





1706, 8  
DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

DE  
**SENTENTIIS IVDICVM**  
IN CAVSIS CIVILIBVS,

QVAM,  
MAGNIFICO RECTORE VNIVERSITATIS AC PRO-CANCELLARIO,  
REVERENDISSIMO ET PER - ILLUSTRIS DOMINO

DOMINO

**CHRISTOPHORO IGNATIO**  
DE GVDENVS J. V. D. (4)

DENOMINATO CONFIRMATO ATQVE PROXIME CONSECRANDO SVFFRAGANEO ERFFURTENSI ET EPISCOPO ANEMORIENSI INSIGNIS ECCLES COLLEG. S. SEV. CAN. CAP. ET SCHOLAST. EMINENTISS AC CELSISS. PRINC. ELECT. MOGVNT. CONSIL. ECCLESIAST. ET REL.

CONSENSV ET AVTORITATE AMPLISSIMÆ FACVLTATIS  
IVRIDICÆ PER - ANTIQVÆ VNIVERSITATIS GERANÆ,  
PRÆSIDE

**DN. JOH. HEINRICO Meier/ JCTO**  
EMINENTISS. PRINCIPIS ELECT. MOGVNT. CONSILIARIO REGIMIN.S., DECRE. TAL. PROFESSORE PVBL. VNIVERSITATIS SENIORE AC H. T. DECANO.  
NEC NON IVDICII PROVINCIAL. ASSESSOR E PRIMARIO,

**PRO SVMMIS**

IN VTROQVE IURE HONORIBVS CAPESSENDIS,  
LOCO HORISQVE CONSVEVIS,

PVBLICO ERVDITORVM SVBJIC. ET CENSVRÆ

**JOHANN FRIEDRICH Liebner.**

CIZ. MISN.

DIE XXVIII. MAJI ANNO M DCC XXVI.

ERFORDIÆ, Typis GROSCHIANIS, Acad. Typogr.

DR. MED. A. H. J. W. V. S. H. N. I. C. H. T. S. T. R. O. P. H. O. R. O. I. G. N. A. T. O.

DE

PHYSICIS

IN C. A. S. S. E. N. S. I. B. U. S.

MAGISTRO P. H. O. N. O. R. I. S. S. I. M. I. S. S. I. M. O.

CHRISTOPHORO IGNATIO

DE GEDRANIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS

PHYSICIS





DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

Sententiis Judicum in causis civilibus.



§. I.

**T**acet apud plerosque in desuetudinem abierit mos ille quondam receptissimus, pertractandi alicujus thematicis pragmatologiae praemittere onomatologiam ejusdem; mihi tamen semper visum est, uti quondam haud pauci in onomatologia percensenda nimii fuere, & adeo in excessu peccarunt, ita hoc nostro tempore, omni plane neglecta onomatologia, haud raro in defectu peccari, cum certe potiore quidem rerum, priorem tamen verborum, habendam esse rationem, praefertim si obscuritas quaedam, vel & ambiguitas in iis deprehendatur, re penitus perpensa, vix quisquam inficias sit iturus. Quare & ego mediam inturus sum viam, (*medium tenuisse beatos* & hic cum Poeta ratus,) & adeo onomatologiam ante nonnihil delibaturus, quam ad ipsam rei artem, ut loqui audeam, accedam.

A 2

§. II.

## §. II.

Sententiæ vocabulo in triplici significatu potissimum utimur: denotat enim sensu vulgari sententia 1) quamcunque opinionem vel iudicium quam quodve qualicunque super re quis fovet aut profert, unde dicere solemus; id hæc de re mea est sententia; quo significatu hæc vox etiam occurrit in *L. 8. §. at cum huius. C. qui testam. facere poss. Et in L. 32. ff. de damno inf.* 2) Sententiarum nomine insigniuntur salutaria illa morum præcepta, qualia non solum in *Prov. Salom.* atque *Jesu Syracidis libello* larga manu sparguntur, sed & trivialibus nostris in scholis ex ipsiſ saniorum Ethnicorum scriptis hauriuntur, & alio nomine etiam gnoma vocantur: quem enim latent sententiæ Pythagoræ, Phocylidis, Theognidis, Catonis similiumque aliorum? 3) autem sententia etiam denotat pronunciatum iudicis, quacunque super re litigiosa elicatum. Atque hic strictior & iudicus plane significatus, huius est loci.

## §. III.

Nec iudicis vocabulum omni ambiguitate destituitur, vel solos enim apud Theologos duplicem significatum obtinet, siquidem quando illi dicunt S. S. unicum esse debere iudicem in controversiis fidei, per iudicis vocabulum nihil aliud intelligunt, quam normam decidendarum controversiarum Fidei. Longe aliud autem iudicis vocabulum denotat ipsiſ, quando cum S. S. Christum dicunt iudicem vivorum & mortuorum futurum, utpote qua assertionem nihil aliud indigitatur, quam Christum uniuscuiusque mortalium opera, vitamque peractam dijudicaturum.

rum & cuiuslibet promeritam vel poenam vel refocillationem  
tributurum, 2. Cor. V. 10. cui posteriori significatui quam  
proxime accedit significatus iudicis, quo denotatur ap-  
pellatione iudicis persona, quae, autoritate publica, post  
cognitam causam quid juris circa eandem sit, pronunciat,

§. IV.

*Causae civiles* itidem non uno sensu dicuntur, sed vel la-  
tiori vel strictiori: illo eadem contradistinguuntur solis  
causis Ecclesiasticis & criminalibus, hoc autem simul &  
feudalibus atque ad forum militare spectantibus. Poste-  
riori autem seu strictiori significatione, mihi hic causas  
civiles venire monendum duxi lectorem.

§. V.

Delibata sic onomatologia, & sublata praesertim ho-  
monymia, ad ipsam pragmatologiam, levatis quod ajunt  
velis, provehor, quid circa ferendas in causis civilibus sen-  
tentias justum sit, consideraturus. Et primo quidem loco si  
dixero, sententiarum fere quarumcunque ferendarum nor-  
mam esse debere LEGES, nemo credo mihi contradicet,  
quod si autem adjecero: de quocunque Iudice me hoc in-  
telligendum velle, adeo quidem, ut nec Princeps ipse  
vel Magistratus summus, penes quem nimirum est το κριτων  
in Republica, excipiendus sit, tantum non omnes forte a-  
cerrimam intentabunt litem, decantatissimam illam accla-  
maturi *Legem 31. ff. de LL. PRINCIPEM LL. esse SOLUTUM*,  
Nov. 105. *Cap. ult. in fine*, ubi satis graviter Justinianus:  
*Omnibus inquit, a nobis dictis Imperatoris excipitur fortuna:*  
*cui & ipsas Deus Leges subiecit, Legem animatam eum*  
*mittens*

*mittens hominibus.* Ast tales Contradictores meminisse juberem, primo quidem, non nisi civilibus LL. Principem esse solum, quam restrictivam interpretationem nemo unquam respuere ausus est, cum in *L. 26. C. de donat. inter vir. & uxor.* haud obscure fundetur, & adeo factum tectum permanere superius meum assertum generalissimum: a quocunque sententias ad normam Legum ferendas esse, etiam iis non exceptis, quæ a summo principe aliove supremo Magistratu procedunt, siquidem extra omnem dubitationis aleam positum est, juris naturæ præcepta atque dictamina item esse leges & ea quidem *zkon* tales, qua supremum Numen aliis legislatoribus præstat.

§. VI.

Sed forsitan hi in rem suam hanc meam responsonem versuri objecturique mihi porro essent: ergo hac ipsa tua limitatione concedis, summum Magistratum saltem contra leges civiles & positivas, utpote a semet ipso liberrima ex voluntate latas, pronunciare posse, nec opus esse, ut illius sententia ipsis semper sit conformis, cum concesseris Principem vel alium quemcunque supremum Magistratum legibus civilibus & positivis esse solum: Sed negarem omnino & pernegarem hanc consequentiam; aliud enim est ipsum Principem lege aliqua teneri a semet promulgata, aliud est teneri ipsum secundum legem talem lites subditorum determinare, nec illius obligationis defectus, etiam hujus defectum importat.

§. VII.

Exemplum non parum hanc rem illustrabit quod occur-



occurrit in alleg. antea L. 26. C. de donat. inter vir. & uxor. ubi Justinianus donationes quas divus Imperator in piissimam Reginam, suam conjugem, & illa in Serenissimum maritum, contulerit, illico valere, & plenissimam habere firmitatem, pronunciat, cum tamen, ut notum est, ex LL. 1. 2. 3. 9. §. ult. & aliis plur. ff. de donat. inter vir. & uxor. Donationes tales sint prohibita, & tanto quidem rigore, ut hæc prohibitio etiam extendatur ad donationes inter socerum & generum vel nurum, imo consoceros invicem qui conjuges in potestate habent L. 3. §. i. & seqq. L. 26. §. 32. §. 16. eod. item L. 3. 4. 5. C. eod. nec etiam donatio ab eo facta, uxori, qui in ejusdem cum Marito est potestate, subsistat, d. L. 3. §. 2. ff. eod. & nulla quidem alia ex ratione, quam quia res donata per has personas videatur mediate a conjugibus ad conjuges pervenire, Wissenb. ad all. tit. ff. Insuper etiam constat, nullam donationem 500. solidos excedentem, sine insinuatione subsistere posse L. 35. §. 3. in f. L. 36. §. ult. L. 27. & 34. §. 3. & 4. C. de donat. sed nihilo minus hinc inferri nequit, Principem contra latas a semetipso tales LL. tanquam normam controversiarum civilium inter subditos suos oriturarum, in pronuncian- do negligere, & verbi gratia donationem inter virum & uxorem, vel aliam quamcunque 500 solidos (quibus ex moderna moneta, juxta DD. quantum constat omnium opinionem, 500 aurei Hungarici respondent) excedentem, modo pro valida declarare possit, modo pro invalida, pro lubitu suo, sic enim frustra LL. ab ipso latae essent, nec ex- dem essent norma decidendarum litium, sed favor vel o- dium supremi Magistratus in litigantium alterutrum, quod sane esset justitiam pedibus conculcare.

## §. VIII.

Et tantum sane abest Principem, in decidendis subditorum suorum litigiis, LL. a semet latas negligere posse, ut ipsemet ad eorum observationem nonnunquam jure saltem decori obligetur. Graviter sane lectus PAULUS in L. 23. ff. de legat. III. Ex imperfecto testamento, inquit: Legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare posse in verecundum est, DECET enim tanta Majestati, eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur, & ipsemet Imperator HADRIANUS Augustus ex imperfecto testamento nec Imperatorem vindicare posse, sepe constitutum esse profitetur, licet enim lex imperii solennibus juris imperatorem solverit, nihil tam tamen proprium imperii esse, quam LL. vivere L. 3. C. de testament. Et quemad. Similis tenoris etiam sunt L. 8. §. 2. ff. de inoff. test. L. 4. C. de LL. Et L. 6. atque 7. C. qui testament. fac. poss. nec non. §. 9. ff. quib. mod. testam. infirm. quod etiam consonum est juri Canonico, ubi quippe eleganter in Can. 2. dist. 16. ISIDORUS. Justum est, inquit, Principem LL. obtemperare suis, tunc enim jura sua ab omnibus custodienda existimet, quando Et ipse illis reverentiam prebet Principes LL. teneri suis, nec in se convenit, posse damnare jura, que in subjectis constituunt. Justa est enim vocis autoritas, si quod populis prohibent, sibi licere non patiantur.

## §. IX.

Notandum autem est, quod quamvis LL. civiles indubitata sint norma ferendarum sententiarum, id tamen cum grano salis, ut loqui amamus, intelligendum esse, hac nimirum subintellecta limitatione, nisi contraria ipsis consuetudo invaluerit. Hæc adeo secunda est norma ferenda-

rendarum sententiarum, & ceu talis ab ipsis legibus appro-  
bata. Est enim consuetudinis tanquam juris non scripti  
eadem vis atque effectus qui juris scripti, per *L. fin. C. de*  
*LL. § L. 33. ff. eod.* nec non *§. 9. I. de I. § I.* adeo, ut  
quemadmodum Lex posterior abroget Legem priorem  
*L. 32. §. 1. in f. ff. de LL.* itemque jus novum atque ac lex  
scripta introducat, qui secundus est effectus, & tandem  
etiam tertio Leges interpretetur, optima enim Legum  
interpres est consuetudo, *L. 37. de LL.* sed operæ pretium  
erit in naturam & requisita consuetudinis si pro norma  
ferendarum sententiarum habenda sit, curatius non nihil  
inquirere.

## §. X.

Consuetudinis nimirum *LL.* approbatæ causa effi-  
ciens est tacita legislatoris, ceu illius penes quem *ro. w.*  
est, in Republica, voluntas, quemadmodum Lex ex-  
pressa, expressam ejusdem voluntatem, pro causa agnos-  
cit. Quoad subjectum enim objectum & formam a jure  
scripto non differt consuetudo, cum non essentialiter, sed  
tantum quoad modum constituendi, illa ab hoc differat,  
Dn. SCHWENDENDORFFER tamen in not. ad ECKOLTI  
*Compend. ff. Tract. annot. ad §. 24. tit. ff. de LL. p. 33.* monet,  
assertum hoc quoad formam non nisi de forma generali  
& de differentia, quoad essentiam genericam concedi  
posse, minime autem quoad sententiam specificam, hu-  
jus enim intuitu omnino verum & essentielle discrimen  
inter jus scriptum & consuetudinem deprehendi, quod  
dependeat nimirum a diversitate formæ, utpote quæ in  
jure scripto sit expressa sanctio, in consuetudine vero  
actu.

actuum frequentium & continuatorum tacito consensu approbatio, § 9. *F. de F. N. G. & C. L. 32. ff. de LL. & L. 1. C. que sit longa consuet. nec non Can. 6. dist. 12. de consuet. atque jus scriptum adeo uno actu & uno tempore constituitur, in consuetudine autem requiratur actuum frequentia & eorum per longum tempus continuatio.*

## §. XI.

Consuetudinis nimirum legalis requisita sunt 1.) frequentia actuum, unus enim non sufficit, arg. *L. 12. de test. & L. 1. 2. C. que sit longa consuet. nec non alleg. modo §. 9. F. atque L. 32.* ut ut communiter DD. sufficere putent, duos actus probatos, modo longissimo tempore contrarii non extiterint. *CARPZ. P. 2. C. 3. d. 23. Gaill. L. 2. obs. 31. num. 7.* Secundum enim requisitum est dictorum actuum diurnitas & continuitas, contrarii enim si interueniant, interrumpunt & impediunt consuetudinem, arg. *C. f. X. de consuet.* *CARPZ. P. 2. C. 3. d. 22.* quamquam autem temporis diurnitas sufficiat, iudicis relinquatur arbitrio, utpote *LL. indefinita, arg. L. 1. §. 2. ff. de iure delib.* *TREUTLER vol. 1. Disp. 1. Tb. 9. lit. E. & BACHOV. ad eund.* In foro tamen Saxonico requiritur spatium 30. annorum cum anno & die. *CARPZ. P. 2. C. 3. d. 21.* Tertium requisitum est, quod actus illi debeant esse voluntarii ac publici, *L. 39. ff. de LL.* Et tandem quartum requisitum exigit rationabilitatem, ceu vocant, consuetudinis, h. e. ut consuetudo sit sanæ rationi conveniens, & adeo nec bonis moribus nec juri naturali, tanquam juri divino, ullatenus adversa, *Cap. fin. x. de consuet.* alioquin enim consuetudo actionum humanarum potius est corrup-

raptela quam medela. Talis olim fuit illa iniquitas, quae in consuetudinem abierat, qua nimirum Magistratus res furtivas sibi vindicarunt, sublata per *Constit. Crimin. CAROLI V. artic. 297.* ubi dignum notatu est, quod expresse pravae hinc mos qui invaluerat indignus consuetudinis nomine pronuncietur & abusus nomen eidem imponatur, verbis: Das nicht eine Gewohnheit sondern einen Mißbrauch ist; nec non per *Recess. Imp. 1559. §. und nachdem in etlichen Orthen die Confiscation der gestohlenen Güther ic. huic non absimilis olim in Polonia mos fuit circa homicidium a Nobilibus perpetratum, utpote quod licet dolosum etiam fuerit, exigua admodum pecunia redimi potuit, quod proverbio locum dedit: in Polonia homicidium esse triobolare. vid. CARPZ. P. IV. C. 9. d. 6. & 7. & TREUTLER vol. 1. D. 1. Th. 9. lit. B. & ibid. BACHOV. qui posterior refert turpem illum morem adhuc sub Rege Stephano Bathorio, qui ab Anno 1574. usque ad A. 1586. in Polonia sceptrum tenuit, obtinuisse.*

§. XII.

Sunt equidem qui pro quinto requisito eoque primario assignant tacitum Legislatoris consensum, aut saltem debent, quam praesumptum tacitum consensum Legislatoris, patet per hoc unicum requisitum tolli anteriora omnia, siquidem haud alia ex causa ad legalem consuetudinem exigitur, ut sit frequentibus, diu continuatis ac nunquam per contrarios interruptis actibus suffulta & rationi conveniens, quam ut inde sat verisimiliter scientia primum Legislatoris, tandemque, nulla facta contradictione.

ditione, ipsius tacitus consensus, in consuetudinem, si-  
 ve illa sit novi juris introductoria, sive veteris derogatoria,  
 praesumatur. Revera igitur in dictis quatuor requisitis conti-  
 netur & ex iisdem fluit tacitus consensus, ut adeo perperam  
 pro quinto requisito, utpote quod ab antecedentibus pla-  
 ne distinctum esse deberet, illud venditent. Cum illis autem  
 non litigabo, qui eum celeberr. post fata etiam BEYERO in-  
 posit. ad inst. lib. I. & II. n. 63. statuunt: *Quicquid suffi-  
 cit ad demonstrandum tacitum Consensum Principis, illud  
 sufficere ad inducendam consuetudinem.*

## §. XIII.

Duo autem adhuc in primis tenenda sunt, 1) Judici  
 consuetudinem tanquam normam ferenda sententiae vix  
 ac ne vix quidem respiciendam esse, nisi eadem probata  
 fuerit ab illo, qui se fundat in ipsa. Consuetudinis  
 enim introductio res facti est, quod nemo in dubium  
 vocabit, qui vel ad pleraque ipsius requisita, nimirum  
 frequentiam, diuturnitatem, continuitatem atque no-  
 torietatem actuum attendit, licet ipsam consuetudinem  
 jus esse, ambabus largiamur, GAIL: *L. 2 observ. 31. n. 14.*  
 CAPZ. P. II. C. III. d. 22 nec tamen limitationem CARPZO-  
 VII e. I. nisi consuetudo sit notoria admittenda videtur  
 utpote plane frustranea. Qui enim contra se habet consue-  
 tudinem ab altero pro semet allegatam, certe non minus, si  
 non magis, negabit notorietatem consuetudinis introductae,  
 quam introductionem at difficilius est procul dubio noto-  
 rietatem consuetudinis alicujus allegatae probatam dare,  
 quam factam ejus introductionem. Et frustra quis cum  
 BARTOLO & GAILIO provocaret ad juris brocardicum: no-

notoria non sunt probanda, cum illud nihil ad rem faciat, quippe aliud longe est; notorium non esse probandum, & non esse probandum quod aliquid sic notorium. Et si quis hoc posterius statuere vellet, hoc sane absurdum esset, sic enim quilibet actor non nisi notorietatem pro se allegare ad intentionem suam obtinendam opus haberet, & si vice versa reus contrarium pro notorio vendicaret, quod certe non minus ipsi quam actori liceret, omne ipsorum litigium esset sic plane ridiculum evasurum, nec sufficeret si ipse iudex allegatam ab alterius litigantium consuetudinem pro notoria declararet, ipsemet enim CARPZOVIVS largitur. c. l. n. 2. non credendum esse iudici de consuetudine testanti.

## §. XIV.

Alterum, quod circa consuetudinem tanquam normam ferendarum sententiarum adhuc notandum, restat, huc redit, quod consuetudo nulla contra legem, expresse omnem sui per consuetudinem abrogationem prohibentem, valere possit. Cum enim non solum lubrica in se res sint consuetudines, multasque prolixas & radiosas disceptationes in foro pariant, & abusus circa easdem usum longe superent, non raro a sapientibus legislatoribus Legibus clausula omnis in contrarium consuetudinis derogatoria atque prohibitiva, inseritur. Cujus rei novissimum & satis luculentum habemus exemplum in Potentissimi ac Serenissimi Regis Poloniarum &c. atque Electoris Saxoniae &c. Domini mei Clementissimi in illustrata & emendata Ordinatio. Process. A. 1724. promulgata, utpote in ejus frontispicio Mandatum Regio-Electorale de promulganda illa ipsa Illustratione Ord. Proc. legitur, quo expref-

se circa finem sancitur: ut a Festo S. Michaelis dicti anni 1724. predictæ novæ leges processuales, cunctis in punctis, clausulis atque contentis, in ipsis etiam litibus jam pendentibus, quoad futurum, stricte observentur, nec ulla observantia, consuetudo, Pactum vel Compromissum iisdem adversa attendatur. Non absimilis etiam dispositio in Eminentissimi atque Cellissimi ELECTORIS MOGUNTINI *ordinat. judicial. tit. 1. §. 7.* reperitur, *profero manus dei*

*§. XV.*

Consuetudini valde affinis est, Stylus Curia; & sic dicta observantia, adeo, ut a nonnullis, imo forte plerisque, hæc plane ab illa non distinguatur, sed pro specie consuetudinis venditetur, ita ut OBSERVANTIA ipsis sit consuetudo quæ determinat, quid in causis, in judicio decidendis, jure scripto non determinatis, sit statuendum; *Stylum Curia;* autem definiant, quod sit consuetudo determinans Ordinem & modum procedendi in judicio observandum, respicientes procul dubio *ad L. 4. C. de sentent. & interlocut. & L. 10. C. unde vi,* ubi ordinis judiciorum; *L. fin. C. de injur. ubi moris Judiciorum, & L. 12. §. 5. de rebus cred.* ubi observationis judicialis nomine, Stylus Curia; venit. Eumque distinguunt in Stylum declarativum, abrogativum & improbativum, per illum intelligendo eum, qui aliquam ordinationem declarat, quo sensu sit intelligenda; per istum, eum qui receptum quid, abrogat; & tandem per hunc qui novum quid introducit. Porro etiam distinguunt inter Stylum Curia; Judicii superioris & inferioris, *arg. §. fin. F. de Satisd.* ac quærent: an Stylus Judicii superioris observandus sit in judiciis inferioribus? respondent-  
que



que distinguendo, inter stylum in inferioribus introdu-  
ctum & introducendum, ita, ut si in hisce specialis quidam  
stylus jam sit receptus, is debeat retineri, sin minus, stylus  
superioris iudicii sit attendendus. Alii vero accuratiores  
sibi visi, ita & stylum Curia & observantiam a Consuetudi-  
ne distinguunt, ut dicant quod consuetudo solum ad  
decidenda negotia pertineat, stylus curia autem  
non nisi ad ea spectet, quae concernunt processum iudicia-  
rium, formamque praescribat, quemadmodum acta iudicia-  
lia & sententiae recte praescribi debeant, v. TREVTLER  
V. 1. D. 1. 1b. 9. lit. A. & ibid. BACHOV. Nonnullis stylus  
Curia in vernacula ridiculo satis nomine audit *der*  
*Schendrian*, inventusque nuper fuit, qui de eo, sub hoc  
nomine peculiarem tractatum ederet.

§. XVI.

Circa consuetudinem alias etiam haec moveri solet  
quaestio, an nimirum sicuti jus scriptum juxta L. 12. §. seqq.  
ff. de LL. de casu ad casum per interpretationem extendi  
possit, vel debeat? & respondere DD. itidem solent distin-  
guendo inter interpretationem extensivam & declarati-  
vam, (quam inepte nonnulli interpretativam, vocant, cum  
interpretatio interpretativa aequae ridicule dicatur, ac in  
vernacula nostra ein *schwarzer Nappe*) ac quoad prio-  
rem quaestionem negant, propter L. 14. §. L. 39. ff. de LL. non  
solum, sed & hanc rationem, quod statutum & consuetudo  
pari passu ambulent, & de altero ad alterum validum dica-  
tur argumentum, CRAVEITA *Consil. 814. n. 1* Wesemb. *Consi-*  
*l. n. 19. part. I.* HVNNIVS *de autoritate jur. cap. 9.* quoad  
posteriorem autem quaestionem affirmant, est hoc  
in

in casu non tam consuetudo, quam lex ipsa extenditur, e.g. si consuetudine filia excludatur a successione, existente masculo, illa recte quoque extenditur ad neptem, cum & hæc filie nomine veniat, *L. 220. p. §. 1. 2. C. 3. ff. de V.S.*

## §. XVII.

Tertia ferendarum a iudice sententiarum norma communiter statuitur Legum interpretatio, quæ triplex est, authentica, usualis, & doctrinalis. Illa legis expressæ, quemadmodum ista consuetudinis loco est, ut supervacaneum esset, denuo illas considerare, sola igitur doctrinalis interpretatio superest, quæ hic in censum venit. Hujus tantam esse autoritatem si omnes interpretes consentiant, ut necessitatem legis induat, iudicemque obliget, secundum eam legem intelligendi statuit ECKOLT. *in compend. ff. tractat. tit. III. §. 7.* ut & allegatus ab ipso FRANZK. *ad ff. de LL. n. 11.* qui hanc rationem subdit, cur recedere iudex in iudicando non possit ab unanimi DD. legis alicujus interpretatione, quod vix possibile sit, ut contra communem omnium DD. sententiam tam efficax ratio occurrat, quæ in conscientia contrariam intelligentiam securam reddat quam ex SVAREZ *Lib. 6. de LL. cap. 1. n. 5. C. 6.* depromsit. Sed licet hæc omnia immoto niterentur veritatis fundamento, nihil tamen momenti in praxi traherent, cum in nulla ullius L. satis dubia interpretatione omnes interpretes consentiant. Et sane vix tyrones latet quod dudum HIERON. CÆVALLOS haud exiguum volumen opinionum communium contra communes collegerit, & sub titul. *speculum aureum opinionum communium*, quod denuo 1664. Col. in fol. prodiit, ediderit,

## §. XVIII.

## §. XVIII.

Cumque tam lubricum & prope nullum fundamentum sensum Legum adsequendi sit DD; interpretatio; sed potius infinitis disputationibus ansam præbeat, sicque summam juris incertitudinem pariat, jam tum Justinianus in edicto suo de Confirmatione Digestorum §. 21. tam sollicitè prohibuit omnem ad juris Libros a se noviter promulgaros aliquid commentationem & non nisi paratitla scribere DD. permiserit, hisce quidem verbis: *Omnibus interdiximus ne quis audeat hominum, qui sunt nunc, aut imposte- rum erunt, commentarios scribere harum LL. præterquam si velit quis in græcam linguam hæc transferre, quem etiam volumus sola verba nuda nuncupata uti LL. interpretatione: Et si quid secundum nominatorum paratitlorum ( ut conveniens est ) adscribere voluerint usum; aliud autem nihil omnino ne tantillum quidem circa ea facere, nec rursus dare seditionis, Et dubitationis; aut infinite multitudinis legibus occasionem, id quod antea in antiqui edicti factum est ordinatione, ita ut illud brevissimum constitutum ex differentium Commentationum differentia seu diversitate in infinitam extenderetur multitudinem.* Tanto Zelo autem rejicit prohibet atque damnat Justinianus noster interpretationem illam doctrinalem pro norma ferendarum sententiarum habitam, ut prohibitioni suæ contravenientes in sequ. criminis falsi reos pronunciet, & solam authenticam interpretationem, tamquam normam ferendarum sententiarum iudicibus comendet, ad eamque hosce adstringat, sequentibus gravissimis verbis: *Siquid enim forte ambiguum fuerit visum vel litium certatoribus, vel his qui rebus judicandis præfunt, hoc Imperator interpretabitur recte; nam facultas ILLI SOLI a LL. permilla est.*

C

§. XIX.

Quantopere autem neglecta sit a nostris DD. hanc  
 beatam severa Justiniana de omittenda omni privata LL. inter-  
 pretatione prohibitio, neminem qui vel nudius tertius The-  
 midos sacris initiatus fuit, latet, nec fugere quemquam pot-  
 est, quanta malorum lerna in foro inde enata fuerit. Quibus,  
 cum etiam Saxonia nostra non parum pressa fuerit, idque  
 cognoverit JUSTINIANVS noster SAXONICVS Potentis-  
 simum ac Serenissimum Regem ac Electorem nostrum in-  
 ter-  
 (nuo) medicas iisdem adhibere manus serio allaboravit,  
 Imperatoremque Justinianum imitatus omnem privatam  
 Illustratam atque Emendatam Ordinationis Proc. Suae prohibens,  
 soli authenticae auctoritatem concessit, talis modi, quae  
 hic legi merentur, verbis: Weilm zu denen bisherigen  
 Weitläufigkeiten nicht wenig Anlaß gegeben, daß die  
 vorige Process-Ordnung in vielen Puncten auf unter-  
 schiedene Arth angenommen und interpretiret worden,  
 woraus die Dissensus unserer Rechts-Collegiorum und  
 nebst der Verzögerung derer Sachen eine große Unge-  
 wissheit und Ungleichheit in Sprechen entstanden; so  
 haben wir zwar solchen, so viel möglich gewesen in dieser  
 Unserer Erläuterung durch Erörterung und Entschei-  
 dung derer zweifelhaften Fälle abhelffen lassen; be-  
 finden aber doch der Nothdurfft, damit dergleichen in Zu-  
 kunfft nicht so leichte, und so häufig wieder entstehen  
 mögten, hiermit wohlbedächtlich zu verordnen: daß über  
 diese Unsere erläuterte Process-Ordnung ohne Unserem  
 Vorbewußt und Approbation, niemand zuschreiben, zu  
 commenciren, und solche zu interpretiren sich unterfan-  
 gen solle. Gestaltt denn auch insonderheit Unsere Rechts-  
 Collegia

Collegia bey vorkommenden Fällen so in dieser Unserer Proceß-Ordnung nicht exprimiret, vor sich keine eigene Interpretation zu machen, sondern vielmehr jedesmahl deshalb ihren Bericht nebst Anführung derer Rationum Dubitandi und Befügung ihres unvorgreiflichen Gutachtens an Uns zu erstatten haben. vid. Mandat. sup. all. de Publ. Ord. Proceß. emend.

## §. XX.

Quarta norma ferendarum sententiarum est arbitrium iudicis in casibus, qui nec ex legibus scriptis nec consuetudine decidi possunt. Nec enim omnia LL. comprehendendi possunt, MEV. in Tr. lev. inop. debit. cap. In. 252. & ipsemet ICtus JULIANVS in L. 10. §. 1. ff. de LL. Neque Leges inquit, neque Senatus Consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea, quæ plerumque accidunt, contineri. Ut enim non sit diffidendum, quod quantum fieri queat, quam paucissima iudicis arbitrio sint permittenda, consultiusque sit, ut quoad unquam fieri possit, cuncta Legibus explicentur, quod ipsum etiam, plurimis adductis rationibus, vel in illa controversia: quæ & quanta sterilitas fundi esse debeat, ut pensionis fiat remissio, exoptat MOLINA de Just. & Jure, de contr. tr. 2. disp. 495. n. 17. Semper tamen residua quædam manent arbitrio iudicis relinquenda. Tantum vero eorum numerum agnoscere haud possum, quantum communiter DD. statuunt, præsertim quando ea etiam ad iudicis referunt arbitrium, quæ Medicorum ac Chirurgorum dijudicationi subjienda sunt. Ita miror ZACHIAM arbitrio iudicis deferre dijudicationem, an quis sit sanæ mentis,

ris, nec ne, *vid. ejus QQ Medico-legal. lib. 10. decis. 94. n. 7. item an Mulier ad coeundum fit incurabiliter inhabilis, ibid. decis. 48. in fin.*

## §. XXI.

Contrario nemo facile negabit, arbitrio Judicis esse relicta 1) Actuum, consuetudinis quæ in dubium vocatur introductionem probantium, numerum, propter *L. 1. §. 2. ff. de jure delib.* 2) Rationabilis an sit consuetudo, nec ne, & hoc sane plures, nimirum **CARD. TUSCHUM, MANTICAM, MENOCHUM, CÆVALLOS**, statuere, observat **Brunnemann ad L. 1. C. quæ sit long. consuet.** 3) Aetatis ex adpectu determinationem, *L. 32. ff. de Minor.* 4) Djudicationem causarum dissensus paterni in contrahendo a liberis matrimonio, utpote quam Consistorialibus relictam esse, ipse testatur **CARPZOV. in Definit. Consistorial. Lib. 2. tit. 3. d. 52. n. 3. & 12. & def. 53. n. 34. & seqq. 5) num causæ repudii, quod vel alter desponsatorum vel uterque petit, sufficientes sint, nec ne, **CARPZ. c. 1. def. 176 n. 2. & seqq. in specie de inimicitia, quæ ad eorum dissolutionem sufficiat, **MEVIVS P. IV. Decis. 45. ubi in fine præjudic. legitur.** 6) Cognitionem causarum Adoptionis, inventæ ad conservationem familiarum intermorraturarum, *L. 15. §. 2. & fin. item L. 16. & seqq. per rot. tit. ff. de Adopt.* 7) Arrogationis, maxime impuberis causas, §. 3. *F. de Adopt. L. 2. C. eod. L. 17. §. 1. & seqq. ff. eod.* ut sanctissima affectione fiat, *d. L. 17. §. 1.* 8) Filiationis probationem, per deducta a **GAIL. L. 2. Obs. 97.** 9) Filii, divortio facto a parentibus, educationem, *L. 1. ibi. Index æstimabit & C. divort. facto ap. quem liberi.* 10) Pupilli Educationem, apud quem facienda, quæ sine ulla mala suspi-****

suspensione fieri debet, L. 1. §. 1. & L. 5. ff. item L. 1. & 2. C. ubi pupillus educ. 17.) Alimentorum pupilli causam, L. 2. & 3. per tot. ff. eod. 12.) Causam dotium, L. 60. 61. & 69. §. 4. seqq. ff. de jure dotium L. 1. & 3. de dot. promiss. 13.) Alienationem rerum immobilium & quae servando servari non possunt, facienda dam scilicet ex causa necessaria, L. 5. §. 14. ff. de reb. minor. ubi iudex arbitratur, quod nam sit as alienum urgens, L. 5. §. 9. ff. & L. f. C. eod. nec non alienationis etiam speciem, quam nimirum sit utilior. 14.) Excusationem a munere tutelae ob inimicitiam, §. 11. ff. de excusat. tutor. Paupertatem, §. 6. ff. eod. numerum tutelatum, §. ff. eod. jung. L. 2. §. fin. L. 3. 4. 5. & 6. ff. eod. item L. un. & ad cand. DD. C. quinam tut.

§. XXII.

Porro 15.) in donationis inter vivos materia iudicis arbitrio relicta est dijudicatio, quam tanta sint merita quae pro aequivalentibus haberi possint in donatione personae prohibita facta. 16.) in revocatione donationis ob ingratitude, quam injuria sit pro atroci habenda, quam substantiae jactura sit insignis, juxta L. final. C. de revocat. donat. vid. MOLINA de Just. & Jure Tr. 2. Diss. 281. p. 130. amplissimus etiam Campus in materia ultimatum voluntatum iudici est relictus, hinc 17.) iudicetam, quatenus opus est, restatorum voluntatem iudicis arbitrum modificare seu declarare potest, juxta tenorem L. 7. in f. ff. de ann. leg. similiter 18.) tempore, res una e pluribus legata, eligenda est, legatario non praesente, illud iudex pro arbitrio determinat, L. 6. ff. de opt. leg. 19) huc etiam spectat tanquam

quam res Judicis arbitrio commissa, temporis, ad deliberandum de adeunda vel repudianda hereditate, determinatio, per L. 1. §. 2. ff. de jure delib. 20.) temporis concessi reiteratio L. 4. ff. eod. 21.) Legitimæ assignatio, in quibus rebus fieri queat, qua in re nimirum versari potest iudex, prout æquitas & juris ratio svadet, CARZ, P. III. C. 15. d. 1.

## §. XXIII.

In contractibus quoque non parum dominatur arbitrium iudicis, e. g. Contractui pignoratitio sæpe adjicitur pactum antichreticum, ubi 22.) Si deprehenditur fructuum Excessus, Creditor rationibus obnoxius redditur ex arbitrio iudicis, MEV. in Tr. Lev. inop. Cap. 4. Sect. 11. n. 20. seqq. CHRIST. AB HAGEN in Tr. de Usur. Cap. II. n. 234. 22.) de interesse etiam ubi agitur, id ipsum iudicis arbitrio definiendum esse, post L. fin. ff. de stipulat. Præt. ex MASCARDO & aliis persequitur MEVIUS in d. Tr. Cap. 4. sect. 5. n. 5. 24.) De usuris ex mutuo aut pensionibus ex annuis redditibus, tempore belli superioris Germanici cumulatis, piarum causarum, active & passive consideratis, remittendis vel in totum vel in tantum, arbitrium iudici datum est in Recessu Imperii Noviss. A 1654. §. Unreichend die künfftige Zinsen. 174. in fin. ibi: und wie es in causis piis & privilegiatis zu halten etc. ad iudicis arbitrium vertiesen seyn. 25.) in locatione conductione maxime committitur arbitrio iudicis pensionis, ob sterilitatem aut aliud enorme damnum, remissio, quo de jam supra est injecta mentio. Et sane longe plura restant juris Capita, quæ arbitrio iudicis



gis sunt commissa, quæ cuncta perstringere nimis prolixum foret. Non tamen est putandum quod in talibus eo quod arbitrio judicis commissa dicantur, Judex pro lubitu, plane quicquid velit, pronunciare possit, ita ut favor in judice hic sit loco legis in codice, quod certe esset justitia illudere, sed illud sequi tenetur hic judex, quod conscientia ipsi, re probe ponderata atque hinc inde discussa, dicitur tanquam æquitati atque justitiæ conforme, & hinc etiam est, quod ipsum arbitrium Judicis normam quandoque ferendarum sententiarum esse docuerim.

§. XXIV.

Quintam demum ferendarum sententiarum normam constituunt acta & probata, atque hæc quoad quæstionis facti unica sunt norma, *pr. ff. de offic. judic.* cum reliquæ normæ cunctæ quæstiones juris respiciant. Novi autem non parum controversum hoc ipsum esse, an Judex semper secundum acta & probata, & nunquam secundum propriam sive privatam scientiam, sententiam ferre, teneatur? Plerique hic ad extrema delabuntur, quidam enim contendunt, spretis actis & probatis, jure tam divino quam humano indistincte ex animi sui sententia, religione & conscientia, judicem pronunciare debere, ob ECCLESIAST. IV. 33. L. 79. §. 1. ff. de Judic. L. 6. §. 1. ff. de officio Præsid. ibique GOTTFRED. in. *nov. vrd.* AMESIUS de conscientia, L. V. C. 54. Hi confundunt quæstiones juris cum quæstionibus facti, nam utique nunquam contra Leges sive divinas sive humanas, sententia ferenda est, sed de eo impræsentiarum non est quæstio, quia illud ad quæstiones juris spectat, nunc autem

autem de quaestionibus facti controversia est, an earum decidendarum sola acta & probata, an vero si non semper, quandoque saltem, quoties nimirum iudicis scientia privata illis contrariatur, pro norma sit habenda. Alii e contrario ad alterum extremum dilabuntur, statuentes, etiam si liquido constet Iudici, falsitate aliqua vel testium vel instrumentorum bonam causam laedi, tamen secundum acta & probata eum judicare debere, neutiquam vero secundum privatam scientiam, & eo usque procedunt CANONISTÆ in *Cap. Pastoralis 28. §. quia vero x. de offic. & potest. Jud. deleg.* ut in foro animæ exculatum pronuncient iudicem, qui secundum probata eum quem scit, esse innocentem, condemnat. Sed meminisse deberent hī effati Salamonei *Proverb. XVII. 15. Qui justificat impium & condemnat justum, utrique abominationi sunt Domino.*

## §. XXV.

Alii mediam inter hæc duo extrema eligentes viam ita hac super re ratiocinantur: aut iudici certo & liquido constat, vel ex oculari inspectione vel alio infallibili modo, rem aliter se habere, quam acta & probata declarant, aut non. Priori in casu aut reus ad tuendam suam innocentiam testes producere potest fide digniores, aut non potest. Si potest, tum necesse est, ut Iudex sententiam ferat secundum acta & probata, quoniam tutior iudicandi ratio est quæ sit secundum acta & probata, quam quæ sit secundum scientiam privatam, quæ utique suspecta est; Si vero non potest, licet probabilia alleget, nihilominus, quia iudici ex oculari inspectione aliter constat quam actor contendit & in speciem proba-

probat, secundum conscientiam suam litem componere debet, nisi neglecta veritate, secundum mendacium & falsitatem judicare legemque publicam offendere velit, *L. 2. C. si. contra jus vel util. publ. L. 4. §. 1. ff. de Judic. L. 79. ff. eod.* Posteriori autem Superius dicto in casu, quando nimirum Iudex ex priorum sensuum testimonio non est certus de facto controverso, sed solum probabilitate vel presumptione ut sit satis valida nititur, ipse simpliciter actis probatisque inhaerere tenetur, *L. 4. C. de edendo, L. 6. §. 1. ff. de offic. Praef.* Atque haec decisio iuri & aequitati magis est consentanea quam utraque praecedentium.

#### §. XXVI.

Optima tamen videtur esse VINNII hac de re sententia, quam proponit ad *pr. J. de offic. Jud.* Distinguendum nimirum putat inter Judicem superiorem & inferiorem, illum secundum privatam suam scientiam pronuntiare posse autumat, hunc vero iudicis personam deponere, rem ad superiorem deferre, suoque testimonio injuria oppressum adjuvare, oportere. Caterum cognata etiam huic quaestioni est illa altera, an iudex salva conscientia sententiam ferre possit secundum legem, quam ipse pro iniqua habet. Difficilior autem haec est quaestio, quam quae citra adhibitam penitorem disquisitionem decidi possit. Qui enim ad eam absque ulla limitatione & limitatione affirmative respondere audent, his quidem rationibus nituntur, quod 1) iniqua sententia iudicis non ipsi, sed Legislatori accepta ferenda sit, 2) quod non aliter possit iudex inferior, quam secundum LL. a summo imperante sibi praescriptas sententiam

D fer-

ferre, quoniam vel ipso firmissimo iuramenti vinculo ad id sit adstrictus. Ast hæc rationes quidem eo usque valere possunt, ut in foro soli non solum iudici sic contra conscientiam suam pronuncianti impunitatem, sed etiam ab omni infamia liberum eundem præstent; Ast in foro poli vix ac ne vix quidem ab iniquitate ipsum absolvere poterunt. Qui enim fieri possit, ut quis salva conscientia contra conscientiam suam agat. Longe igitur hoc in casu consultius facit iudex, si vel ante decisionem rem ad ipsum Legislatorem deferat, iniquitatem Legis, decenti tamen submissione, ipsi ob oculos ponat, & sic legis iniquæ abrogationem impetret, vel si id fieri non possit, votum suum saltem suspendat, si ab integro collegio sententia sit pronuntianda; aut si eadem ab ipso solo proficisci debeat, acta ad extraneum Collegium transmittat. Suppono tamen ipsum plane convictum esse de legis iniquitate; alioquin enim si probabiles solum rationes ipsum adigerent, ut legem pro iniqua haberet, illa conscientia facilius juxta eam sententiam ferre posset. Caterum non diffiteor quod, si quæstio ita formetur, an jus nostrum civile adstringat iudicem, ut semper secundum leges sententiam ferat, siue iniquæ siue æquitati consentaneæ eadem sint, eandem affirmare nullus dubitarem; cum me non lateat brocardicum illud: *Non de legibus sed secundum leges judicandum* & effatum ULPIANI in *L. Prospexit* 12. qui *est a quibus manum*. Perquam durum quidem id est, lex tamen scripta est, iniquentis. Quod autem durum & multo magis perquam durum in legibus nihil aliud significet, quam iniquum, intelligi posse ex *L. Illud* 40. ff. de hered. pet. nos docet DONELLUS in *Coment. de Jur. Civ. Lib. 1. Cap. XIII. p. 35.*

§. XXVII.

Atque hæc sufficiat de ferendarum sententiarum NORMA in medium attulisse, restat, ut paucis etiam de earundem FORMA discipiamus, præmissa tamen divisione earundem in suas species. Est nimirum sententia vel interlocutoria German. ein Bey-Urtheil, vel definitiva, ein End-Urtheil. Illa vocatur etiam *interlocutio*, atque est sententia, quæ non super principali negotio, sed super aliqua incidente quaestione, pendente adhuc principali causa, a iudice fertur. *L. 9. C. de sentent. & interlocur.* Licet autem nonnulli eandem pro sententia proprie sic dicta agnoscere nolint, eo, quod non dirimat litem, esse nihilominus eam talem exinde patet, quod licet non litem principalem & primariam, tamen incidentem & secundariam perimat, quod fieri non posset, si solum improprie atque analogice esset sententia. Denuo autem subdividitur interlocutoria sententia in eam quæ vim definitivæ habet, & simplicem quæ non habet. Vim definitivæ autem habere dicitur interlocutoria sententia, quoties non quidem directe deciditur causa principalis, quaestio tamen non parum influens in eandem, ita, ut causæ principalis decisio magna ex parte saltem, si non ex toto, inde dependeat, decisionem accipit Simplex vero e contrario est, quæ neque directe neque indirecte articulum quendam causæ principalis attingit. Illius nimirum interlocutoria vim definitivam habentis, exemplum esse potest, si actoris probatio, qua se defuncti esse proximum agnatum evincere conatus est, pro sufficiente vel insufficiente declareretur, quia exinde penderet, hæreditatis acquisitio & amissio. Item si de habilitate vel inhabilitate testis alicujus pronunciaretur, non nisi duobus omni exceptioni majoribus

bus existentibus, & hæc enim sententia, ut interlocutoria, ingens præjudicium causæ principali adferret. Simplicium interlocutoriarum exempla quotidie item occurrunt, e. g. quando iudex super exceptionibus seu dilatoriis seu peremptoriis, item licis contestatione &c. pronunciat, item si testes producere vel instrumenta proferre præcipit, *L. 36. C. de appellat.* Si quando dilationem concedit vel negat, *L. 1. C. de dilat.*

## §. XXVIII.

Nonnunquam tamen haud exigua exoritur controversia, an sententia aliqua interlocutoria sit, an definitiva? Exemplo esse potest sententia super restitutione in integrum lata, hanc enim alii pro interlocutoria, alii pro definitiva venditant, alii vero distinguendum putant, an ea lata sit adversus actus judiciales processum attingentes vel adversus lapsum fatalium; an vero ea principaliter impetrata sit, puta vel adversus ipsius sententiæ vim, vel adversus contractum aut præscriptionem &c. illo in casu interlocutoriam, hoc autem definitivam pronunciant, MEIERI *Colleg. Argent. Lib. XLII. tit. I. th. 123.* Idem etiam autor ibid. *ad tit. ff. de re jud.* tres regulas profert, formam interlocutoriam concernentes quarum 1.) est: Quod cum de incidenti quæstione agitur, quæ ipsius causæ merita respicit, ut si quærratur, num aliquis sit filius, vel liber, eum in finem ut hæreditatem consequi possit, vel non, necesse non sit, iudici de tali quæstione pronunciare, verum sufficiat, si de principali causa pronunciet, per *L. 1. C. de ordin. Jud. L. 2. C. de ord. Cognit.* 2.) Quod si de incidenti quæstione agatur, causæ quidem merita con-

cer-

nente, sed quæ ad impediendum causæ processum ob-  
 ciatur, necesse sit, ut iudex eam decidat, priusquam de  
 causa principali pronunciet, per *L. 39. pr. ff. de Minor.*  
*L. 3. §. 1. ff. de prævaric. L. pen. pr. ff. de noxal. act.* 3) Quo-  
 vias agitur de quæstione incidente, quam emergentem ap-  
 pellant, (nam ex DD. traditione ex differunt) **MENOCH**  
*de A. F. Q. Lib. 1. cas. 45. n. 3. §. 5.* veluti an dilatio sit con-  
 cedenda? an procurator sit idoneus? an libellus sit in-  
 eptus & similia, quæ causæ merita non respiciunt, iudex  
 eam separatim decidere tenerur, *L. 7. §. ult. §. L. 4. C. de dilat.*

## §. XXIX.

Quemadmodum autem extra dubitationis aleam po-  
 situm est, de sententiis interlocutoriis vim definitivæ ha-  
 bentibus appellari posse, propter *Ordinat. Camer. p. 2. r.*  
*92. §. und soll von Beylirtheil, GAIL. L. 1. Obs. 130. §.*  
*132. n. 2.* & quod harum Appellatio etiam post sententiam  
 definitivam valere possit, patet ex *L. 12. §. 2. §. 3. C. de reb.*  
*credit.* ita quoad simplices desuper disceptatur. Negare  
 viderur jus civile per *L. 1. §. 2. de Appell. L. 36. C. eod. L. 2. ff.*  
*de Appellat. recip. §. L. 16. C. de judic.* nisi ostendatur sen-  
 tentiam interlocutoriam non tantum iniquam, sed etiam  
 nullam esse, quia lex prohibitoria appellationis non est ex-  
 tendenda ad causam nullitatis, cum separata sint nullitas & i-  
 niquitas alicujus sententiæ *L. 16. ff. de Appellat.* vel si irropa-  
 rabile gravamen in se contineat, ita ut per appellationem a  
 definitiva institutam illud reparari nequeat.

## §. XXX.

Definitiva vero sententia est pronuntiatio iudicis qua  
 deciditur controversia principalis in iudicium deducta &  
 disceptata, **UMMIUS** *de Proc. Dissp. XV. tb. 6. n. 72.* Ratio-  
 ne formæ requiritur, 1) ut uno articulo in controversiam  
 dedu-

deducto contineat vel condemnationem vel absolutio-  
nem. *L. 1. 3. § 4. ff. § L. 3. C. de re judic. sive verbis ex-  
pressis, sive æquipollentibus, L. 59. § 77. eod.* si autem di-  
versi articuli in iudicium fuerint deducti & condemnatio-  
nem & absolutionem simul comprehendere potest, *L. 3.  
C. de sentent. § interlocut.* 2) ut sententia sit certa, tum  
ratione personæ quæ condemnatur vel absolvitur, tum  
etiam ratione rei quæ nominatim exprimenda, etiamsi in-  
certa quantitas petita fuerit. *§. 32. F. de act. L. 59. pr. § 5.  
2. ff. de re iudicata. c. gr. si interesse petatur, hæc quantitas  
licet incerta, nihilominus iudex prius cognoscere debet,  
quanti intersit actoris & quantum id esse cognoverit, tan-  
tum sententia sua complecti, ut in eam summam reus con-  
demnetur, L. un. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Excipi-  
untur tamen res petitæ, quarum natura non patitur, ut cer-  
ta sententia super iis feratur, ut puta si plures res disjunctim  
vel generaliter promissæ petantur, cum enim hac in par-  
te rei petitæ præstatio pendeat ab electione debitoris, *§. 33.  
vers. huic autem §. c. Inst. de Act. iudex ei electionem ad-  
dimittere non potest, multo minus ad certam summam eum  
condemnare.* Eximunt quoque DD. actionem univer-  
salem, qualis est petitio hereditatis & familiæ hereditaria,  
item quando super fructibus & expensis sententia feren-  
da est. Aliter se res habet circa actiones generales e. g.  
tutelæ, pro socio, negotior. gest. in quibus licet incerta  
quantitas petatur, attamen quia inibi res ante sententiam  
declarandæ veniunt, juxta *L. 2. C. de judic. certa hæc sen-  
tentia proferri debet, SCHNEIDEW. ad §. 32. Inst. de Actio-  
n. 14. § n. 30.*

## §. XXXI.

Porro ut sententia definitiva ex parte iudicis subsi-  
stat,



fiat, requiritur 3) ut feratur a iudice eo, cuius notioni causa subiecta est, h. e. a iudice competente, ubi attendenda est regula: Quod Actor sequatur forum rei, L. 2. § 5. C. de iurisdic. omn. iudic. L. ult. C. ubi in rem, ubi tamen excipiendae sunt causae L. diffamari, ubi in iudicio diffamatorio ipse diffamatus tanquam actor, licet postmodum in iudicio actionis sive causae principalis fiat reus GAIL. Lib. I. Obs. II. n. 2. diffamationem proponit, non coram iudice diffamationis, sed coram iudice suo. 4) ut iudex iusto modo, & ordine iudiciorum servato sententiam definitivam proferat, siquidem alias eadem infirmitate non carebit, L. 4. § 7. C. de sentent. & interlocut. 5) ut iudices sententiam ex scripto partibus praesentent L. 1. § 3. C. de sent. & interlocut. nisi sint lites exigui momenti & vilium personarum, quae sine scripto terminari possunt, Auth. nisi C. de sentent. ex peric. recit. Tandem 6) quidem in L. 2. §. 1. ff. quis ordo in poss. & L. 6. §. fin. C. de postul. etiam requiritur, ut iudices sententiam sedentes, non autem stantes proferant, ast illa Leges vel non receptae fuerunt, vel saltem dudum in desuetudinem abierunt, quamvis enim adhuc moris sit, ut Iudices vel Actuarii sedentes non vero stantes sententias praesentent, non tamen id facere praecise tenentur, sed libere & ex commoditate sua id faciunt.

## §. XXXII.

Coronidis loco adhuc dispiciemus de quaestione, an si inter litigantes de certa aliqua sententia pronuncianda convenerit, iudex eam sequi & proferre teneatur. Decidite quidem affirmative hanc quaestionem L. 26. ff. de re iudic. sed haud exiguae adsunt rationes dubitandi, quod contra communem iudiciorum ordinem illud sit, si sententia non a iudice sed a partibus praescribatur, ut tacemus, quod

quod privatorum conventio Legibus publicis derogare nequeat, *L. 45. §. 1. ff. de R. I.* id autem fieri videbitur si Judex ad conventionem partium esset adstrictus. Sed respondetur: Vtrum quidem esse, quod regulariter iudex iudiciorum ordinem servare, adeoque & ipsemet sententiam ferre, non vero a partibus latam pronunciare teneatur. Nihilominus quia partes inter se egerunt, ut secundum earum conventionem pronunciaret iudex, ipse utique eandem sequi potest, quia nulli partium sic fit injuria, v. g. Aliquis in solidum conveniendus est coram iudice, partes autem inter se conveniunt, ne Reus in solidum conveniatur, & tum secundum id etiam iudex pronunciare debet. Ad superius allegatam *L. 45. §. 1. ff. de R. J.* responderi potest, quod re probe considerata illa non obstat, nam in casu nostro nequitiam per privatam conventionem derogatur legibus publicis, utpote quæ in suo vigore manent, & nullibi vetant partibus conventionem circa litem inire, quin potius Reipublicæ interest ut lites sopiantur. Latissimus equidem superesset campus de hac sententiarum materia perlustrandus, sed cum meum institutum non sit tractatum scribere sed qualem cunque solummodo dissertationum, sufficiat.

F I N I S.

*SUPER PONDIIUM*

Licet Proconsuli per *L. 6. §. 3. ff. de offic.* permittum fuerit, modica accipere Xenia, nulla tamen esset consequentia si quis aliorum iudicum inde concludere vellet, sibi quoque licere manufcula accipere. Privilegium enim illud singulare datum erat Proconsuli peregrinanti, ut accipere posset Xenia tanquam hospes Xenium enim proprie dicitur manus quod hospitibus datur igitur eadem ut hospes accepit, non ut iudex.

Erfurt, Diss., 1725-26

X 235 5902





1726, 8

22

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

DE

SENTENTIIS IVDICVM  
IN CAVSIS CIVILIBVS,

QVAM,  
MAGNIFICO RECTORE VNIVERSITATIS AC PRO-CANCELLARIO,  
REVERENDISSIMO ET PER-ILLUSTRI DOMINO  
DOMINO

CHRISTOPHORO IGNATIO  
DE GVDENVS J.V.D.

(4)

DENOMINATO CONFIRMATO ATQVE PROXIME CONSECRANDO SVFFRAGA-  
NEO ERFURTENSI ET EPISCOPO ANEMORIENSI INSIGNIS ECCLES COLLEG.  
S. SEV. CAN. CAP. ET SCHOLAST. EM'NENTISS AC CELSISS. PRINC.  
ELECT. MOGVNT. CONSIL. ECCLESIAST. ET REL.

CONSENSV ET AVTORITATE AMPLISSIMÆ FACVLTATIS  
IVRIDICÆ PER-ANTIQVÆ VNIVERSITATIS GERANÆ,  
PRÆSIDE

DN. JOH. HEINRICO Meier/ JCTO

EMINENTISS. PRINCIPIS ELECT. MOGVNT. CONSILIARIO REGIMINIS, DECRE-  
TAL. PROFESSORE PVBL VNIVERSITATIS SENIORE AC H. T. DECANO.  
NEC NON IVDICII PROVINCIAL. ASSESSOR E PRIMARIO,

PRO SVMMIS

IN VTROQVE IURE HONORIBVS CAPESSENDIS,  
LOCO HORISQVE CONSVEITIS,

PVBLICO ERVDITORVM SVBJICET CENSVRÆ

JOHANN FRIEDRICH Stebner.

CIZ. MISN.

DIE XXVIII. MAJI ANNO M DCC XXVI.

ERFORDIÆ, Typis GROSCHIANIS, Acad, Typogr.

