnen mehr Zeit zum einbringen / und gründlicher deduction gelassen würde. (2.) Ut accedat *consensus Judicis*, qvi prævia causa cognitione arbitrabitur, num ipsis hæc licentia danda sit, à consveta formâ Processus recedendi, & Jura sua mutuis scriptis deducendi. (3.) Non indistinctè & indifferenter hæc facultas in scriptis procedendi partibus concedenda est, sed sint *causæ, qvæ altioris sunt indaginis, & multis factis intricatæ è variis instrumentis & documentis literariis, confessione partium & aliis circumstantiis extrahendæ & desumendæ* & qvæ propriè neqve in delatione Juramenti, neqve super ordinariâ probatione occupatæ sunt, sed fortè nonnullis peremptoriis exceptionibus. Patet hoc ex verbis Constitutionis initialibus: Würden sich in oder nach der Litis contestation, unter den Parteyen solche disputationes zutragen / so nicht auff den deferirten Eyd oder Beweisungen stünden / sondern belangten etwañ Exceptiones peremptorias, oder eingelegt und producirte Instrumenta, Brieff / Handschrifften / oder in actis albereit geschehene confessiones. Ejusmodi nempe intricatæ causæ & multis factis involutæ meditationem aliqvam Advocatorum & diligentem actorum perlustrationem desiderant, qvæ tantâ celeritate & vivâ voce, ob varias & multiplices circumstantias proponi & deduci non possunt, unde Judex præsenti constitutione hanc potestatem concessam habet, ut in casu ejusmodi necessitatis partibus litigantibus hanc potestatem concedat, ut mutuis scriptis Advocati causarum rem cum omnibus suis circumstantiis accura-

2. *Accedat consensus Judicis.*

3. *Causæ sint multis factis & circumstantiis involutæ.*

curate proponant, Judicem in facto informent, nec non pro legalitate suâ Jura partium ex Legibus & Juris Consultorum scriptis allegent, ne principales litigantes damnum incurrant, si causa in judicium deducta cum omnibus suis circumstantiis nõ benè ponderetur & ventiletur. Ne tamen litigantes & Advocati occasionem habeant scriptis suis immensis causam protelare, & sententiam litis nimium differre & protrahere, præsenti Constitutione (4) reqviritur, ut Judex certum tempus mutua scripta offerendi, certumqve modum & numerum scriptorum determinet, qvod utrumqve exprimitur in verbis hujus Constitutionis seqventibus: **So soll ihnen der Richter darzu zweene Sätze / oder** product **Wechsels weisse von vier Wochen zu vier Wochen einzulegen / und damit zum Urtheil zu beschliessen / vergönnen und frey lassen.** Deficientibus his reqvisitis retinendus omninò est consvetus modus proponendi causas in Judiciô, cum exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, qvod innuit ipse Legislator in verbis finalibus hujus Constitutionis: **Sonsten aber soll in und nach der** Litis contestation, **so wohl als vor derselben / vom Munde in die Feder gesatzt / und obgesagter Meynung zum Urtheil beschlossen werden.**

Not. 4. Irregularis nempe & extraordinarius modus procedendi in scriptis præsenti Constitutione proponitur, qvi nempè Judicis arbitrio committitur. Præter hunc tamen alius qvidam in Jure Saxonicô ipsâ Lege permittente datur in scriptis procedendi modus in processu merè ordinariô, qvando nempè post publicatam probationem & reprobationem litigantibus eorumq; Advocatis permittitur non vivâ voce, **oder vom Mund aus in die Feder** / sed in scriptis disputationes super probatione & reprobatione fa-

4. *Judex modo procedendi in scriptis terminum & modũ præscribat.*

Citrà casum necessitatis à modô consvetô procedendi **vom Mund aus in die Feder** / *Judex recedere non debet.*

Not. 4. *Ipsô Jure permittente Saxonico modus procedendi in scriptis admittitur in Const. 18. in proc. Ordin. in Disp. Partium super*

probat. & reprobat.

ctâ Judici offerre, Wenn über den geführten Beweiß und Gegenbeweiß mit abgewechselten Disputationen gesetzen products weisse verfahren wird / von Sechswochen zu Sechswochen / mit einer Exception Schrifft / duplicâ, replicâ, und triplicâ, de qvo modo ordinario inscriptis procedendi agemus infra ad Constitut. XIIX. vom Gesetzen und Producten / so nach der Publication der Beweisung und Gegenbeweisung einzubringen / qvem modum ordinarium excipere videtur hæc Constitutio his verbis: Würden sich nach der Litis contestation solche Disputationes zutragen / so nicht auff den deferirten Eyden und Beweisungen stünden / &c.

CONSTITUTIO X.

Von der Litis Contestation.

DAmit der general und ungewissen litis contestation halben die Sachē nicht verlängert / auch allerhand Gefahr / so darunter gesucht / verhütet werde. So ordnen und constituiren wir / daß in den Rechtfertigungen der Beklagte auff alle und iede Punct und Stücke / und derselbigen narration und conclusion, außdrücklich / klärlich in specie, und insonderheit antwortē / und den Krieg also durch specification befestigen / und da solches vom Beklagten verbliebe / daß wieden ihnen / als einen contumacem, so den Krieg gantz nicht / oder ie nicht volkömlich contestiret / erkant und gesprochen werden soll.

NOTÆ.

Not. 1. Connexio hujus Constitutionis cū præcedentibus.

Not. I. Postqvam Serenissimus Legislator Saxoniæ in præcedentibus Constitutionibus de *præparatoriis* egit *Judiciorum*, nempè *modô proponendi causas in judicio*, *formæ libelli*, *exceptionibus variis*, imprimis *dilatoriiis*, *Gvarandæ*, *cautionis pro reconventione & expensis*, *spolii*, *Compensatio-*

tionis,& *Reconventione;* qvæ omnes tales materiæ sunt, qvæ pertinent ad melius formandum & firmandum judicium, præsenti jam *Constitutione X.* progreditur ad essentialem formam ipsorum Judiciorum,& ejusmodi partes, qvæ pertinere videntur ad ipsam essentiam processus & judicii. Ejusmodi *pars essentialis* primaria, non solum in civilibus sed & criminalibus causis, est & dicitur *Litis Contestatio*, Wann der Beklagte auff die vom Klägern erhobene Klage oder das übergebene Libell sich Hauptsächlich einläst / auff die KlagePuncten deutlich mit ja oder nein antwortet / und also den Krieg Rechtens befestiget; Per hanc litis contestationem vel responsionem Rei dicitur revera Judicium esse cœptum, fundatum & firmatum, & qvæ norma est totius processus, secundum qvam probatio & reprobatio formanda & deniqve tota lis per sententiam finienda est.

Litis contestatio fundamentum & initiũ est Judicii ordinarii, ejusdemqve pars essentialis.

Not. 2. Anteqvam verò ad ipsius *litis contestationis* explicationem nos convertimus, pauca dicenda sunt de removendis illis impedimentis, qvæ litis contestationem differre,vel remorari solent, & qvodnam hâc in parte *litigantium* sit debitum, qvodnam verò *Judicis* officium.

Not. 2. *De impedimẽtis litis contestationis.*

Not. 3. A parte *litigantium* in judiciis freqventissime contingit, ut vel culpâ ipsius *Actoris* & negligentiâ,vel contumaciâ *Rei* impediatur litis contestatio, seu responsio ad merita causæ & contenta vel puncta libelli. Neqve solum *Reus*, cujus *fugere* est, variis & multis modis litis contestationem declinare solet, & litem protelare, sed & non rarò ipse *Actor* in morâ & contumaciâ est, qvô minus ad litis contestationem & merita causæ res deduci possit. Utriusq; tamen & Actoris & Rei tergiversationi partim legibus,partim

Not. 3. *Non solum culpâ Actoris, sed etiam R. i variis modis impeditur litis contestatio, cui Judex prævenire debet.*

tim officio Judicis obviandum eſt, cum Reipublicæ interſit, lites civium non eſſe immortales, ſed qvàm citisſimè finiri.

Not. 4. *Actor litis conteſtationẽ & proceſſum variis modis impedit, vel per imperitiã vel malitiam vel culpam & negligentiam.*

Not. 4. *Actor* variis modis moram proceſſui injicere, & ipſemet *litis conteſtationem Rei* impedire poteſt, qvi tamen omnes vel ad *imperitiam* propriam vel Procuratoris & Advocati cauſæ, vel ad *malitiam*, vel deniqve ad *negligentiam & contumaciam* referri poſſunt. Ad *imperitiam* ſpectare videtur, qvando *ineptum* Judici offert *libellum*, qvalis eſt, *obſcurus*, *generalis*, *articulatus* & Jure Saxonicô prohibitus, non *concludens*, neqve *Rei*, neq; *Judicis*, neq; *Actoris* nomen continens, neq; ab *Actore* vel *principali*, neqve ab *Advocato* concipiente ſubſcriptus, multas actionum ſpecies, easdemq; contrarias, vel alia qvædam vitia, continens, qvæ vel ad *formam*, vel *Materiam* libelli ſpectare videntur. Ejusmodi vitioſus & ineptus libellus ex officio,

Per imperitiã impedit proceſſum & litis conteſtationẽ Actor oblatione inepti libelli.

& non qvidem monente *Reô à Judice* rejiciendus eſt & ſecundum tritum illud: *Dentibus* qvaſi *lacerandus*; Cujus arbitrio res omnis committi ſolet. Qvod ſi enim videat, vitia libelli tam aperta eſſe, ut nullum remedium admittant, ſatius eſt in limine Judicii illum rejicere, qvàm inutilibus & vanis litigiis occaſionem præbere, dum notisſimum eſt, qvòd litis conteſtatio formari debeat ad ſingula capita & membra libelli, ſecundum autem litis conteſtationem poſtmodum probatio & reprobatio in judicio ſit inſtituenda, & qvod maximum eſt, qvod ipſa ſententia, qvâ tota lis deciditur, libello conformis eſſe debeat, unde fit, ut male jactô fundamentô & ſemel in judicium deductô vitioſo libellô, corruat totius Judicii & proceſſus ſtructura. Hinc Judex per ſententiam ejuſmodi ineptum libellum, qvi inſanabili vulnere laborat, hâc formulâ pronũtiandi rejicere ſolet:

Daß

Daß Beklagter auff die Klage / inmassen sie anbracht / sich einzulassen nicht schuldig / vel ita: Würde Kläger ein förmlicher Klag Libell übergeben / so wäre Beklagter sich darauff einzulassen / zu antworten / und den Krieg rechtens zu befestigen schuldig.

Qvæstio: Num actor Reo expensas refundere teneatur, si libellus ob ineptitudinem rejiciatur à Judice?

Disputant hòc casu Doctores: *Numne tunc, qvando propter ineptitudinem libellus à Judice rejicitur, Actor Reo expensas refundere debeat?* Et qvamvis nonnulli sint, qvi hoc negent, in nonnullis etiam judiciis observantiâ receptum, ut actor in expensas non condemnetur, æqvitati tamen naturali & civili magis videtur esse illa sententia consentanea, qvâ statuunt, Actorem omninò Reo expensas refundere debere, si libellus ob ineptitudinem sit rejectus, ne impunè liceat vanis litigiis Judici & Reo molestias creare, & ne Actoris imperitia impunis sit, & alteri damnum inferat & injuriam.

Not. 5. *Impedit actor litis contestationem adeundo Judicem incompetentem.*

Not. 5. Non solum verò remoratur Actor litis contestationem, ob *imperitiam suam, libellum ineptum offerendò, sed & Judicem incompetentem adeundò*, qvòd variis modis contingere potest, si vel Judex nullam habeat Jurisdictionem, vel habeat qvidem, sed non in illâ causâ, v. c. *Si Judex secularis imploretur in causâ Spirituali*, vel denique si talis Judex eligatur per *saltum*, qvi nondum in illâ re judicare potest, e. g. si actor neglectò Judice ordinariò, vel inferiore, vel intermedio, Reũ conveniat coram superiori, ad qvem res nondum devoluta est vel per appellationem, vel per aliud remedium suspensivum & devolutivum. Hôc casu iterum à litis contestatione se liberare potest Reus, si in vim litis ingressum impedientis opponat Exceptionem fori incompetentis declinatoriam, & solet Judex

ita pronunciare, daß Beklagter sich allhier und vor diesen Gerichte nicht schuldig einzulassen / vel ita, daß diese Sache anhero nicht gehöret / oder anhero noch nicht gehörig.

Not. 6. *Impedit actor litis contestationem, si errorem committat in processu, & qvidem in ordinario petat recognitionem documentorum.*

Not. 6. Non minus ob *imperitiam Actoris* vel ejus Advocati retardatur processus & litis *contestatio*, qvando error committitur in ipsô processu, e. g. si in causâ *ordinariâ* & in qvâ solennis Judiciorum ordo reqviritur, Actor à Reo petat recognitionem documentorum, eâqve factâ condemnationem. Non etenim confundendi sunt characteres ordinarii, seu solennis, & summarii vel executivi processus, dum in illô petit Actor *litis contestationem*, qvam etiam Judex per Sententiam injungere solet, hâc consvetâ formulâ pronunciandi, daß Beklagter auff die erhobene Klage sich einzulassen zu antworten / und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig / In *executivo & summariô processu* contra Actor à Reo non petit *litis contestationem, sed documentorum saltem recognitionem*, & aliqvalem ad libellum responsionem, & Judex pronunciare solet: daß Beklagter auff die erhobene Klage sich einzulassen / und das producirte document zu recognosciren schuldig. Unde si actor in processu ordinario petat recognitionem documentorum, non verò litis contestationem, & solennem responsionem, ad neutrum præstandum Reus condemnari potest, sed liberatur à Judice hâc formulâ: daß Beklagter auff die Klage / inmassen sie angebracht / sich einzulassen nicht schuldig / vel ita: daß die Klage / inmassen sie angebracht / nicht statt hat.

Judex interdum defectus libelli supplere potest, si ille aliqvô modô sustineri potest.

Et qvamvis Judex interdum ex officiô defectus libelli supplere possit, ita, ut si in dubio sit, num processus sit ordinarius, vel executivus, libel-

bellum sustinere possit, & ita, qvamvis Actor petat documentorum recognitionem in processu ordinariô, non attentô hoc petito Reo injungere possit litis contestationem & reservare documentorum recognitionē post factam litis contestationem ad probationem & reprobationem hâc formulâ, daß Beklagter auff die Klage zu antworten und litem zu contestiren schuldig / es verbleibt aber Klägern sich des producirten documents nach beschehener litis contestation bey den Beweiß und Gegenbeweiß zugebrauchen unbenommen. Attamen hoc ipsum intelligendum puto, si ipse Reo non contradicat, sed in ipsam litis contestationem consentiat, neqve libellus aliô qvodam vitiô laboret: De eo minus dubium est, qvando Actor ex documento liqvidô agens, ejusdem non petat recognitionem, sed à Reo exigat litis contestationem solennem, tunc enim Juri suo, qvod ipsi competit, ob tale gvarentigiatum instrumentum, renuntiasse videtur. Qvod si tamen una cum litis contestatione documentorum recognitionem conjunxerit, & documentum tale sit, qvod paratam habet executionem, tunc sanè Judex abbreviandæ litis causâ Reo documenti hujus recognitionem injungere potest, qvæ res omnis arbitrio Judicis est committenda, regulariter enim invitis partibus Causa ordinaria in summariam commutari neqvit.

invitô Reo ordinarius processus in summarium commutari neqvit

Not. 7. Qvemadmodum verô Actor ob *imperitiam*, ita qvoqve ob *malitiam*, vel etiam *culpam* & *negligentiam*, qvàm sæpissimè litem in judicio motam protelare solet, cui tàm leges civiles & Saxonicæ multa remedia opposuerunt, ne malitia & contumacia *Actoris* in protrahendo processu, qvæ intolerabilior est, qvàm *Rei*, extrâ omnem pœnam constitu-

Not. 7. *Per malitiam qvoq; & contumaciam actor litis contestationem impedire potest.*

ſtituta ſit. Et ſanè *Jure civili Romanô*, qvam *Canonico* pro regulâ habetur, qvod major ſit pœna Actoris ob malitiam vel contumaciam litem protrahentis, qvam ipſius Rei, dum ille ſponte & paratus ad judicium venit, hic autem ut plurimum invitus ad judicem trahitur. Nos miſsâ diſpoſitione *Juris civilis & Canonici*, nec non *Cameralis* circa pœnam contumaciæ ab Actore commiſſæ, ſaltem dicemus de pœnâ, qvæ *Jure Saxonico* contra contumacem *Actorem* eſt ſtatuta. Imprimis notabilis eſt *textus in ord. proc. tit. 10.* Wie wieder die ausbleibende Partheyen procedirt werden ſoll/ cum qvo conſentit die Churfl. Sächſ. Appellation Gerichts-Ordnung / ſub eâdem rubricâ, ex qvibus textibus apparet, qvod ſi *Actor in termino præfixo non compareat, Reus abſolvatur abinſtantiâ, neqve ad proſecutionem actionis porrò admittitur, anteqvam Reo cautionem de lite proſeqvendâ præſtiterit, & expenſas termini reſtituerit.* Formula pronunciandi hæc eſſe ſolet: Daß Beklagter von dieſer inſtanz zu entbinden / und iſt Kläger ehe und bevor er cautionem de lite proſeqvenda gebührend beſtellet / auch Beklagten die Unkoſten dieſes termins erſtattet / mit ſeiner Klage ferner nicht zu hören. Qvi textus Juris Saxonici per omnia convenit cum diſpoſitione Juris *civilis*, *Canonici & Cameralis*, uti pluribus demonſtravimus *in tract. de ord. Judic. celebr. German. cap. 7.* ubi benè notandum eſt, qvod actor non ſolum termini, ſed etiam totius inſtantiæ ſumptus refundere teneatur, imò qvamvis Actor ab actione velit deſiſtere, vel non amplius agere, cum Reo per ſententiam Judicis videatur Jus qvæſitum, & ita actor deſiſtens ab Actione liberatur ſaltem à *cautione delite proſeqvendâ*, non autem *expenſis*, qvas omninò ſol-

Pœna contumaciæ actoris de Jure Saxonico.

ſolvere tenetur ob pœnam contumaciæ, & qvod temerè Reo litem moverit, qvæ pœna Juris Saxonici adeò generalis eſt, ut etiam locum habeat in cauſis *compromiſſi*. Liberare ſe tamen poteſt Actor ab hâc pœnâ, ſi ſe ob impedimentum aliqvod vero-ſimile à *dolo & malitiâ*, vel etiam à *culpâ & contumaciâ* probabiliter excuſaverit; & cauſam non factæ comparitionis tempeſtive Judici communîcaverit, qvod ſi tamen ſerius hoc factum ſit, in ſolas expenſas condemnandus eſt actor.

Not. 8. *Qvænam pœna ſit Actoris, ſi contumax ſit poſt litis conteſtationem.*

Not 8. Et hæc, qvæ dicta ſunt, obtinent, ſi actor *antè litis conteſtationem* non compareat in judicio, & ita remoretur ipſam *litis conteſtationem*, qvô minus à Reo fieri poſſit, qvod ſi verò *poſt litis conteſtationem* contumax ſit Actor, de Jure civili Romano diſtingvitur, qvô tempore poſt litis conteſtationem non compareat Actor in Judicio, qvod triplex ſtatuunt Doctores. ((1) *Qvod liti conteſtatæ proximum eſt*, (2) *Qvod proximum eſt aſſignatæ dilationi probandi.* (3.) *Quod probationibus receptis vicinum.* Inprimo ſtatuunt aliud *ex L. properandum, C. de Judic. aliud ex Authent. qvi ſemel eodem*, qvod nempè admittatur Reus ad procedendum in causâ & petendam abſolutionem. In Secundo & tertio tempore non amplius habet locum petitio abſolutionis ab obſervatione Judicii, ſed contra abſentem Actorem pronunciatur in meritis, & pro actore, ſi ejus probatio non ſit eliſa â Reo, qvod ſi verò Actor nihil probaverit, ipſe Reus à totâ actione abſolvitur. De *Jure Saxonico* hæc res ſola videtur committi arbitrio judicis, qvi Actorem contumacem, vel in expenſas condemnat, ſi poſt litis conteſtationem factam non compareat in terminô, vel ſub comminatione certâ & pœnâ, iterum in Judicium, be.)

Proceſſus Juris civilis circa pœnam contumaciæ ab Actore commiſſæ poſt litis conteſtationem.

Jure Saxonico pœna contumacis Actoris poſt litem conteſtatam a bitraria eſt, vel expenſarum reſtitutio vel commina-tio.

verluſt ſeiner Klage / oder daß er ferner nicht zuhören/ ſondern wieder Ihn Hauptſächlich erkandt werde. Qvâ ſententiâ præmiſſâ, ſi Actor iterum non compareat, Judex in meritis pronuntiare poteſt, & pro circumſtantiis cauſarum Reum vel abſolvere, velcondemnare; Qvod ſi verò *leuteratio* interpoſita ſit, tunc, ſi *leuterans*, qvi vices Actoris ſuſtinere videtur, in termino non compareat, neqve *leuterationem* proſeqvatur, *leuteratio* ad inſtantiam *leuterati*, pro deſertâ habetur, & *leuterans* in expenſas condemnatur, idem diſpoſitum eſt in ſecundâ inſtantiâ, ſi *Appellans*, qvi ad ſuperiorem Judicem provocavit, *in termino Juſtificationis* non compareat, tunc *Appellatio* pro *deſertâ* habetur, hàc formulâ pronuntiandi: **Daß die eingewandte** Appellation deſert **und erloſchen / und iſt** Appellant **die** expenſas retardati proceſſus Appellaten **zu erſtatten ſchuldig.** *Vid. Ord. Proc. tit. 10.* §. **da aber in** Appellation **Sachen** &c.

In leuteratione & Appellatione leuteratio pro deſerta habetur, ſi vel in termino proſeqvutionis leuterans, vel in termino Juſtificationis appellans non compareat.

Not. 9. Qvamvis verò nonnunqvam *Actor* ipſemet in morâ ſit, ut proceſſus retardetur & *litis conteſtatio* impediatur fieri àReo, attamẽ freqventior & aliqvò modo tollerabilior eſt contumacia *Reorum*, qvorum eſt fugere, & qvibus Jure tàm naturali, qvam civili in favorem defenſionis varia dantur remedia, variæqve exceptiones, qvibus vel ad tempus, vel in totum ſe à litis conteſtatione liberare, vel à totâ actione abſtrahere poſſunt, de qvibus exceptionibus partim dilatoriis, partim peremptoriis plura diximus circa conſtitutionem III. & ſeqq.

Qvamvis freqventior, tolerabilior tamen eſt Reorum contumacia, præſertim ſi Exceptionibus dilatoriis vel litis ingreſſum impedientibus utantur.

Not. 20. Neqve tamen impunis omninò eſt contumacia Rei, ſi neqve in termino compareat præfixo, neqve debito modò ad merita cauſæ reſpondere & *litem conteſtari* ve-

Non tamen extra pœnam eſt contumacia ipſorum Reorum.

velit, qvamvis ejus Partes alias favorabiliores sint, qvàm Actoris. Qvòd maximè verum est, si contumacia cum manifesta aliqva malitiâ & protrahendæ litis studio sit conjuncta. Neqve tales exceptiones habeat Reus dilatorias, qvibus litis ingressum validè impedire possit.

Not. II. *Alia pœna est contumaciæ à Reo commissæ ante litis contestationem, alia commissæ post litis contestationem.*

Not. II. Uti verò diximus de *Actore*, qvod alia sit contumacia, qvæ committitur ab eô antè *litis contestationem*, alia, qvæ *post litis contestationem* factam, ita qvoqve alia contumacia est *Rei*, qvam committit ante *litis contestationem* in non respondendô ad capita & membra libelli, alia, qvæ committitur post *factam litis contestationem*. Utraqve certis pœnis & remediis Juris coerceri solet â Judice, cum protractio litis non odiosa solùm sit, sed Reipubl. admodum noxia.

Not. 12. *Prout differunt Jura, ita qvoqve variæ pœnæ statutæ sunt ad coercendam contumaciam Reorum ante litis contestationem commissam.*

Not. 12. Circa infligendam pœnam contumaciæ, qvæ à Reo committitur ante *litis contestationem*, discrepant Jura & alia obtinet de *Jure Civili & Canonico*, *alia* de Jure *Saxonico*. *De Jure civili* locum habet *missio in possessionem bonorum*, vel ex *primo decreto*, vel ex *secundo decreto*, & distingvitur inter *actionem personalem & Realem*, de qvo processu immittendi Actorem in possessionem bonorum Rei vel ex *primo vel secundo decreto* plura diximus in *tract. de de Ord. Celebr. Judic. Germ. cap. 7. n. 32. & seqq.* ubi etiam pluribus demonstravimus, qvid fieri debeat, si Reus bona non habeat, in qvæ immitti possit actor, neqve si habeat, missio fieri commodè possit, vel ipsa actionis natura & qvalitas non desideret talem missionem bonorum, qvomodo tunc contumacia Rei arbitriò Judicis punienda committatur. Qvô locò etiam *n. 47.* prolixè ostendimus, qvæ pœna contumaciæ â Reo commissæ locum habeat in *Jure Ca-*

Not. 3. *Jus Saxonicum in multis convenit, in multis recedit à Jure communi.*

merali Imperii, & qvâ ratione à *Jure Civili* in *Camerâ* in multis articulis recedatur.

Not. 13. Jus Saxonicum præsertim Electorale, qvamvis in multis conveniat cum Jure *civili*, *Canonico*, & *Cameràli*, in multis tamen ab eò recedit.

Not. 4. *Qvomodo Jure Saxonico contumacia Rei variis modis puniatur.*

Not 14. Imprimis disponit de contumaaiâ Rei, ejusq; pœna *Ordin. Proc. tit. 10.* **Wie wieder die ausbleibende Partheyen** procedirt **werden soll/§. in Fall aber der Beklagte** & seqq.. Ex qvo textu seqventes regulæ formari possunt, (1) si Reus in termino præfixo non compareat, condemnetur in legitima impedimenta probanda, seu ut cum Saxonibus loqvamur: **Wird der Beklagte in Ehehafft unbehelffliche Wiederrede vertheilet** / hac formulâ pronuntiandi / **daß Kläger Beklagten/ wegen seines ungehorsamen aussenbleibens biß auff die Ehehafft und behelffliche Wiederrede erlanget und erstanden.** (2) Necesse est, ut præcedat Actoris contumaciæ accusatio, in verbis: **Auff des Klägers vorhergehende Beschuldigung.** (3) si Reus in primô termino non comparens in proximo terminô iterum citatus, compareat, & legitima impedimenta probet, vel juramentô confirmet, pro contumace non habendus, sed porrô admittendus est in verbis: **Da er auff fernere Ladung folgenden** Termin, **solche Ehehaft und** legitimum impedimentum **ausführen und darthun / oder Eydlichen erhalten würde / ferner zugelassen werden.** (4) si verò Reus legitima impedimenta deducere non valeat, vel ad factam alteram citationem non compareat, condemnatur de Jure Saxonicò ad instantiam Actoris usqve ad executionem, **soll der Beklagte in die hülffe vertheilet / und dieselbe nach inhalt der Klage an ihm**

1. *Condemnatur in legitima impedimenta.*

2. *Ad contumaciæ accusationem actoris*

3. *Liberatur pœnâ Reus legitima impedimenta demonstrando*

4. *Condemnatur Reus usqve ad Executionem, si legitima impedimenta deducere non possit.*

ihm vollſtreckt werden / qvæ tamen Regulæ Juris Saxonici limitantur, ſi citatio Reo debito tempore non ſit inſinuata, vel inſinuata qvidem ſit, ſed illa terminum legalem vel Saxonicum non contineat, qvo caſu Reus ſaltem in expenſas condemnatur & litis conteſtatio ſub pœna contumaciæ ei injungitur, qvorſum etiam referunt Doctores Juris Saxonici hanc limitationem, ſi Reus cauſas abſentiæ vel legitima impedimenta allegaverit, vel in termino factæ citationis vel antè terminum, de qvà contumaciæ pœna nec non probatione legitimorum impedimentorum & qvomodo Judex perveniat ad condemnationem contumacis Rei, usqve ad executionem, & qvid pronunciandum ſit, ſi Reus probaverit legitima impedimenta ſprolixè à nobis dictum eſt *in tract. de ord. celeb. Judic. Germ. cap. 7. n. 75. & ſeqq.* Illud adhuc annectere placet, aliam eſſe pœnam contumaciæ, à Reo commiſſæ in non comparendo, de qvâ hactenus diximus, aliam in non reſpondendô, qvando vel ob malitiam, vel contumaciam ad *merita* neqve *reſpondere*, neqve *litem conteſtari vult.*

Qvibus modis limitetur pœna contumaciæ Rei, vel ceſſet?

Not. 15. Qvamvis autem major eſſe videatur contumacia Rei, ſi in Judicio compareat & reſpondere vel litem conteſtari nolit, qvàm ſi non compareat, attamen non eadem pœna videtur infligenda eſſe Reo, qvi comparet in judicio & ad merita cauſæ reſpondere, vel litem conteſtari recuſat. Qvid enim ſi *Reus* vel *dilatorias* vel *litis ingreſſum impedientes & declinatorias fori*, vel alias in continenti probabiles exceptiones habeat, qvibus ſe à reſponſione ad merita vel *litis conteſtatione* vel in totum liberare, vel litem differre poſſit tamdiu, donec ab Actore ſecurior reddatur, e. g. ſi Actori opponat exceptionem *guarandæ, cautio-*

Not. 15. *Major pœna contumaciæ Rei eſt, ſi compareat & non reſpondeat, qvàm ſi planè non compareat.*

Qvomodo liberetur Reus à litis conteſtatione ſi exceptiones opponat dilatorias declinatorias, vel litis ingreſſum impedientes?

Formula pronuntiandi, si Reus Actori dilatorias opponat exceptiones.

rionis pro reconventione & expensis, spolii, compensationis, solutionis, transactionis, &c. in continenti liqvidabilis, hisce casibus tanta non committitur â Reô contumacia in non respondendo & *litis contestationem* recusandô qvam si nullas prorsus habeat exceptiones relevantes vel *dilatorias*, vel alias ejusmodi, qvæ responsionem ad merita & *litis contestationem* impedire possint. Hinc etiam diversæ in forô Saxonico natæ sunt contra contumaces Reos in non respondendo pronunciandi formulæ. Qvod si enim Reus Actori dilatorias Exceptiones opposuerit, *v.c. gvarandæ, cautionis pro reconventione & expensis, vel alias* hujus generis, Judex litis contestationem Reo hac lege & conditione injungere solet: Würde Kläger vor allen Dingen die Gewehr der Klage würcklichen angeloben / oder caution pro reconventione & expensis gebührend bestellen / &c. So ist beklagter seines übrigen Vorwendens ungeacht auff die erhobene Klage sich einzulassen / und den Krieg rechtens zu bevestigen schuldig. Qvod si verò Reus exceptiones litis ingressũ impedientes, v.c. Fori incompetentis, solutionis compẽsationis, transactionis, actionis non competentis opposuerit, easqve in continenti probaverit, tunc non solum ab omni pœnâ contumaciæ liberatur, sed etiam à tota actione & observatione Judicii absolvitur, ita ut superfluum esse videatur, Reum ad litis contestationem & ulteriorem processum adigere. Et his casibus ita pronunciari solet, Daß Beklagter auff die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig / vel etiam daß Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden &c. aliud ergô dicendum, qvando Reus ante *litis contestationem* vel *dilatorias* non habeat *exceptiones*, vel habeat qvidem, sed non *fundatas*,

Formula pronuntiandi, si Reus Actori exceptiones opponat litis ingressum impedientes easqve in continenti probaverit

Formula pronuntiandi, si Reus exceptiones nullas ha-

tas, neqve opponere qvoqve posſit *litis ingreſſum impedientes* exceptiones, vel illas, qvas opponit, in continenti probare non poſſit, his omnibus caſibus à litis conteſtatione & reſponſione ad merita ſe nullatenus liberare poterit, ſed per ſententiam Judicis ei injungitur litis conteſtatio, ita qvidem, ut ſi nullas habet exceptiones vel frivolas, qvibus ſe tueri posſit, condemnetur inſimul Reus contumax in expenſas retardati proceſſus, adjecta qvoqve commination, qvod ſi amplius litem conteſtari detrectet, lis pro affirmative conteſtata ſit habenda. Formula pronuntiandi hæc eſſe ſolet: Daß Beklagter nach anderweit vorgehender Ladung zu erſcheinen/ auff die erhobene Klage ſich einzulaſſen/ zu antworten / und den Krieg rechtens zu befeſtigen ſchuldig/ in ferner Verbleibung wird lis pro affirmativè conteſtata nicht unbillich auf- und angenommen. Qvod ſi verò Reus exceptiones oppoſuerit altioris indaginis & in continenti non probabiles, ita pronunciatur: Es verbleibt ihm aber ſeine habende Exceptiones nach beſchehener litis conteſtation zerſtörlicher Weiſe außzuführen unbenommen. Simili modò in *executivo* proceſſu, in qvo recognitio documentorum locô litis conteſtationis eſt, Reus non recognoſcens non ſolum in expenſas condemnatur, ſed etiam comminatio ſeqventi formulâ adjici ſolet: Daß Beklagter das producirte document ſub pœnâ recogniti zu recognoſciren ſchuldig. Qvæ commination illum effectum habet, ut ſi reus legitime citatus intra terminum Saxonicum iteratâ vice contumax ſit, & in ordinario proceſſu litem non conteſtetur, in executivo vero non recognoſcat, Judex ad merita cauſæ cognoſcere poſſit, hâc formulâ: Daß Beklagter nunmehro

beat, vel habeat qvidem, ſed frivolas vel qvas in continenti probare non poteſt.

Formula pronuntiandi in executivo proceſſu, ſi Reus documentum recognoſcere recuſet.

Si Reus neque litem contestatus fuerit, neque recognoverit documentum, prævia tamen comminatione factâ, lis pro affirmativè contestata & documentum pro recognito habetur.

mehro pro confesso & convicto, oder Lis pro affirmativè contestatata zu halten/derowegen derselbe secundum petita libelli zu condemniren, vel in executivô, das producirte document nunmehro pro recognito, auffzunehmen/derowegen Beklagter die libellirte Post Klägern zu bezahlen schuldig.

Not. 16. Ut tamen omnes litium protelationes, omnesqve tergiversationes in Judiciis evitarentur, saluberrimè disposuerunt Serenniſſimi Legislatores Saxonici, ut *Reus* qvidem audiatur suis *Exceptionibus* vel *dilatoriis* vel *litis ingressum impedientibus ante litis contestationem*, eâ tamen lege, ut (1) omnes *dilatorias & declinatorias* Exceptiones, singulas & universas, qvas habet, statim in primo termino opponat (2) ut statim conditionaliter & eventualiter litis contestationem annectat, qvâ de re jam dictum est ad *Constitut. III.* ubi hæc sunt verba: Es soll der Beklagte schuldig seyn/alle seine Exceptionen/sie sind declinatoriæ oder dilatoriæ, Vorstand/Gewehr/oder was seyn mag/so der Antwort vorgehet/alle auff einmahl in berührten ersten Termin, für- und einbringen/und alsbald daran die Litis contestation mit einer Condition und in eventum anhängen. Hæc *Constitutio Divi AUGUSTI* confirmata postmodum fuit *à Serenisſ. Elector. Johan. Georg. I. in Ordin proc. tit. 11. in pr.* Ubi tertia conditio adhuc adjecta fuit, qvod nempe Exceptiones dilatoriæ & declinatoriæ non solum in primo termino debeant opponi, annexâ eventuali litis contestatione, sed etiam hæc litis contestatio eventualis statim fieri debeat in prima positione. Bey dem ersten Satz. Ut actor in illo termino ad illam adhuc respondere possit, neqve vero permissum est Reo,

Not. 16. *Litis abbreviandæ causâ Reus in forô Saxonicô dilatorias exceptiones omnes in primo termino opponere & litem eventualiter contestari debet.*

PART. I. CONST. III. Ordin. Proc. tit. 11. *Eventualis litis contestatio à Reo in primâ statim positione annectenda est*, Beym ersten Satz.

Reo, hanc eventualem litis contestationem differre usqve ad ultimam positionem, nisi in expensas velit condemnari, verba *Ord. Proc.* ita habent: Alle Exceptiones dilatoriæ sollen/ Vermöge unsers geliebten Groß Herrn Vaters seligen Constitution / im ersten Termin / auff einmahl vor und einbracht / und alsbald darauff conditionaliter und in eventum lis contestiret, solche litis contestation aber nicht / wie etwan zu geschehen pfleget / biß in den letzten Satz gesparet / sondern alsobald in den ersten/ oder auffs längste im andern Gesatz/ bey Vermeidung der Expens / darein er sonsten zu verurtheilen / mit angehangen werden / daß der Kläger mit seiner Nothdurfft denselben Termin auch darauff vernommen werden möge. Et hæc Jura Electoralia jam allegata non adimunt Reo penitus facultatem *Exceptiones* suas, qvas habet, *dilatorias* vel *declinatorias* opponendi, cum hoc Judici facere permissum non sit, ut Exceptiones, qvæ species defensionis sunt, non admittat neqve audiat, sed ut lis non proteletur, & responsio ad merita causæ seu litis contestatio, qvantum fieri potest, maturetur, qvod fieri qvoqve potest, si Reus in primo termino omnes Exceptiones opponat & in simul litis contestationem eventualiter annectat, ut ita una eâdemqve operâ Actor ad Exceptiones â Reo oppositas respondere, illasqve vel Exceptione aliâ perimere vel illis satisfacere possit, & ita in uno eodemqve termino, qvid circâ eventualem litis contestationem desideret, monere. Qvod satius est, qvam citrà necessitatem terminos cumulare & alium super exceptionibus oppositis, alium super litis contestatione pronuntiandi præfigere. Neqve mens Legislatorum Saxonicorum hæc est,

Per annexam eventualem litis contestationem præjudicium non fit exceptionibus vel dilatoriis, vel declinatoriis, vel etiam litis ingressum impedientibus, qvo minus â Judice sint attendendæ.

Exceptiones à Reo oppositas antè litis contestationem vel Judex rejiciat, vel reservet vel attendat, si probentur.

qvod Judex attendere non debeat Exceptiones oppositas, neqve super iis pronuntiare, sed ad illius officium spectat, ut illas vel per sententiam rejiciat, si nullius sint ponderis, vel à Reo in continenti probari non possint, vel Actori injungat, ut ad illas respondeat, & si relevantes sint, illis satis faciat, qvod interdum in eodem terminô fieri potest, ut Actor satisfaciat Exceptionibus, & in simul ad factam eventualem litis contestationem Rei respondeat, & si nihil est, qvod in illâ desiderare possit, Judex unâ eâdemqve sententiâ & super Exceptionibus dilatoriis, & super ipsâ litis contestatione pronuntiare possit.

Not. 17.

Not. 17. Qvod si verò Reus antè litis contestationem ejusmodi *Exceptiones fori declinatorias* opposuerit, qvæ valdè dubiæ sunt, & Judicem incertum reddunt, num Reus ad illud forum vel judicium trahi possit, hoc casu, Eventualis etiam litis contestatio omitti potest, & necesse est, ut illa qvæstio præjudicialis inter litigantes ante omnia ventiletur, anteqvam ad merita causæ Reus respondere teneatur, nec Judex Reo litis contestationem injungere possit. Verba *Constit. III.* finalia hôc de casu ita disponunt: **Es wäre dann daß allein über einer gantz zweiffelhafftigen** declinatorien disputirt, **auff welchen Fall/und sonsten nicht/ solche** conditionirte **oder** Eventualis litis contestatio **verbleiben mag.** Concordat huic Constitutioni per omnia Ordin. proc. tit. II. §. **Es hätte denn einer so ansehnliche** declinatorien **vorzuwenden/daß Sie/ob er vor den Gerichten / dahin er** citiret, **zu stehen schuldig/ einen billichen Zweiffel verursachen könten/ auff welchen Fall er die** Litis contestation, **biß über den** Declinatorien **erkant / einstellen mag.** Qvô textu illud adhuc dispo-

Neqve tamen super solâ eventuali litis contestatione pronuntiandũ antequam super exceptionibus sit pronuntiatum.

disponitur, qvod qvamvis eventualis litis contestatio â Reo facta sit, super eâ tamen pronuntiandum non sit à Judice, donec Exceptiones Dilatoriæ oppositæ effectum suum sortitæ & super illis prius Judex pronuntiaverit. §. 3. tit. 11. Ord. proc. Es sol aber gleich über solcher Eventual litis contestation alsobalde nicht geurtheilet / sondern dieselbe suspendirt bleiben / biß die vorgeschützten dilatoriæ Exceptiones ihre Masse / und nach Gelegenheit den würcklichen effect erlanget. Qvod si verò Reus opposuerit *Exceptiones litis ingressum impedientes*, illasqve in continenti probaverit, tunc sanè ad Judicis officium spectat, Reum penitus absolvere, & Actorem statim à limine Judicii repellere, nec opus est, ut Reo injungat responsionem ad merita vel litis contestationem, prout disponitur in Ord. Proc. dicto tit. 11. §. Es weren dann dergleichen Exceptiones impedientes litis ingressum, welche ohne fernere Außführung alsbald in continenti dargebracht werden könten / solche mag man wohl vor der Kriegs-Befestigung einwenden / und darauff / ehe man sich in der Hauptsachen einläst / Rechtlich Erkäntniß gewarten / iedoch / daß es im ersten Termin geschehe. Et in §. seq. ita disponitur hâc de re: Wann nun also die Exceptiones vor der Kriegs-Befestigung eingewand / und gnugsam außgeführet worden / soll alsdenn auff des Beklagten Bitte / Er / wann es gleich an ihm selbst peremptoriæ Exceptiones wären / nicht nur von der instantz absolvirt, sondern erkant werden / daß sich Beklagter auff die Klage einzulassen nicht schuldig sey.

Exceptiones litis ingressum impedientes in continenti probabiles liberant reum à litis contestatione.

Not. 18. Utraqve dispositio Juris Saxonici Electoralis, qvæ partim jam *ex Const. III.* partim *ex Ord. proc. t. 11.*

Confirmata est utrag; Dispositio Juris Saxonici Constitut. III. part. 1. & ordin. proc. tit. II. noviss. Electorali Jure Erledigung der Landes-Gebrechen. *tit.* von *Justitien* Sachen/ §. *17. & 18. ibiq; multis clausulis emendata.*

â nobis allegata fuit, qvoq; confirmata est Jure *novissimo Electorali* â Serenissimo Legislatore JOH. GEORG. II. In Erledigung der Landes-Gebrechen *tit.* Von Justitien Sachen / §. *17. & 18.* cujus novell. decisionis integra verba hîc apponere lubet:

Wiewohln auch zum siebenzehenden was den Processes betrifft/ in der Landes-Constitution und Gerichts-Ordnung nothdürfftig versehen / wie es mit Einbringung der Exceptionum dilatoriarum gehalten / und daß solche allerseits bey dem ersten Termin eingewendet / und nichts desto minder alsobald lis in eventum contestirt werden soll: So müssen wir doch nicht ohne Empfindung erfahren / klaget auch unsere getreue Landschafft darüber höchlichen / daß diese unsere heylsame Ordnungen offtmals hintan gesetzet / über denen Exceptionibus dilatoriis absonderlich erkant / und damit viel Zeit zugebracht werde. Diesem nun hinführo abzuhelffen: So soll iederzeit in unsern Appellation-Gerichte der Gerichts-Secretarius, im Hoffgerichte der Protonotarius, in Unter-Gerichten der geschworne Actuarius die legitimation von dem jenigen / so wegen eines andern eine Klage eingiebet / ehe er die Citation außfertiget / fordern / auch von ihme / wenn er nicht durch ein document bescheinigen kan / daß er in unsern Landen uff 50. Gülden angesessen / Caution pro reconventione & expensis von seines Principalen Vermögen bestellen / und die Gewehr angeloben lassen / damit dieser Exception alsobalden vor Außfertigung der Citation abgeholffen werde / und die Partheyen nicht erst in termino darüber verfahren dürffen / solte sich aber ein defect

in

in folgenden termino bey der Legitimation, (weiln die Personen denen Secretariis und Actuariis iederzeit nicht so genau bekant) befinden / und von dem Beklagten / wie er uff solchen Fall zu thun / wohl befugt / angezogen / und alsobalden bewiesen werden / so sol des Klägers Advocat deßwegen / Vermöge unserer Gerichts-Ordnung / iedesmahl 5. Thaler Straffe zuerlegen schuldig seyn.

Hätte aber zum achzehenden der Beklagte auch andere Exceptiones dilatorias, declinatorias oder litis ingressum impedientes, solle er solche alle auff einmahl in den ersten Termin bey Verlust derselben vorschützen / und zugleich litem eventualiter sub pœnâ confessi contestiren / iedoch / so ferne sich der Beklagte durch solche Exceptiones der angestelten Klage entbrechen kan / soll darauff alleine gesehen / und auff die eventual litis contestation nichts erkant werden. Patet ex his textibus summum supremi Legislatoris studium abbreviandæ litis, & ne processus cum detrimento utriusqve litigantis protrahatur, sed qvantum fieri potest; ad finem perducatur & terminetur. Qvod ipsum melius fieri posse non videtur, qvàm ut Reo inanes & inutiles exceptiones rescindantur, neqve permittatur, ut super ventilatione Exceptionum tempus omne consumatur & hunc in finem *novissimò* qvoqve *Jure Saxonico Constitutio & Ord. Proc.* confirmatæ sunt, qvod nempè *dilatoriæ Exceptiones omnes in primo termino opponendæ sint; annexâ statim Eventuali litis contestatione.* Et ne super dilatoriis Exceptionibus peculiaris processus instituatur; huic præcavere voluit Sereniss. Legislator §. 17. Ut ille, qvi alieno nomine vult agere, statim

Conferatur §. 17. nov. Decis.

antè terminum exceptioni *legitimationis* vel *cautioni pro reconventione & expensis satisfaciat*, antè qvidem citationem factam, ne postmodum in terminô necesse sit peculiariter super his exceptionibus dilatoriis disputare. Porrò §. 18. itidem utiliter dispositum est, ut si Reus in termino alias adhuc dilatorias, item declinatorias & litis ingressum impedientes habeat, has omnes in primo terminô sub pœnâ amissionis opponat, & insimul litem eventualiter sub pœnâ confessi contestetur, hâc tamen lege & conditione; Qvod si Exceptiones tales sint, qvibus se Reus ab Actione expedire possit, tunc super solis exceptionibus illis, non verò super eventuali litis contestatione sententia feratur.

Continetur §. 18. nov. Decis.

Not. 19. *Ex Jure novissimo Electorali* ventilanda adhuc est *Qvæstio: Qvid statuendum sit, si sententia lata sit contra Reum contumacem, eiq; injuncta sit in illa sententia responsio ad libellum vel causam*, **Daß Beklagter sich soll auff die erhobene Klage einlassen und antworten:** *An ne hôc Casu nihilominus Reus in termino dilatorias opponere possit exceptiones*? Ratio dubitandi in eô consistere videtur, qvod contumax de strictô Jure videatur exceptiones dilatorias ob contumaciam perdidisse. (2) Qvod illa verba, **Auff die Klage sich einzulassen und zu antworten/** videantur exprimere responsionem ad merita & ipsam litis contestationem, exclusis exceptionibus dilatoriis. Cæterum *Sereniss. Legislator JOH. GEORG. II. in Nov. Decis. 14.* hanc *qvæstionem ex æqvitate naturali & civili*, aliter decidit, qvâ statuit Reum, qvamvis tanqvam contumacem ad responsionem condemnatum, privandum non esse Exceptionibus suis dilatoriis, sed omninô in termino audiendum, ne ejusmodi properâ sententiâ nimium lædatur.

Not. 19. *Qvæstio ex nov. Decisione 14. Num Reus cõtumax condemnatus ut respondeat ad merita exceptiones dilatorias adhuc opponere possit? Rationes dubitandi.*

Rationes decidendi, desumtæ ex Novell. Decis. 14.

tur. Ex ipsis verbis Novellæ decisionis tota *qvæstionis decisio* luculentius patebit, qvæ hæc sunt: Wiewohl nun in unserer Proces- und Gerichts-Ordnung klärlich versehen / wie es mit solchen Exceptionen zuhalten/und wenn solche vorgebracht/oder eingewendet werden sollen; So befinden wir doch/daß hierinnen die Juristen Collegia etwas ungleich wiedereinander gesprochen / und das durch berührte Wort eine litis contestation, auch daß der Beklagte keine dilatorische Exception weiter vorschützen könne/zuversehen wäre/vorgegeben worden: Dieweil aber doch der gemeine Stylus dißfals bekandt/und der Beklagte zur Ungebühr nicht zu überreilen / auch bißhero in unsern hohen Gerichten also erkennet. So lassen wir uns aus diesen und andern erheblichen Ursachen der jenigen Meynung / so da wollen / daß durch die Worte: Sich einzulassen und zu antworten: Wann sie wieder den ausgebliebenen Beklagten auff vorhergehende Ungehorsams Beschuldigung gesprochen / demselben die dilatorische Exceptiones nicht abgeschnitten / sondern solche nochmahls in folgenden termin ein-und vorgebracht werden könten/ allerdings gefallen/ jedoch daß der Beklagte vermöge unserer Gerichts-Ordnung / auch zugleich eventualiter den Krieg Rechtens befestige/ es wären denn die vorgeschützten Exceptiones dilatoriæ also beschaffen / daß sie / ob einer vor denen Gerichten / dahin er citiret, zu stehen schuldig / einen billichen Zweiffel verursachen könnten: oder Exceptiones litis ingressum impedientes, welche ohne fernere Außführung also bald in continenti alls producirten original Acten und Uhrkunden / oder des Gegentheils eigenen Bekändtnis darzu thun / jedoch beydes

Textus Nov. Dec. 14.

Sensus & argumentum totius Novellæ, ejusque rationes.

des im ersten termin geschehe. Auff solchen Fall soll Beklagten die litis contestation, biß über denen itzgedachten Exceptionen erkandt / einzustellen nachgelassen seyn/und wollen daß also hinführo erkand und procediret werden solle. Totius hujus Novellæ decisionis rationes in eô consistunt (1) qvod illa verba sich einzulassen und zu antworten / litis contestationem non inferant. (2) Ne Reus in auditus condemnetur, unde (3) Ad Exceptiones dilatorias allegandas, in proximo termino omninò admittendus hâc tamen lege & conditione, ut litem eventualiter contestetur, vel si litis ingressum impedientes, vel declinatorias opposuerit in continenti probabiles, primùm super illis exceptionibus pronuntietur, anteqvam litis contestatio Reo injungatur.

Not. 20.
Pœna contumaciæ à Reo post litem contestatam commissæ.

Not. 20. Et hæc dicta sufficiant de pœnâ contumaciæ à Reo commissæ ante litis contestationem & qvomodo procedendum de Jure Saxonico, si vel dilatorias, vel litis ingressum impedieutes, vel declinatorias Actori opposuerit. Qvod illas attinet pœnas contumaciæ, qvam Reus post litis contestationem vel non comparendô, vel non respondendo committit, non opus est, ut de illis præsenti loco plura dicamus, cum ejusmodi pœnæ arbitrariæ sint., & judicis arbitrio ut plurimum committantur, ita ut Reus post litis contestationem non comparens, vel in expensas condemnetur, vel etiam in totâ causâ contrà eum pronuntietur, de qvibus alibi satis dictum est.

Arbitrio Judicis hâc pœna committitur.

Not. 2.
Argumentum constitutionis hujus X & capita.

Not. 21. Præmissis hisce *impedimentis*, qvæ vel à parte *Actoris*, vel ipsius *Rei*, *litis contestationem* & responsionem ad merita causæ impedire solent, nec non variis remediis, qvibus Judices ejusmodi malis mederi debent, vel ex præ-

præscripto legis, vel officio & arbitrio, jam nos convertimus ad explicationem ipsius Constitutionis nostræ, qvæ versatur in explicanda litis contestationis descriptione, ejusqve Qvalitate & variis reqvisitis, itemqve pœnâ illorum, qvi vel litem planè non contestantur, vel contestantur qvidem & respondent, sed non legaliter, h. e. eo modô, qvem Jura Saxonica præscribunt.

Not. 22. Est nempe *Litis contestatio* seu responsio Rei ad merita causæ, basis qvasi & fundamentum totius judicii, dum reliqva qvæ litis contestationem antecedunt, uti sunt *modus proponendi in judicio, libelli oblatio, Exceptionum dilatoriarum, declinatoriarum & aliarum, qvæ litem impedire solent*, allegatio, magis spectare videantur ad *præparatoria judiciorum*, qvam talia reqvisita judiciorum, qvæ dici possunt *essentialia*.

Not. 22. *Litis contestatio non pertinet ad præparatoria judicii, sed ipse essentialia.*

Not. 23. *Juri* qvoqve *civili Romano*, nec non *Canonico* non ignota fuit *litis contestatio*, uti patet ex *tit. 9. lib. 3. C. de lit. contestat.* Ubi in *L. 1.* hæc habentur verba: *Res in Judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species antè judicium Reo cognita. Inter litem enim contestatam & editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum Judex per narrationem negotii causam audire cœperit.* Ejusdem argumenti est qvoqve *tit. 5. Decretal. & 6. de lit. contestat. & ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam & capit. 1.* ibidem de *Lit. contestat.* Dicitur litis *contestatio fieri, non per positiones & responsiones hinc inde factas, sed per petitionem in Jure propositam, & responsionem secutam ita ut sine litis contestatione processus dicatur esse nullus*, ex qvibus Juris Civilis & Canoni-

Not. 23. *Litis contestatio ex variis textibus Juris civil. & Canon. describitur. l. 1. C. de lit. Contest. cap. 1. X. de lit. contest.*

litis contestationis descriptio.

nonici textibus patet, litis conteſtationem deſcribi commodè poſſe: qvod ſit: *congrua reſponſio Rei qvâ ad Actoris petitionem vel libellum ejus g. ſingula articulatè vel affirmandô vel negandô reſpondet.*

Not. 24. Origo & notatio litis conteſtationis ex antiqvitatib9 Romanis deſumpta

Not. 24. Origo & notatio vocis, *litem conteſtari*, vel *litis conteſtationis* petenda videtur ex *antiqvitatibus Romanis*, *conteſtari* nempè in *Jure Romano* denotat: *teſtibus adhibitis aliqvid declarare L. 1. ff. qvod Juſſu.* Et qvod *fiebat adhibitis teſtib9*, dicebatur fieri *conteſtato L. 1. §. Julianus ff. de liber. agnat.* & dicebantur ſecundum Feſtum. lib. 3. Duo conteſtari in Judicio litem, qvando utraqve pars dicebat: *teſtes eſtote*, qvaſi ſimul teſtentur *Romani*, neqve putarunt controvertentes ſe certos eſſe poſſe de lite mutuâ ventilandâ, niſi appareret, illam rem ſeriò agi, unde noluerunt carere eam ſolennitate. Moribus noſtris hæc ſolennitas qvidem cum multis aliis Populi Romani ritibus in deſvetudinem abiit, in eô tamen ſolennitas litis conteſtationis conſtat, qvod judicialiter fiat, vel vivâ voce, vel in ſcriptis, qvæ omnem ſupplet ſolennitatem, omnemqve ſublevat ſuſpicionem. Porrô ex legibus Romanis circa vocabulum *litis conteſtationis* illud notant Doctores, qvod *litem conteſtari* in Jure Romanô & *Activè & paſſivè* ſumatur. Dicuntur nempè Activè *litem conteſtari litigantes*, præſertim Reus, paſſivè dicitur *lis conteſtari*, *lis conteſtata*, *conteſtatum judicium. l. 1. ff. de feriis. l. 22. ff. ſolut. matr. l. 3. §. pen. de ſepul. viol. l. 3. C. de Novat. l. 32. ff. de neg. geſt. l. 35. ff. de uſur. l. 7. §. 1. ff. de hær. pet. l. 19. ff. ſolut. matr.*

Moribus noſtris Judicialis litis conteſtatio omnem ſupplet ſolennitatem

Vocabulum litem conteſtari & activè & paſſivè ſumitur.

Litis conteſtatio Jure antiqvo Romanô

Not. 25. Ne *antiqvitatis penitus aliqvid ignoretur*, illud qvoqve adhuc ex *Jure civili Romano antiqvo* notandum eſt, qvod *litis conteſtatio* fuerit principium judicii, qvod

qvod *judicium* exercebatur *â Judice dato â Prætore*, cujus erat merita litis cognoſcere, & usqve ad finem judicii ventilare, reliqva enim qvæ judicium antecedebant tanqvam *præparatoria Judiciorum*, uti erat in *jus vocatio*, *cautio de judicio ſiſti*, *ſatisdatio*, *editio actionis* &c. non dicebantur in *judicio expediri*, ſed *in jure coràm Prætore*, qvi Judicis habebat dandi poteſtatem, dum ſecundum *Ulpian. L. 3. ff. de Jurisd. Jurisdictio etiam dicitur Judicis dandi licentia*. Qvæ ſubtilitas juris civilis Romani, numne aliqvid dicatur fieri *in Jure*, vel *Judicio*, hodie nullum amplius uſum habet, poſtqvam *ordinarii Judices* conſtituti ſunt & *Magiſtratus*, qvorum induſtria electa videtur & qvibus non permiſſum eſt Jurisdictionem ordinariam in alium transferre, & ita omnia qvæ à litigantibus ad Judicem deferuntur ordinarium, dicuntur in judiciô fieri, & coram eôdem judice, ſive ſpectant ad *præparatoria Judiciorum*, ſive ad ipsa *eſſentialia* Judicii, ſive etiam *ſententiæ* executionem.

in judiciô fiebat coram judice dato, non in Jure coram Prætore.

Subtilis diſtinctio qva aliud dicitur fieri in jure, aliud in judicio hodie ſublata eſt.

Not: 26. Nos miſſis ſubtilitatibus & antiqvitatibus Romanorum, jam ad *Conſtitutionis noſtræ* explicationem nos convertimus, & ex eâ perluſtrabimus, *qvænam reqvirantur de Jure Saxonicô*, *ut litis conteſtatio ritè facta dicatur à Reô*, & qvam pœnam incurrat Reus, ſi vel litem planè conteſtari recuſet, vel non debitô modò & perfectè ſecundum tenorem hujus legis & Conſtitutionis Saxonicæ id faciat, qvibus duobus membris abſolvi videtur noſtra *Conſtitutio X.*

Not. 26. *Duo membra recenſentur hujus Conſtitutionis X.*

Not. 27. Imprimis autem præſenti Conſtitutione X. proponitur *diviſio litis conteſtationis in generalem & ſpecialem*, ſive in *incertam*, *dubiam & obſcuram*, *& perſpicuam*, *claram & inſpecie ad omnia puncta*, *narrata*, *& concluſa libel-*

Not. 27. *Diviſio litis conteſtationis in generalem & ſpecialem*

libelli directam, qvarum illa rejicitur & improbatur, qvod per ejusmodi litis conteſtationem generalem & incertam cauſæ & lites prolongentur, cui fraudi & malitiæ litigantium Sereniſſimus Legislator præſenti lege præcavere voluit, hiſce verbis initialibus: **Damit der General und ungewiſſen** litis conteſtation **halben die Sachen nicht verlängert / auch allerhand Gefahr / ſo darunter geſucht / verhütet werde.** Hæc autem, i. e. certa, perſpicua, & ſpecialis, approbatur & fieri mandatur, qvæ injungitur Reo, ut ad ſingula & univerſa puncta & membra illorumqve narrationem & concluſionem expreſsè, clare, in ſpecie & diſtinctè reſpondeat, & ita litem mediante ſpecificatione conteſtetur in verbis ſeqventibus: **So ordnen und** conſtituiren **wir / daß in den Rechtfertigungen der Beklagte auff alle und jede Punckte und Stücke / und derſelbigen** narration **und** concluſion **ausdrücklich klärlich in** Specie **und inſonderheit antworten / und den Krieg alſo durch** Specification **befeſtigen ſoll.**

Ratio, qvare generalis litis conteſtatio rejicienda ſit?

Deſcribitur ſpecialis litis conteſtatio, qvæ approbatur hâc conſtitutione.

Not. 28. *Jure civili & communi non rejicitur, ſed approbatur litis conteſtatio generalis.*

Not. 28. Jure civili non videtur *generalis litis conteſtatio* rejecta, ſed recepta & ſufficiens, & ſunt interpretes Juris civilis, qvi generalem litis conteſtationem laudant, qvod nempè tutius faciat Reus, ſi generaliter ſaltem neget narrata libelli, prout narrantur, ne ſimpliciter negando pœnam mendacii incurrat, vel ſimpliciter affirmando, pro confeſsô habeatur & ita de Jure civili ſufficit, ſi reus generaliter hôc modô litem conteſtetur **Beklagter iſt der Klage / immaſſen ſie anbracht / nicht geſtändig / ſondern** contradicirt **derſelben in allen Puncten und Clauſeln / tàm in genere, qvàm in ſpecie, in Gemüht und Meynung den Krieg Rechtens dardurch zu befeſtigen.** Vel *generalis*

Formula litis conteſtationis generalis

ralis litis conteſtatio ſola hâc clauſula fieri poteſt. *Nego narrata, prout narrantur*, Cæterum cum litis conteſtatio baſis & fundamentum ſit totius Judicii, ſine qva ſtatus cauſæ neqve cognoſci ſatis, neqve tota lis decidi poteſt, ejusmodi *incertam, vagam & generalem* litis conteſtationem, qvæ propriè neqve *affirmativa*, *neqve negativa eſt, ſed implicita & obſcura*, *Sereniſſ. Legislatores Saxonici* penitus improbarunt & rejecerunt, ejusqve locô conſtituerunt ſpecialem, claram atqve perſpicuam reſponſionem Rei & litis conteſtationem ad evitanda omnia ſubterfugia aliaqve incommoda proceſſus. Non ſolum præſenti *Conſtitutione X. ſedet ordinatione proceſſus, tit. 16.* von der *Litis conteſtation*, ubi non ſolum hæc Conſtitutio confirmatur, qvod nempe litis conteſtatio in forô Saxonicô in ſpecie fieri debeat ad ſingulos articulos & membra libelli, ſed & Reo injungitur in ipsâ litis conteſtatione omnibus ambiguis prolixis & obſcuris verbis abſtinere in ipsâ litis conteſtatione, & potius ad ſingulos & diſtinctos articulos clarè, & diſtinctè, item breviſime ſine appendice *affirmativè vel negativè reſpondere*, qvô locô etiam adjicitur pœna illis infligenda, qvi in litis conteſtatione obſcuris & prolixis verbis utuntur, ſive ſit Reus, vel ejus Advocatus; & poteſt Judex per ſententiam meliorem litis conteſtationem ſub pœna litis affirmativæ injungere, & ſi Reus vel litem debito modô conteſtari vel defectus litis conteſtationis ſupplere recuſet, vel in expenſas condemnari vel alià pœnâ coerceri poteſt, qvô textu ſimiliter diſponitur, ut ſi duo ſint vel plures Rei, & unus ſaltem ex iis litem debitô modô conteſtatus ſit, tunc ſufficit, ſi reliqvi litis conſortes cum omnibus illis clauſulis & qvalitatibus factam illam à Correô li-

Qvare Legislator Saxonicus ſpecialem reqvirunt litis conteſtationem

recenſentur prolixè requiſita ſolennis & ſpecialis litis conteſtationis ex ord. proc. tit. 16.

tis conteſtationem approbent, qvæ approbatio pro ſufficiente litis conteſtatione habenda eſt. Sed cum ipſa verba textus rem magis perſpicuè exprimant, lubet illa huc reſcribere: Ob wohl der Litis conteſtation halben in Höchſtgedachts unſer geliebten Groß Herren Vaters ſeeligen Conſtitutionen auch nohtwendige Verſehung gethan/ daß dieſelbige in ſpecie und inſonderheit geſchehen ſolle/ weil aber auch daneben dieſer Mißbrauch einreiſſen wil/ daß man ſich in der Kriegsbefeſtigung/ da ſie gleich in ſpecie auff einen jeden Articul gerichtet / dermaſſen zweifelhafftiger und weitläufftiger Worte gebrauchet/ daß darauß nicht genugſam zuvernehmen / ob das Factum, oder die dabey angehangene Qvalitæt und Umbſtände damit gemeynet / und was an deren einen oder dem andern verneinet oder geſtanden werde/ ſo ſollen ſich hinführo die Advocaten dergleichen weitſchweifichter und dunckler litis conteſtation gäntzlichen enthalten/ und bey einen jeden Articul, deutlichen und unterſchiedlichen jedoch auffs kürtzte / als ſichs leyden wil / anzeigen / was ſie bey dem Facto an ihm ſelbſt / ohne Anhang/ deßgleichen an denen daneben angezogenẽ Qvalitæten und Umbſtänden / geſtehen oder verneinen / und alſo denen Sachen richtig unter Augen gehen / würde aber einer / ſolchen zu wieder in der Litis conteſtation, unvernehmliche und weitläufftige Worte gebrauchen / ſoll er/ ſo offt ſolches von ihme geſchicht/ nach Gelegenheit in Straff genommen / ſein Client aber / vermöge gedachter Conſtitution, in expenſas retardati proceſſus, auch da er hierunter vorſetzlich tergiverſirte, und nach dem ihme litem andere Geſtalt zu conteſtiren, per ſen-

ten-

tentiam aufferlegt wäre / dennoch solche Urtheil durch richtige Antwort nicht Folge thäte / über die Expensen gleichfals in eine willkührliche Straffe vertheilet werden / und soll das Richterliche Ampt / zu Vorkommung allerhand besorglichen Weitläufftigkeit / die hernach in disputatione meritorum über der Litis contestation erfolgen kan / da etwan hierinnen ein Mangel verspührt / suppliren, obgleich derselbe Defect von Beklagten nicht attendirt, oder dawieder excipirt würde / im Fall aber zweene oder mehr Litis consorten zugleich beklagt / und von einem derselben Lis richtig contestirt wäre / die andern aber referirten sich darauff / mit der Erklärung / daß sie den Krieg Rechtens ebener massen / wie von ihnen mit verwandten allbereit geschehen / cum omnibus illis clausulis & qvalitatibus befestiget haben wolten / soll solche litis contestation für gnugsam geachtet und erkandt werden. Præsenti textu ordin. proc. tota qvasi *forma* continetur *litis contestationis*, prout illa fieri debet in forô Saxonico, qvæ præcisè observanda est, præsertim in causis ordinariis. Placet in eo mihi sententia *Carpzovii* ad hanc *Constitutionem definit. 2.* ubi litis contestationem confert & comparat *contractui disputationis*, in qvô congrua debet esse responsio ad factam interrogationem & stipulationem, ita ut *res, qvæ in Stipulationem deducitur, clarè & perspicuè exprimatur, tam stipulantis interrogatione, quam promittentis responsione L. obligamur 51. §. verbis. 2. ff. de obl. & Act. L. 65 ff. de V. O.* Sicuti ergò in stipulationibus, ita in *judicio qvoq; contrahitur* vel saltem *qvasi contrahitur L. 3. §. 11. L. 5. §. 2. ff. de peculio.* qvi contractus imprimis celebra-

Uti in contractu stipulationis congrua debet esse interrogatio & responsio, itaqve in litis contestatione Judiciali, qvâ Reus congruè respondere debet ad petitionem Actoris.

lebratur per *litis conteſtationem*, qvam perinde, ut ſtipulationem, claram ac perſpicuam eſſe oportet.

Not. 29. *Qvæſto num in omnibus cauſis & controverſiis judicialibus ſolennis & ſpecialis litis conteſtatio adhibenda.*

Not. 29. Occaſione noſtræ *Conſtitut. X.* ventilari poteſt *qvæſtio: Numne in omnibus cauſis, qvæ in judicium deducuntur, ejusmodi ſpecialis & ſolennis litis conteſtatio, qvalis præſenti Conſtitutione deſcribitur, ſit neceſſaria?* Et illud videbatur aſſerendum ob verba generalia hujus Conſtitutionis: So ordnen und conſtituiren wir / daß in den Rechtfertigungen / qvæ pluralis locutio, cum generalis ſit ad omnes cauſas, omnesqve proceſſus extendi poſſe videtur. Verum enim verò videtur hæc *Conſtitutio* intelligenda ſaltem eſſe de *cauſis ordinariis*, in qvibus *libelli oblatione* opus eſt, & qvæ non de ſimplici & plano, ſed ſolenni & ordinario modo tractari ſolent, cum in cauſis *ſummariis* & qvæ ſolennem probationem & reprobationem non deſiderant, non videatur hæc *ſpecialis & ſolennis litis conteſtatio* eſſe neceſſaria, ſed in illis ſufficere videtur, aliqva reſponſio ad merita cauſæ & generalis aliqva litis conteſtatio vel partis adverſæ contradictio, uti qvoqve in ejusmodi cauſis ſummariis de Jure Canonico libelli oblatio in illis omitti poteſt, utpote qvod in iis nuda imploratio & informatio judicis & aliqvalis petitio & facti narratio, aliqvalis etiam Rei reſponſio, ſufficiens ſit, *Clem. ſæpè 2. de V. S. Carpzov. p. 1. Conſt. X. def. 8.* Qvod multò magis obtinet in *proceſſibus executivis.* Da auff klare Brieff und Siegel geklagt wird / in qvibus *documentorum recognitio loco ſolennis litis conteſtationis eſt.* Patet hoc ipſum ex triplici pronuntiandi formulâ, qvæ alia eſt in proceſſu ordinariò, hæc nempè, daß Beklagter auff die erhobene Klage zu antworten / und den Krieg Rechtens zu befeſtigen ſchuldig /

Ratio dubitandi, pro affirmativa

Ratio decidendi pro negativâ & qvod in ſolis cauſis ordinariis ſolennis litis conteſtatione opus ſit.

Qvare in cauſis ſummariis ſolenni litis conteſtatione opus non ſit.

In proceſſibus executivis documentorum recognitio loco litis conteſtationis eſt.

aliam

aliam ſummariô, qvæ hæc eſt, **daß Beklagter auff die erhobene Klage ſich einzulaſſen/zu antwortẽ und mit Klägern zu verfahren ſchuldig**/alia deniqve in proceſſu executivô, qvæ talis eſt: **daß Beklagter auff die Klage ſich einzulaſſen/ und das** producirte document **zu** recognoſciren **ſchuldig.**

Not. 30. Et hæc ſententia, qvod non in omnibus cauſis pariter ſolennis ejusmodi litis conteſtatio, qvalis præſenti Conſtitutione deſcribitur, ſit neceſſaria, interpretibus Juris Saxonici communis eſt cum Doctoribus Juris Civilis & Canonici, hinc *Obrechtus non incelebris Juris Conſultus Germaniæ in tractatu elegantisſimo de litis conteſtatione c. 2. n. 6.* rectè dividit litis conteſtationem in *ſolennem* & *minus ſolennem*, & illam qvidem *veram*, vel etiam *directam* appellat, hanc verô *minus ſolennem vel aliqvalem* ad cauſam reſponſionem. Et cum regulariter omnes cauſæ ordinariæ eſſe cenſeantur, in omnibus regulariter qvoqve litis conteſtatione opus eſt, cum verò favor nonnullarum actionum magnus ſit, ideoqve partim lege permittente, partim arbitrio Judicis nonnullæ cauſæ, qvæ celerem expeditionem deſiderant, ſine ſolenni ſtrepitu judicii neceſſariò expediendæ ſunt, qvæ cum ſolennem non deſiderent *libelli oblationem*, neqve *ſolennem* exigunt *litis conteſtationem*, & ita *reſponſio & contradictio aliqva Rei* in locum ſolennis & ſpecialis ſuccedit litis conteſtationis, uti in privilegiatis & executivis cauſis *recognitio documentorum* loco litis conteſtationis eſt. Cæterum qvænam hæ cauſæ ſint & actiones, in qvibus decidendis & ventilandis vel *ordinarius* & ſolennis, vel *ſummarius* & minus ſolennis, vel etiam *executivus* ordo procedendi obſervari ſoleat, & cui electio proceſſus

Not. 30. *Approbatur & laudatur Obrechti diviſio litis conteſtationis in ſolennem & minus ſolennem.*

sit concedenda, vel Judici vel litigantibus, pluribus demonstravimus *in tractatu de Ord. Jud. celebr. Germ. cap. 3.*

Not. 31. *Qvæstio. Num litis contestatio rectè dividatur in affirmativam & negativam?*

Not. 31. Altera *qvæstio*, qvæ occasione hujus *Constitutionis* ventilari potest, illa est; *Num litis contestatio rectè dividatur in affirmativam & negativam!* Qvod si in hâc decidendâ qvæstione consulere liceat subtiles interpretum Juris civilis meditationes, dicendum esset, qvod pura & affirmativa litis contestatio propriè non sit litis contestatio, cum lis esse non possit, nisi inter controvertentes, & nulla controversia restare videatur inter utrinqve affirmantes, item qvod confessione lis tollatur, neqve opus sit litem amplius producere, neqve sententiam Judicis in illâ causâ expectare, qvæ jam confessione adversæ partis finita est, qvâ de causa prælaudatus *Obrechtus in tract. suo de litis contest. c. 2.* hanc divisionem *litis contestationis in affirmativam & negativam* magis appellandam censet *partitionem* qvàm *divisionem.* Verum cum aliud sit disputare de effectu litis Contestationis aliud de *speciebus illius*, subtilem hanc Doctorum qvæstionem mittimus, nobisqve sufficere debet, qvod illa distinctio *litis contestationis in affirmativam & negativam* usu fori præsertim Saxonici sit recepta, imò lege publicâ approbata, præsertim verò Ord. Proc. tit. 16. his verbis **deßgleichen an denen daneben angezogenen** qvalitæten **und Umbständen gestehen oder verneinen / und also den Sachen richtig unter Augen gehen.** Ex qvibus verbis manifestū est, Reū ad contenta libelli clarè, distinctè & perspicuè ad singula capita & membra vel *affirmativè vel negativè* respondere debere, dum ambigua & incerta responsio, qvalis hæc est, **Beklagter stelt es dahin / kan wohl seyn / wil es weder läugnen noch vor wahr halten** / pro inutili & imperfecta

Rationes dubitandi, qvare affirmativa litis contestatio propriè talis non sit.

Divisio litis contestationis in affirmativam & negativam usu fori recepta & Jure Saxonico approbata.

Ambigua & incerta responsio, stelle es dahin / kan wohl seyn / *pro litis contestatione non habetur.*

fecta habetur litis conteſtatione, ut memini, pronunciatum eſſe in *ſupr. Appellat. Judic. Term. Trin. 1664. in cauſa* Schönfeld *contra* Schönfeld.

Not. 32. Circa illam tamen diſtinctionem, qva *litis conteſtatio* dicitur alia eſſe *affirmativa*, alia *negativa*, non negligenda eſt ſubdiſtinctio, qvâ *affirmativa* iterum dicitur eſſe alia *pura*, alia *conditionalis*, *pura* nempè illa dicitur, qvà Reus ſimpliciter illud affirmat, qvod in libello continetur, ſine omni adjectâ exceptione, qvæ procul dubio hunc operatur effectum, ut purè & ſimpliciter affirmans habeatur pro confeſsô, qvo caſu ita pronuntiari ſolet: **Weil Beklagter der Klage allerdings geſtändig/und die** libellirte **Poſt nicht läugnen kan/ſo iſt er Klägern dieſelbe zu bezahlen verbunden** &c. Ab hâc pura & ſimplici litis conteſtatione differt conteſtatio litis *affirmativa conditionalis*, qvando nempe Reus liti non contradicit, ſed factum propoſitum affirmat, exceptione autem aliqva ſe tuetur & defendit. e. g. *Si Mævius à Cajo petat centum, Cajus etiam affirmet, ſe centum debere, exceptionem autem opponat ſolutionis, pacti de non petendo &c.* hôc caſu onus probandi ab Actore in Reum devolvitur, & ſolet pronuntiari **Daß Beklagter vor allen Dingen die** Exceptionem ſolutionis &c. **bey zu bringen ſchuldig/** plura de hâc ſolenni litis conteſtatione videri poſſunt in tract. noſtrô de ord. Jud. celebr. Germ. c. 12.

Not. 32. *Litis conteſtatio Affirmativa Pura.*

Conditionalis,

CONSTITUTIO. XI.

CONST. XI. TEXTUS,

WAnn Lis conteſtiret, und doch die Gewehr der Klage nicht angelobet/ ob alsdann nach Sachſenrecht/da der Kläger ſeine Klage mutiren und verendern/ auch den Eyd deferiren könne.

Wiewohl wir berichtet / daß dißfals weitläufftige disputationen und Zweiffelhafftige Meinung / so zum Theil auff distinctionen gerichtet seyn sollen / dieweil aber unser Gemüht und Meynung ist / die Rechtliche proces in unsern Landen zubefodern und dieselbe / so viel möglich / in schleunige Richtigkeit zubringen / damit Männiglich sein Recht desto eher erlangen möge. So ordnen und wollen wir / daß in beyden Fällen / wenn die Gewehr angelobet / oder der Krieg ohne Fürbehalt der gefoderten Gewehr purè bestetiget / der Kläger nicht mehr Macht haben soll / die Klage zu ändern / oder den Grund der Klagen dem Beklagten / wie auff Sächsischen Boden bräuchlich / zu deferiren, und ins Gewissen zustellen.

NOTÆ.

Not. 1. *Qvæstio Constit. XI*

Not. 1. Præsenti *Constitutione 11.* Sereniss. Legislator *AUGUSTUS qvæstionem* proponit, eamqve decidit de litis contestationis effectu. *Num nempè Actor post factam litis contestationem libellum mutare possit, vel Reo juramentum deferre, si Actor ante litis contestationem gvarandam non præstiterit?* Et cum hæc qvæstio feliciter expediri & decidi non possit, nisi prius constet de effectu, qvem habet præstatio gvarandæ in foro Saxonico, nec non qvem effectum habeat litis contestatio, ad meliorem intellectum hujus Constitutionis, pauca qvædam dicenda sunt de utriusqve effectu, & (1) qvidem *præstitæ cautionis gvarandæ* (2) *factæ litis contestationis solennis à Reô.*

Effectus Gvarandæ præstitæ & litis contestationis.

Not. 2. *Post Gvarandam præstitam non licet mutare, libellum.*

Not. 2. Qvod attinet *effectum præstitæ cautionis gvarandæ*, de eo jam diximus circa explicationem *Constitutionis 4.* Ubi pluribus demonstravimus, unicum ferè & præcipu-

cipuum præstitæ gvarandæ effectum in eo consistere, qvod *illâ præstitâ Actori non liceat libellum mutare*, vel aliud actionis genus eligere. Et hic effectus præstitæ cautionis gvarandæ aliqvam similitudinem habet cum *effectu factæ solennis litis contestationis*, qvi itidem in eo consistit, qvod *factâ litis contestatione non liceat mutare libellum*. Cæterum præsenti Constitutione dubium movet Legislator, *Num lite contestatâ & nondum tamen præstitâ gvaranda ab Actore, Actor libellum mutare & Reo juramentum adhuc deferre possit?* Et qvamvis referente Sereniſſimo Legislatore circa hanc qvæstionem prolixæ admodum disputationes & dubiæ admodum opiniones & sententiæ Doctorum exortæ sint, qvæ variis distinctionibus innodatæ fuerunt, placuit tamen Divo AUGUSTO ad dirimendos Judiciales processus, eosqve abbreviandos ita decidere, ut utroqve casu, sive præstita sit gvaranda ante litis contestationem, sive lis pure & sine reservatione contestata sit adhuc præstandæ cautionis gvarandæ, Actori non amplius permissum sit, neqve libellum mutare vel uti qvidem Jure Saxonicô receptum, fundamentum Actionis Juramento & conscientiæ Rei committere. *Ratio hujus Constitutionis* in eo consistere videtur, qvod nempe Reus, qvi sine reservatione non præstitæ gvarandæ litem contestatus est pure & simpliciter, hanc exceptionem non præstitæ gvarandæ, qvæ ante litis contestationem tanqvam dilatoria opponenda fuit, Actori remisisse videatur, uti etiam ipsius litis contestationis effectus præcipuus in eo versatur, ut post illam neqve libellum mutare, neqve juramentum parti adversæ non delatum in libellô contra petitionem in libello factam deferre possit. Aliud ergo est, si Reus eâ conditione litem con-

Neqve post litem Contestatam libellum mutare licet.

Qvæstio & dubium Constit. XI.

Decisio AUGUSTI.

Ratio hujus Constit.

Limitatio constit.

Si eventualiter lis contestatâ.

contestatus sit, si Actor prius præstiterit gvarandam, cum hæc eventualis litis contestatio sit, tunc enim mutatio libelli Actori adhuc permissa est, cum eventualis litis contestatio pura non sit, neqve effectum veræ litis contestationis habeat, neqve otiosa sint verba nostræ Constitutionis, **Oder der Krieg ohne Fürbehalt der gefoderten Gewehr** pure **bestetiget**/ Qvibus verbis mutare libellum prohibetur Actor, post factam puram litis contestationem vide Carpz. part. 1. Const. 11. def. 3.

CONSTITUTIO XII.

CONST. XII. TEXTUS.

Wenn ein auffgelegter Eyd soll geleistet werden.

SO einem Part ein deferirter, oder ander Eyd Juramentum purgatorium, oder suppletorium zu leisten aufferleget und zuerkandt/ so soll er in acht Tagen von der Zeit an/ als solches Urtheil seine Krafft erreichet/ den Gegentheil/ welcher den Eyd für Gefehrde vorhero schweren soll/ citiren zu lassen/ und berührten HauptEyd innerhalb sechs Wochen und dreyen Tagen zu leisten/ oder da er sein Gewissen mit Beweisung/ zuvertreten vorhabens/ die Beweiß- Articul, innerhalb benandter Zeit/ einzulegen schuldig seyn.

Geschehe solches von ihme nicht/ so soll gesprochen werden/ daß er sich mit dem Eyde versäumet/ und damit ferner nicht zuzulassen/ auch was des versäumten Eydes halben mehr recht ist/ und der Sachen und Acten nohtdurfft erfordert. Wenn aber der/ so einen deferirten Eyd schweren soll/ den andern/ welcher den fürgehenden Eyd für Gefehrde zu leisten schuldig/ citiren liesse/ und derselbe würde ungehorsamlich nicht erschei-

nen/

nen / oder thete sich des Eydes für Gefehrde weigern / so soll der deferirte Eyd für geschworen und geleistet geachtet / auch darauff also erkant und gesprochen werden.

NOTÆ.

Not. 1. In præcedenti *Constitutione 10.* verbis finalibus mentionem fecerat Sereniss. Legislator delationis Juramenti, qvod illa locum non inveniat post factam litis contestationem, cum tamen juramentum ab Actore, Reo in libello & ante litis contestationem, nec non antè gvarandæ præstationem ad abbreviandas lites & evitandas prolixas probationes, qvæ ordinario modô vel per testes, vel per documenta fieri solent, liceat juramentum deferre super totâ causâ, ejusqve decisione: **Wenn der Kläger dem Beklagten die gantze Sache ins Gewissen schiebt:** ideoqve præsenti Constitutione jam optimô ordine Augustus Elector explicat, qvô tempore ejusmodi juramentum sit præstandum, & qvid Juris, si vel præstetur, vel non præstetur, & qvis utrôqve casu juramenti delati effectus.

Not. 1. *Connexio CONST. XII. cum præcedenti XI.*

Not. 2. Materia de *jurejurando* vel *juramentis* cum partim *Jure civili Romanô*, partim *Canonicô* prolixè sit elaborata, nos præsenti Constitutione jam dicemus solum de Dispositione *Juris Saxonici* circà *Juramentum delatum*, ejusqve relationem, & intrà qvod tempus utrumqve sit præstandum.

Not. 2. *Materia de Juramentis Jure Civili & Canonico benè elaborata.*

Not. 3. Describitur autem *Jusjurandum*, *vel juramentum religiosa nostræ intentionis asseveratio, sub obtestatione & invocatione Numinis divini, in testimonium veritatis & perjurii*, & *dividitur* Jure civili in *judiciale*, *voluntarium*, & *necessarium*, t. t. ff. de Jurejur.

Not. 3. *Descriptio & Divisio Juramenti.*

Not. 4.

Not. 4. *Juramentum aliud est*

Not. 4. Nolumus hîc cum Interpretibus Juris civilis ſubtiliter inqvirere, num hæc diviſio Juramenti, qvâ aliud dicitur *Judiciale*, aliud *voluntarium*, aliud *neceſſarium*, ſubſiſtere poſſit & defendi, vel num illa diviſio emendari & locô illius alia ſubſtitui poſsit, ſed nos magis erimus ſoliciti, qvid ſit *voluntarium*, *Judiciale*, *vel neceſſarium*. *Voluntarium* nempè juramentum illud vocatur, qvod extra judicium ex conventione partium ex merâ voluntate ſuſcipitur ad deciſionem alicujus cauſæ, qvod altera pars ſuâ ſponte ſuſcipit, ita tamen, ut ſi ſuſceptum ſit, illud præſtandum ſit, nec poſsit alteri referri, vocatur aliâs juramentum extrajudiciale & ſpecies tamen eſt juramenti *deciſorii*, qvô lis & controverſia inter duos orta extra judicialiter deciditur, qvæ ſpecies juramenti ad præſens noſtrum judicium, noſtramqve Conſtitutionem non pertinet, ſed agit præſens hæc Conſtitutio de Juramentô litis *deciſorio judiciali*. Hoc iterum duplex eſt, vel *qvod à parte parti defertur*, vel *refertur*, & jure civili vocatur κάτ' ἐξοχὴν *judiciale*, vel neceſſarium, qvod judex adhibet in cauſis Judicialibus decidendis ex neceſsitate qvâdam, deficiente plenâ probatione, factâ tamen ſemiplenâ, qvale eſt *juramentum ſuppletorium* vel *in ſupplementum*, hôc duplici modô dicitur neceſſarium (1.) ratione *partis cui* illud à Judice injungitur, qvæ illud referre neqvit alteri parti, ſed ab eâ neceſſario præſtandum, niſi cauſam amittere velit, ejuſmodi qvoqve eſt juramentum purgatorium, de qvibus ſpeciebus Juramenti Judicialis, nempè de delato & relato à parte parti, ejusqve relatione, ſeu Judiciali in ſpecie ſic dicto, itemqve neceſſariô à Judice parti alicui injunctô vel ſuppletoriô vel purgatoriô potiſsimum loqvitur

(1) *Voluntarium*

Extrajudiciale.

2. *Judiciale qvod à Parte Parti defertur vel refertur.*

3. *Neceſſarium Suppletorium Purgatorium.*

tur præsens nostra Constitutio XII. (2.) Ratione Judicis qvi illud ex necesitate imposuit.

Not. 5. Rubrica hujus Constitutionis *qvæstionem* continet, *qvando Juramentum à partibus sit præstandum*, Wann ein auffgelegter Eyd soll geleistet werden. Decisio, qvæ in Nigro continetur primo loco mentionem facit juramenti delati in verbis: So einem Part ein deferirter oder ander Eyd &c. zu leisten aufferlegt und zuerkant / ideoqve & nos primo locô de juramentô delato, ejusqve relatione dicemus.

Not. 5. *Rubrica. Juramentum Delatum.*

Not. 6. Qvod communiter dicitur in Jure, *Juramentum habere vim rei judicatæ, & speciem esse qvandam transactionis, remediumqve maximarum expediendarum litium*, illud sanè intelligendum est de illô *juramento judiciali decisorio*, qvod *à parte parti defertur*, qvô ipso citra strepitum & ambages processus & tot cumulos & rotulos probationum, ex pacto qvasi litigantium alter aliqvis qvasi Judex & decisor causæ constituitur.

Not. 6. *Juramentum vim habet rei judicatæ, transactionis &c. præsertim delatum à parte.*

Not. 7. De hoc *juramento alteri parti delato* sequentia potissimum ex *Jure Saxonico* notanda veniunt. (1.) *Deferri illud potest, qvamvis Actor nihil probaverit, L. 12. C. de rebus creditis.* Qvæ lex approbata videtur *Jure Saxonico, Ord. Proc. tit. 18. in pr. his verbis*: So der Kläger dem Beklagten die Klage ins Gewissen schiebe / und den Eyd derowegen deferiren wolte / soll ihm solches / wenn er gleich keinen Schein noch Beweiß vor sich hat / nach gelassen seyn. Qvô textu tamen confirmatur Constitutio XI. de qvâ modò diximus, qvod nempè ejusmodi juramentum deferri debeat ante præstationem gvarandæ vel litis contestationem, ita qvidem, ut post præstitam gvarandam

Not. 7. *Requisita Juramenti delati.* (1.) *Deferri potest ab Actore, qvamvis nihil probet.*

randam, vel factam litis conteſtationem Actor hâc ipsâ delatione Juramenti non admittatur, qvamvis in libellô proteſtationem hâc in re interpoſuerit, & juramenti delationem ſibi reſervaverit, excepto Caſu Conſtitutionis XII. Si ejuſmodi litis conteſtatio non purè, ſed conditionaliter & eventualiter ſaltem facta ſit, neqve gvaranda jam præſtita: verba textus Ord. Proc. ita habent: Jedoch daß er es / vermöge publicirter Conſtitution, vor angelobter Gewehr und Kriegs-Befeſtigung thue: Wann aber die Gewehr angelobt / oder Lis conteſtirt, ſoll er damit ferner nicht gehöret werden / ob er gleich zuvor derentwegen proteſtirt und bedinget hat. Es wäre denn / daß ſolche Litis conteſtation nicht purè, ſondern conditionaliter und eventualiter geſchehen / und die Gewehr noch nicht angelobet were. (2.) Deferens Juramentum illud revocare poteſt, qvamvis ſemel delatum ſit, ſi malit probationibus uti, qvas invenit poſt delationem factam, etiam poſt gvarandam & litis conteſtationem, antequam pars adverſa illud acceptaverit, *Ord. Proc. tit. 18. §.* Ob nun gleich der Klager &c. (3) Deferenti juramentum, non conceditur ut ſuper eodem facto & cauſæ momento inſimul & juramentum deferat & *probatione* uti velit, niſi qvo ad certos articulos probatione uti, qvo ad certos Juramentum deferre velit, *Ord. Proceſſ. §. 3.* Es wird aber. (4.) Non ſolum de *Jure civili ſed & Saxonico* is, qvi alteri defert *juramentum* in cauſa principali, præſtare debet *juramentum calumniæ*, ſi nempè exigatur ab eo, qvi juramentum delatum jurare debet *L. 34. §. 4. ff. de Jurejur.* Ubi verba *Ulpiani* hæc ſunt: *Qvi jusjurandum defert, prior de calumnia*

2. *Revocari poteſt Juramentum delatum ab actore niſi â Reo acceptatum.*

3. *Super eodem facto Juramentum deferri, & probatio fieri nequit, niſi ſuper diſtinctis articulis.*

4. *Qvi defert juramentum in cauſa principali priùs jurare debet de Calumniâ.*

mnia debet jurare, si hoc exigatur, deinde sic ei jurabitur in principali causa L. 37. ff. eodem. L. 9. C. de rebus creditis. Idem obtinet *Jure Saxonico*, qvô Actor deferens Juramentum Reo, juramentum calumniæ vel malitiæ jurare debet, præsertim si à Reo petatur, verba *Ord. Proc. tit. 18. hæc sunt:* Nach dem auch der jenige / welcher einen Eyd deferiret / den Eyd für Gefehrde zu schweren schuldig / aber gleichwohl nicht ehe / es werde denn derselbe von ihm gefodert / de qvo juramento calumniæ ab Actore præstando, qvam plurima alia reqvisita recensentur in allegatô *tit. 18. Ord. Prov.* §. Nach dem auch. Idem disponitur in præsenti nostrâ Constitutione qvod nempè ille, qvi alteri defert juramentum, juramentum calumniæ jurare debeat, ita qvidem, ut Actorem ad illud præstandum antè delati juramenti præstationem jussu Judicis citare faciat, qvo factô si citatus Actor ad præstandum Juramentum malitiæ non compareat in terminô vel illud præstare recuset, delatum juramentum pro præstitô habetur, ob verba ultima nostræ Constitutionis: Wann aber der / so einen deferirten Eyd schweren soll / den andern / welcher den fürgehenden Eyd für Gefehrde zu leisten schuldig / citiren liesse / und derselbe würde ungehorsamlich nicht erscheinen / oder thete sich des Eyds vor Gefehrde weigern / so soll der deferirte Eyd für geschworen und geleistet geachtet / und darauff also erkant und gesprochen werden. (6.) Ut juramentum deferri possit, necesse est, ut talis causa, qvæ non vergit in alterius damnum, neqve læsionem existimationis & famæ, cum nemo propriam turpitudinem allegare debeat, unde in delictis locum non habet, sed saltem in causis civilibus. (7.) Qvam-

Jure Civili. & Jure Saxonico.

5.

Pro præstito habetur Juramentum delatum, si Actor de calumniâ jurare nolit vel in Termino non compareat.

Juramentum delatum aut præstandum, aut referendum.
Jure qvoqve Civili.

vis juramentum delatum necessariò præstandum sit, præsertim tale, ubi vel tota controversia civilis, & proprium factum alterius conscientiæ committitur, cum secundum Juris civilis dispositionem, *turpe sit jurare nolle, vel juramentum non referre*, attamen, tàm de Jure civili, qvàm Saxonicô *referri potest Juramentum delatum L. 34. §. 6. & L. 38. ff. de Jurejur. manifestæ* enim *turpitudinis & confessionis est, nolle jurare, nec juramentum referre, is itaqve cui juramentum delatum est, aut juret, aut referat, aut solvat, L. 3. §. 4. L. 4. & 5.* de Jurejurand. Ubi dicitur, qvod iisdem *verbis sit præstandum juramentum uti est delatum.* (8.) Qvamvis verò de Jure communi Juramentum decisorium saltem super facto *proprio*, non de *facto alieno* deferri possit. Attamen de *Jure Saxonico* distingvitur, num Actor deferat juramentum alteriùs *conscientiæ*, an verò *scientiæ*; Conscientiæ enim alicujus factum saltem proprium, scientiæ autem factum alienum committi potest. *Ord. Proc. tit. 18. §.* Ob wohl. Ubi hæc distinctio seqventibus verbis perspicuè exponitur: Und ob wohl in gemeinen Rechten versehen / daß einem in facto alieno der Eyd nicht deferirt werden solle / und ihrer etliche es dafür achten wollen / daß auch in den Sächsischen Landen solches ohne Unterscheid zu halten / ungeacht mit was Worten die Delatio geschehe.

8. Super facto Proprio saltē defertur Juramentum Jure Civili. Jure Saxonico Alterius Conscientiæ factū proprio, Scientiæ alienum committitur. Ord. Proc. tit. 18.

Weil es aber dennoch in den Gerichten unserer Lande / durch lang hergebrachten Gebrauch also eingeführet / daß ein Unterscheid gehalten worden / ob die Sache einem allein in sein Gewissen / oder aber daneben auch in seine Wissenschafft und Wohlbewust/

Ge=

gestalt / also / daß im ersten Fall die Delatio super facto aliend nicht zugelassen / im letztern aber aus bewegenden Ursachen auff das factum alienum erstreckt werde / So lassen wir es gleichfalls bey solchen hergebrachten Brauch bewenden / und wollen / daß man sich beydes in Delationibus und Relationibus / als welche der Delation gemeiniglich gemeß zu seyn pflegen / hiernach achten solle / iedoch allein in denen Eyden / so von den Parten deferiret oder referiret werden / in den andern aber bleibt es bey gemeinen Rechten billich.

Not. 8. Qvemadmodum verò Actor Reo, vel super totâ causâ & controversia, vel etiam super aliqvô saltem membrô Actionis juramentum deferre potest, darüber Beklagter sein Gewissen (in proprio facto) oder Wissenschafft wohl bewust (in facto alieno) zu eröffnen schuldig / ita vicissim Reus, cujus partes favorabiliores sunt exceptiones suas, qvas habet, *Actoris juratæ decisioni deferre potest*, usqve dum ei fuerit probatio injuncta, vel anteqvam seipsum ad probationem obtulerit Actor; Ita nempè expressè disponitur *in Ord. Proc. tit. 18. his verbis*. Da aber der Beklagte Klägern das fundamentum Exceptionis ins Gewissen schieben wolte / soll ihm solches so lange frey stehen / biß ihme derowegen Beweisung aufferlegt wird / oder er sich selbst darzu erbeut / iedoch / daß er solche delation nicht erst / biß auff den letzten Satz spare / sondern zuvor thue / damit der Kläger mit seiner Nothdurfft darauff gehöret werden könne / nach aufferlegten Beweis aber / oder wenn er

Not. 8. *Reus qvoqve Actoris conscientiæ vel Scientiæ Exceptionis fundamentum committere potest.*

sich selbst darzu erboten/ soll er ferner zur delation nicht gelassen werden.

Not. 9. *Utrumqve Juramentum delatum & relatum declinari potest probatione ordinaria.*

Not. 9. Utrumqve tamen Juramentum & *delatum & relatum* declinari & evitari potest, si Reus, vel is, cui defertur juramentum vel delatum vel relatum, velit conscientiam *probationibus exonerare & liberare:* Wann der jenige / dem die Sache ins Gewissen gestelt / und welchem ein Eyd aufferlegt / entweder deferiret oder referirt / sein Gewissen mit Beweis vertreten will / qvod ipsum non solum *Jure civili Romano* permissum est: *L. 8. ff. de condition. l. 25. §. 1. ff. de Constit. pec.* Sed præsertim Jure *Saxonico Ordin. Process. tit. 19.* Vom Vertretung der Gewissen / in specie autem hâc de re nos plura dicemus *ad Constit. seq. XIV.*

Wann der Kläger dem Beklagten den Grund der Klage in das Gewissen stellet / und Beklagter wil dasselbige mit Beweisung vertreten / ob dann der Kläger zur Gegenbeweisung auff seine Bitte zuzulassen. Juramentum enim, cum extraordinarium sit probandi medium, locum non habet, qvamdiu suppetit ordinaria probatio.

Not. 10. *Reqvisita delationis Juramenti.*

Not. 10. Circa relationem juramenti hæc breviter adhuc notanda sunt, qvod relatio clara & perspicua esse debeat, cujus finis est, ut devolvatur onus probandi in illum, qvi juramentum detulit, debet autem relatio fieri statim ad factam delationem antè sententiam, qvâ ipsi juramentum injungitur, & qvæ alia sunt reqvisita, qvæ prolixe recentur

tur *Ord. Proc. tit. 18.* §. Ferner die Relation belangende/ &c.

Not. II. Qvod attinet *modum tempus & formam juramenti delati præstandi*, describitur ille in *Constitutione nostra*, qvod nempè ille, à qvo Juramentum præstandum est, intrà octo dies à tempore rei judicatæ partem adversam, qvæ calumniæ juramentum præstare debet, petat citari, & ita juramentum delatum intrà sex septimanas præstet, qvod si hoc omittat, juramentum pro deserto declaratur, qvod tempus non solum observandum est in præstatione juramenti *delati vel relati* seu *judiciali*, sed & *necessariò*, i. e. vel *suppletorio* vel *purgatorio*, reliqva, qvæ ad delationem vel relationem juramenti spectant, partim ex ipsis verbis nostræ *Constitutionis XII.* partim verò *in Ord. Proc. tit. 18.* §. Wenn nun also einem ein Eyd &c. desumi possunt, ex qvo textu illud adhuc notandum est, qvod illud non à *Procuratore*, sed *Principali* ipsô præstandum sit, & qvidem in locô Judicii; Et tantum de juramento delato â partibus vel relato, Occasione hujus Constitutionis. Qvamvis enim hâc Constitutione etiam mentio fiat juramenti *necessarii, vel suppletorii*, nec non *purgatorii* de illis tamen specialiter & commodius agemus circa explicationem *Constitutionis 22. & 23.* Ubi occasio dabitur etiam de aliis juramenti speciebus differendi.

Not. II
Modus, tempus & forma juramenti delati vel relati præstandi.

CON-

CONSTI. TUT. XIII. TEXTUS.

CONSTITUTIO XIII.

Durch wen/und wie ein Collegium oder Commun die deferirte Eyde schweren soll.

VOn wegen einer Commun oder Collegii, sollen drey oder vier der Elteſten/ und welche umb die Sachen am beſten Wiſſenſchafft haben möchten / die deferirten Eyde leiſten/und ſonſten darzu kein Syndicus zu gelaſſen werden.

Da aber etzliche Perſonen allein des Collegii, und nicht dem gantzen Collegio, der Eyd deferiret/ſo ſoll derſelbige/weil die delation der Klagen / welche auff das gantze Collegium gericht / nicht gemeß / mit dermaſſen particular delation, nicht zugelaſſen werden / es weren dann ſolche Perſonen inſonderheit ex ſuô facto, in der Klagen mit beklaget.

NOTÆ.

Not. 1. *Duæ qvæſtiones hujus Conſtitutionis.*

Not. 1. Præſens *Conſtitutio* duas potiſſimum *qvæſtiones* decidere videtur, (1.) *Si juramentum delatum ſit univerſitati vel Collegio, qvod pluribus perſonis conſtat, num omnes jurare debeant, an verò tale juramentum à nonnullis è Collegio vel per Syndicum ſit præſtandum?* (2) *ſi delatum ſit juramentum, non toti Collegio, ſed certis ſaltem perſonis Collegii, qvid tunc ſtatuendum?*

Not. 2. *A qvo præſtandum ſit Juramentum Collegio delatum?*

Not. 2. Qvod primam attinet *qvæſtionem: A qvò nempè præſtandum ſit juramentum, ſi illud toti Collegio ſit delatũ?*

Illa

Illa hoc modô deciditur, qvod ad ejus præstationem non admittatur *syndicus Collegii* vel Universitatis, qvamvis ille benè aliàs agere nomine Collegii, vel illud defendere possit, sed necesse est, ut illud præstetur *à tribus vel qvatuor Senioribus Collegii, qvi optimam ejus causæ & controversiæ, qvæ in judicium deducta est, habent cognitionem & scientiam*, verba hujus Constitutionis dispositiva hæc sunt: **Von wegen einer** Commun **oder** Collegii, **sollen 3. oder 4. der Elteſten / und welche umb die Sachen am beſten Wiſſenſchafft haben möchten / die** deferirten **Eyde leiſten / und ſonſten darzu kein** Syndicus **zugelaſſen werden.** Circa hanc primam *Qvæstionem* existimat *Carpzovius part. 1. Constit. 13. def. 2. & 3.* qvòd si Juniores ex Collegio exactiorem illius causæ habeant cognitionem & meliorem, qvàm Seniores, tunc illi Senioribus præferri possint, cum regulariter alias arbitrio Collegii committatur, per qvas personas ex Universitate vel Collegio Juramentum delatum præstare velit, idem statuitur à *Carpzov. def. 4. de juramento calumniæ*, qvod neq; illud *â Syndico* præstari possit, sed perinde, uti delatum *â tribus vel qvatuor Collegii.*

Qvo casu qvoqve Juniores admittantur?

Not. 3. Altera qvæstio hujus Constitutionis illa est, *qvid Juris sit, si Juramentum non delatum sit toti Collegio, cum qvô* lis est, sed in specie certis nonnullis personis Collegii? Hôc casu, qvia delatio Juramenti non conformis est ipsi Actioni, qvæ contra totum Collegium directa est, delatio juramenti locum habere non videtur particularis. Additur tamen limitatio, nisi illæ personæ Collegii, qvibus juramentum delatum est, in simul ex proprio suo factô conveniãtur, verba nostræ Constitutionis satis perspicua sunt, nec ulteriori explicatione indigent: **Da aber etlichen Perſonen**

Not. 3. *Altera qvæstio Constitutionis.*

sonen allein des Collegii, und nicht dem gantzen Collegio der Eyd deferiret/ so sol derselbige / weil die delation der Klagen/ welche auff das gantze Collegium gericht/ nicht gemeß/mit dermassen particular delation nicht zugelassen werden/es weren dann solche Personen insonderheit ex suo facto in der Klagen mit beklaget.

CONSTITUTIO XIV.

CONSTIT. XIV.

Wann der Kläger dem Beklagten den Grund der Klage in das Gewissen stellet / und Beklagter will dasselbige mit Beweissunge vertreten / ob dann der Kläger zur Gegenbeweisung auff seine Bitte zuzulassen?

TEXTUS. Dieweil dem Kläger gebühret / dem jenigen / so er einmals selbst erwehlet und beliebet nachzusetzen/ auch dißfalls dem Beklagten/ der Rechten Wolthat nicht zu nehmen ist / sintemal derselbige / da er gleich zu Vertretung seines Gewissens keine gnugsame Beweisunge verführet/gleichwohl der gemeinen Practicen nach / den Eyd nachmals schweren kan / so soll auch deßfals der Kläger mit keiner Gegenbeweisung zugelassen / sondern dieselbige Ihm stracks ohne Mittel aberkant und abgeschlagen werden. Dergleichen soll es auch gehalten werden / wann Klägern der HauptEyd von dem Beklagten referirt wird / nemlichen/ daß er auch in solchem Fall gantz keine Beweisung zu Vertretunge seines Gewissens/ oder zu Ergründung seiner Klagen führen möge / sondern den referirten Eyd stracks zu leisten schuldig sey.

NOTÆ

NOTÆ.

Not. 1. Hâc Constitutione deciditur *qvæstio, qvomodo Reus, cui juramentum delatum est, se à jurejurando liberare possit, ejusq; relatione Actor, si malit probatione uti.* Qvod nempe Actori permissum sit Reo vel super totâ causa, vel aliqvâ ejus parte, juramentum deferre, jam satis cognitum erat ex Dispositione *Constitut. 12.* Verùm, num Reus, si jurare nolit, neqve Juramentum Actori referre cupiat, ad probationem admittatur amplius adhùc erat in dubio, qvod ipsum præsenti Constitutione deciditur, hâc tamen lege, ut si *Actor Reo fundamentum Actionis ejus conscientiæ committat*, Reus verò conscientiam probatione exonerare velit, *Actor* litis abbreviandæ causa *ad reprobationem non admittatur.*

Not. 1. *Qvæstio Qvomodo vel Reus delatum vel Actor relatum Juramentum probatione declinare possit? Actor ad reprobationem non admittitur.*

Not. 2. Duo potestimum ex hâc Constitutione annotanda veniunt (1.) qvod Actor, qvi Reo semel detulit juramentum à via semel electâ recedere non possit. (2.) Qvod Reo licitum sit juramentum delatum acceptare & præstare, si autem nolit, conscientiam suam probatione exonerare & ita qvidem, ut si in probatione susceptâ defecerit & succubuerit, attamen ad *Juramenti delati præstationem adhuc admittatur, nullâ tamen reservatâ Actori reprobatione.*

Not. 2. *Ad juramentum admittitur Reus si non probaverit.*

Not. 3. Qvemadmodum verò hôc casu, si Reus conscientiam suam exonerare velit, ad evitandum juramentum delatum, Actor non admittitur ad reprobationem, ita qvoq; præsenti Constitutione disponitur, ut si Reus Juramentum delatum Actori referat, neqve hôc casu Actor admittatur ad probationem pro exonerandâ suâ conscientiâ, sed præcisè astringatur ad præstandum juramentum relatum, ubi circà hanc Constitutionem illud adhue

Not. 3. *Si Actori juramentum à Reo referatur illud præcisè ab eo præstandum est.*

Juramentum necessarium ut suppletorium referri neqvit.

huc notandum est qvod hæc Constitutio trahenda non sit ad juramenta necessaria, v. c. Suppletorium vel purgatorium, cum in ejusmodi juramentis non liceat confugere ad probationes, neq; permissum sit juramentum referre. *Carpz. part. I. Const. 14. def. 21.* plura de hac materia videri possunt in ord. Proc. tit. 19. Vom Vertretung der Gewissen.

CONSTITUTIO XV.

CONST. XV.

Was nach dem geleisteten Eyde geschehen soll?

TEXTUS.

WAnn der Beklagte den referirten Eyd geschworen / so soll stracks Inhalts der Acten / was darauff Recht ist / erkant / und da sich gleich Kläger erbieten würde / zu beweisen / daß der Beklagte unrecht geschworen / soll er doch damit nicht zugelassen werden.

NOTÆ.

Not. 1. *Juramentum delatum præstitum vim habet rei judicatæ, transactionis.*

Not. 1. Agit hæc Constitutio de effectu præstiti Juramenti delati, qvi in eô potissimum consistit, ut vim habeat juramentum *transactionis* vel *rei judicatæ*, ita qvidem ut Actor non admittatur ad probationem in contrarium, cum ille, qvi detulit juramentum videatur totius causæ decisionem Reo commisisse & solet ut plurimum pronuntiari: Weil Beklagter den deferirten Eyd geschworen/so hats dabey sein bewenden / und ist derselbe von der angestellten Klage nicht unbillich zu entbinden. Qvid autem Juris sit, si alicui sit juramentum delatum vel relatum, & illud fuerit acceptatum, an tunc ille, qvi præstare debuit, si morte decesserit ante terminum juramentum habeatur pro præstito, hâc de re plura dicemus circa Explicationem *Constitut. 24.* ubi tractabitur de Juramento ab hæredibus præstandô credulitatis.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-46254-p0070-0

651.
3

DISS A

Con nes

E

DIV TI,

inprimis ad E X. X. XI.

XI

Indultu nis

IN ACADE ENSI,

WERNE ORO

MA

A

In Audito 83.

CARO TH,

Typis M

M. V