





Præf. 18. num. 3.

1771, 15.

13

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI

AN

LEVTERRATIO QVAM  
ADMISIT IVDEX CONTRA LEGEM  
SI PROSECVTIO FACTA SIT IN-  
DVCAT NVLLITATEM

P 480.

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XXI. SEPTEMBR. ANNO CIOICCLXXI.

DEFENDET

IOANNES FRIDERICVS FOERSTERVS

WENDELSTEIN. SAVBACENS.

LIPSIÆ

LITERIS RVMPEIIS.



QUESTIO

IN RE CONTOVERSA

IN RE CONTOVERSA  
SI PROSECUTIO FACTA SIT IN  
ADMISIT INDEX CONTRA LEGEM  
DUCAT NULLITATEM

IN RE CONTOVERSA  
SI PROSECUTIO FACTA SIT IN  
ADMISIT INDEX CONTRA LEGEM  
DUCAT NULLITATEM

D. CHRISTIANO HENR. BREYNING  
PROFESSOR IVRIS ORDIN. IUR. RAT. ET GEN.  
ET SOCIET. IUR. D. IUR. P. R. I. N. O.

IN RE CONTOVERSA

JOHANNES WILHELMUS BREYNING

WINDLITZ

LIPSAE


LITTELLI





AN  
LEUTERATIO QVAM CONTRA  
LEGEM ADMISIT IVDEX  
SI PROSECVTIO FACTA SIT,  
INDVCAT NVLLITATEM.

§. I.

 Iudicum quae in iudicando interdum vel incuria est, vel etiam opinio propria, occasionem dat litigantibus, semet sententia lata grauos putandi. Imo, non accurata partium ipsarum satis proposita causae tractatio efficit, vt iudex et peritissimus et qui suae conscientiae exactas habet rationes, quod in ignorantia facti alieni versatur, quam acta probataque depellere debebant, sua tamen sententia alteram litigantium partem inuitus laedat. Venit inde diuersa iudiciorum subordinatio, diuersa remediorum contra latas sententias inuentio. Hac *Prouocationum* causae, atque *Leuterationum* origines. Sed sicuti et *Prouocationum* et *Leuterationum* summa esse potest vtilitas in sententiis vel non accurata adhibita cura, vel ex praeconcepta opinione, vel ex ignorantia facti pronuntiatis corrigendis, imo haud raro profint, ne iudex, qui nunquam homo esse desinet, vel ex  
partium

partium studio, vel ex legum imperitia, vel ex inconsulta temeritate aliquid suscipiat, quod vni vel alteri litigantium nocumento esse possit; ita econtrario negari nequit, saluberrimis his remedijs rabularum nequitiam haud raro abuti et magis vel ad confundenda partium iura, vel ad protrahendas lites adhibere. Hinc eleganter GRIEBNERVS in Diss. Epistol. de *Litium Ambagibus recidendis* §. 35. *grauissima maturandorum iudiciorum impedimenta* vocat *Leutationem et appellationem*, et §. 36. suadet, *vt his diuerticulis pracludatur via, et vsus beneficii restringatur, ne in abusum declinet.*

## §. II.

Quare et Electoralia nostra iura hoc consilium secuti, abusum Leutationum coercere studuerunt. Hinc Dispositio legis explicanda, quae est in ORDINAT. PROC. SAXON. RECOGN. *ad Tit. XXXV. §. 1.* vbi sic ait: Serenissimus Legislatoꝝ: Die Leuterungen sollen in *Possessorio Summariissimo* gar nicht weiter zugelassen, sondern alsofort *ex officio* reuociret werden, wie denn solche auch *contra sententias mere interlocutorias* so wohl in andern Sachen, nicht ohne Unterscheid zu *admiriren*, sondern nach Befinden ebenfals zu *reuociren*, oder auch dem Parth oder dessen *Aduocato* oder auch wohl beyden, inhalts der neuen Erledigung *de Anno 1661. Tit. von Insulten Sachen, §. 24* zufoꝝrderst das *Iuramentum malitiae*, wenn auch gleich von dem Gegentheil darum nicht angesuchet wuꝝde, zu *inmuꝝgiren* &c. *Improbauit itaque et prohibuit* Nomotheta ob abusum et ad abbreviandas lites in variis speciebus Leutationum vsum. Nos quidem non omnino omnes illas legum prohibitiones tractabimus; potius peculiarem aliquam causam enarrabimus atque examinabimus, quid cum iure conueniat, quoties Leuteratio contra legis prohibitionem interposita et a iudice admissa, dein in praefixo termino prosecutionis exposita

et

et refutata a Leuterante et Leuterato, vbi quaestio oritur; *An si reformatoria tunc lata sit sententia, nullitas commissa sit, sicque querela nullitatis impugnari queat.*

## §. III.

Leuterationis illa est intentio, vt tractata decisaque causa rectiusque, quam antea factum fuerat, ex Actis deducatur, illustretur et peruestigetur decisioe in melius reformetur. Facile itaque patet, frustraneam esse illam, quoties perfecta atque omnibus numeris absoluta sententia in causa pronuntiata est. Neque Leuteratione aliqua opus erit, si alio remedio ius suum persequi poterit, quod forsitan in sententia lata praetermissum videtur. Quapropter, si in possessoria causa pronuntiatum sit de sola atque momentanea possessione, neglecta causa possessionis seu titulo; non opus Leuteratione, sed petitoria causa instituta facile titulus et causa possessionis examinabitur. Hac de causa ipsam Leuterationem in possessorio summariissimo prohibuerat Lex Saxonica. Sed iam dabimus, Titium possessorio instituto, cum non satis demonstratam crediderit iudex possessionem, pronunciasse: *Das Klägers Suchen nicht statt hat.* Fingamus, Titium se laesum putasse hac sententia proptereaque remedium Leuterationis, ad obtinendam reformatariam sententiam, interposuisse. Iudex, cuius erat, ex officio hanc reiicere Leuterationem, neglecta Legis prohibitionem eandem admisit atque terminum ad prosequendam illam constituit legitimum. Praefixo termino comparent partes, Leuterans prosequitur Leuterationem expositis rationibus grauaminum, Leuteratus ad prosecutionem respondet, neque contra appositam Leuterationem legis autoritate utitur, excipiendo videlicet, vt ex officio reiiciatur. Vbi demum vtrique suas positiones ad Acta dederunt, fertur sententia reformatoria. lam quaeritur, cum contra legis prohibitionem interpo-

fita Leuteratio, ipseque iudex contra legis auctoritatem admiserit, vtrum quid postea factum gestumque sit, pro non facto, non gesto habendum.

§. IV.

Ea alias est regula, vt, quae contra prohibitionem facta sint legis, nullum habeant effectum. Patet hoc ex aliis speciebus. Promissio contra legem facta prohibentem, vt in Sponsalibus, nulla efficit Sponsalia. Coniunctio maris et feminae contra prohibitionem iuris, nullum, producit matrimonium, et sic in trecentis aliis. Iam prohibet O. P. S. R. *cit. loc.* Leuterationis vsum in Possessorio summarissimo, simul praecipit, vt, a iudice ex officio reiiciatur, ne adhibeatur in causa possessionis momentanae, Sequeretur exinde, actum esse susceptum contra legem prohibentem, hinc Leuterationem interpositam, admissam et deductam in prosecutione contra prohibitionem iuris admissam deductamque esse. Videri itaque potest, cum actus sit, nullus, qui contra prohibitium jus peragitur, ipsius non tantum Leuterationis interpositionem, sed admissionem quoque atque prosecutionem pro nullis habendas esse. Quapropter, si reformatoria lata super nulla Leuteratione, posset illa quoque nulla videri. Quo amplius consequi forsitan possemus, hanc reformatariam, cum nulla sit, nec transire posse in rem iudicatam, nec alio remedio ad infringendam auctoritatem rei iudicatae opus esse; sed sufficere exceptionem nullitatis contra posteriorem sententiam, cum prior illa habenda sit pro ea, quae in rem iudicatam transit, cum illa, quod nulla fuerat Leuteratio, a viribus rei iudicatae non videretur suspensa.

§. V.

Quanquam haec possint dubitandi esse argumenta, tamen semel admissam atque adeo decisam Leuterationem in supra data specie non haberem nullam, neque statuere,



tuerem, priorem interim sententiam transiisse in rem iudicatam. Verum quidem est, iudicem nec molliorem, nec aequiorem debere esse legibus; tamen in eiusmodi prohibitionibus, simul ad rationem prohibitionis respiciendum et ad circumposita praecipue a parte iudicis capita. Diximus supra, prohibitionis causam quaerendam esse et in abusu et in litium protractione. Facile patet, primam illam causam ab abusu desumptam, cessare posse, quoties iudici appareant grauamina plane non spernenda sententiae opposita. Poterat enim referens in ferenda prima sententia quaedam non obseruasse, vel adeo neglexisse, quibus obseruatis, vel non neglectis, aliam laturus fuisset sententiam. Quae si iudex ex grauaminibus in Leuterationis Scheda expositis intelligit, non videtur peccare in legem prohibentem, si deferat Leuterationi.

§. VI.

Dein ne lis protrahatur Leuterationibus interpositis, altera videbatur causa iuris prohibitiui. Iam cuius magis interest finire lites, quam ipsarum partium litigantium. Quidsi ergo suis renuncient iuribus partes pro abbrevianda lite introductis, atque patiantur, vt interposita Leuteratione protrahatur; nulla vis amplius prohibitioni esse poterit. Iam cum potuisset, quod iudex Leuterationem admiserat, exceptionem, vt nominant, inadmissibilitatis Leuterationi objicere atque facile efficere, ne prosecutio Leuterationis perageretur, cum eam non objiceret, potius citatus comparuerat, Leuterantique prosequendi responderat contradicendo atque grauamina refutando; patet hoc ipso Leuteratum suo iuri renunciaisse, et ipsam Leuterationem rectissime esse deductam atque priorem sententiam recte suspensam a viribus rei iudicatae, adeo, vt posterior seu reformatoria recte ferri potuerit.

§. VII.



§. VII.

Addimus aliam pro iustitia Leuterationis in proposito themate causam. Lex videlicet prohibet quidem ipsam Leuterationis admissionem et iudicis committit officio illius reiectionem statim suscipiendam. At nec coereret Leuterantem, nec iudicem Leuterationem admittentem, nec ipsam Leuterationem admissam deductamque pro nulla declarat. Quid obstat, quominus hanc prohibitionem tantum limitate accipiamus, scilicet non prohibuisse legislatorem admissionem Leuterationis, si volentibus partibus fiat ex causis, quas satis graves et ponderosas iudicaret iudex. Videtur itaque dispositio dictae O. R. c. l. dici posse lex imperfecta, quae quidem, quid iuris sit declarat, non vero in casum contraventionis sanctionem poenalem statuat, nec actum contra legem susceptum pro nullo declarat. Scimus vero in his legibus, actus plerumque subsistere suosque producere effectus. Quare etiam *Helmstadiensis* apud LEYSERVM in *Medir. ad π. Vol. I. spec. XXX. m. 2.* recte iudicauerant, cum in possessorio summarissimo altera pars Leuterationem respondendo ad eam adprobat, cum dein reformatoria forsitan lata, quod grauatum se putaret, ad Leuterationis, remedium confugeret, prior Leuterans exciperet de non admittenda Leuteratione, quod priorem Leuterationem tanquam validam agnoscebant, alteram admittendam pronuntiabant.



ULB Halle

3

008 558 760



1078





18  
Pra. 18. num. 3.

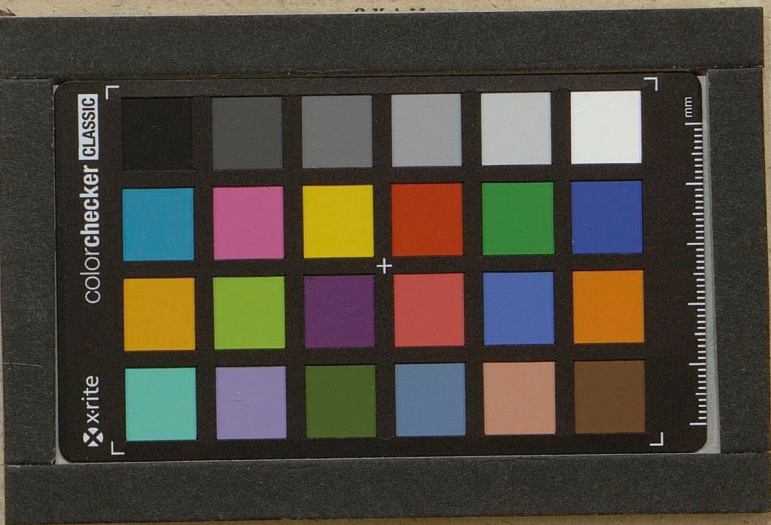
1771, 15.

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI

AN

LEVTERTIO QVAM  
ADMISIT IVDEX CONTRA LEGEM  
SI PROSECVTIO FACTA SIT IN-  
DVCAV NVLLITATEM

P. 480.



LIPSIÆ  
LITERIS RUMPEII.

