

Lange:

De multitudine

respectu suorum

hinc actis

ad collegium

juris licentiam

forma transmissi



P. 604.



19

D. CHRISTIANI HENRICI LANGE,

ORDINVM PROVINCIALIVM DVCATVS MEGAPOLITANI  
ARCHIVARII ET BIBLIOTHECARII,

COMMENTATIO

DE NVLLITATE RESPECTIVA SENTENTIAE  
ACTIS AD COLLEGIVM IVRIDICVM

EXEMTVM TRANSMISSIS.

Ko 2146



ROSTOCHII, 1783.

TYPIS ADLERIANIS.



CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE

CHRISTIAN FRIEDRICH LANGE



§. I.

*Historia transmissionis cum notitia auctorum.*

**I**uris dicendi sparta non nisi personae fide peritiaque perspecta, vel a principe vel a domino iurisdictionis committitur, vel saltem committi non nisi dignissimo deberet. Hoc posito iudex, qui administratoriam exercet iurisdictionem, spartam sibi demandatam alii concedere non potest a), quod adeo verum est, ut assessores camerae imperialis, qui in extrahendis actis vicaria opera advocatorum, procuratorum aut aliorum utuntur, cassationis poena expectet b). Irregulare itaque est, quod acta ad externos ferendae sententiae causa transmitti possint. Hic mos iudiciorum Germanicorum iam ante introductum ius Romanum radices egit. Erat enim eo tempore iudiciorum constitutio non nisi rudis indigestaque moles; legum non tam immensus cumulus, ut quidem hodie; et iudices magis ex longo usu et experientia principia decisionis hauriebant, quam ex doctrinae et studii perseverantia et acrimonia. Sed evidens est, eiusmodi iurisprudentiam empiricam parum suffecisse ad nodosas quaestiones dirimendas. Inde refugium solatiumque quaerebant apud celebriora scabinorum collegia OBERHÖFE dicta. Haec non tantum de iure respondebant, sed sensim etiam appellationes ad ea dirigebantur, quod sequioribus temporibus dudum cessavit c).

Intro-

- a) auth. adhaec. C. de iudiciis. arg. l. 32. §. 16. seq. D. de receptis c. 13. X. de arbitris. Iurisdictionem mandare tantummodo magistratibus Romanorum maioribus licuit. Noodt de iurisdic. l. 2. c. 2.  
b) Visitat. Absch. von 1713. §. 66.  
c) de SELCHOW elem. iur. germ. §. 8. SCHÖPF de Sagibaronibus in Mallobergii, von alten teutschen Rechtsgelehrten in Oberhöfen. Sic testatur BVNEKAV in bibliotheca iur. Lubec. usque ad annum 1615 ex Megapoli, Holfatia, Pomerania et Livonia appellationes ad Lubecentes directas fuisse.

Introducto vero iure Romano et doctoribus iuris vtriusque creatis inualuit, vt acta ad doctores priuatos pro conceptione sententiae mitterentur d), quod vsu passim quamuis rarius seruat. Nouioribus temporibus acta iudicialia ad facultatem iuridicam alicuius academiae vel ad collegium scabinorum, v. g. Ienense, Lipsiense, Halense, Cassellanum, Mindense etc. transmittendi mos inualuit.

De materia nostra haecenus ex professo nemo tractauit. De exemptione collegii iuridici prodiit Lugd. 1722 obseruatio iuris practica de academijs Germaniae in transmittendis actis caute excipiendis. De transmissione actorum autem generatim habemus: H. RENNEMANNI de transmissione actorum, cum notis et animaduersionibus Schmideli, Wetzl. 1730. GYNDLINGII diss. de transmissione actorum in LL. imperii permilla, Halae 1722. HEESERI tr. de actis iudicialibus, 1688. vbi capite IV. prolixè de transmissione actorum tractat. REINHARTH de transmissionis actorum iure eiusque abusu.

## §. 2.

### *Vtilitas transmissionis actorum nostris temporibus.*

Quamuis iudices hodie, secus ac ante introductum ius Romanum, sint vel esse debeant diuini et humani iuris periti, indeque necessitas non adeo vt quidem olim transmissionem actorum eslagitet: attamen vtilitate insigni se adhuc hodie commendat. Interim haud dubius fateor, nimiam transmissionis licentiam abusus esse adnumerandam, inter alia ob dispendium temporis. Sed, quum abusus nunquam tollat usum, stat transmissionis vtilitas a). Primo enim iudex ex officio vtiliter transmittit 1) quando partes eum aliquo modo suspectum habere possint, ad tollendam suspicionem;

2) ex

d) Rec. imp. de 1570. §. 85. de 1600. §. 16. R. I. nov. §. 113. Solmische Landes Ordnung tit. 33. Iam in vetusta ordinatione curiae provinc. Bremensis P. III. Tit. I. §. 8. luculentum exhibetur testimonium consuetudinis Germaniae circa transmissionem actorum. Plura testimonia vide apud HEESER de actis iudicialibus, c. IV. n. 4. seq. RENNEMANN de transmiss. actorum c. I. th. 18.

a) Idem defendit contra VENTURAM DE VALENTIS in Parthenio litigioso L. I. c. II. n. 19. LEYSER spec. 465. med. 9 et iam ante eum RENNEMANN in appendice tractatus de transmissione actorum.

2) ex necessitate, si causa domini, qui iurisdictione patrimoniali praeditus est, coram praefecto suo ventilata est, ne videatur sibi ipsi ius in propria causa dixisse. Idem obtinet, si principi in suis iudiciis lis cum subditis vel aliis priuatis sit, nisi officialibus vel generatim in eiusmodi casibus iuramenti vinculum vel per speciale rescriptum remiserit. Generaliter, quando causa iudicem aliquo modo tangit b). 3) Quando sententiae ab vno officiali, v. g. syndico, praefecto feruntur, et ab eiusmodi sententia remedium suspensuum coram eodem iudice, v. g. supplicatio, leueratio, reuifio interponitur c). Vix enim expectandum est, vt eiusmodi iudex propriam sententiam corrigat, quamuis iustitiae et cordatoris hominis laudem mereatur, si meliora videns ea sequatur. Aliud itaque est, si nouus referens non desit, cui haec acta ad sententiam ferendam concedi possint. 4) Si causa admodum ardua, humerisque iudicis vel in facto vel in nodosa quaestione iuris grauior sit, quam vt ferri possit. 5) Si nimis aliis laboribus districtus sit iudex, quam vt partibus promptam reddere possit iustitiam. Hisce duobus vltimis casibus absteineat iudex a vicaria opera priuatorum hominum, qui iuramento iustitiae in vniuersum non sunt obstricti, vt quidem doctores iuris, qui iureiurando promiserunt in ipsa promotione, se ex animi sententia secundum acta et iura, posthabito omni partium studio, de iure responsuros. Partibus vero vni vel alteri transmissio utilis est propterea experenda: 1) Si iudicem sibi suspectum habeant, quamuis hoc vel probare non possint, vel aperte dicere nolint; 2) si viribus iudicis parum fidant; maxime in decisione iuris admodum controuersi. Imprudenter autem agunt partes, si acta, quae vnicuique in rationibus reddendis dispungendisque versantur, transmittenda petant, quam eiusmodi causae fatius ad commissionem, liquidationis peragenda gratia constitutam ablegentur, modo commissarius eligatur rationum reddendarum admodum peritus vel ex officio, vel ex voto partium. 3) Utilitas petendae transmissionis se

exerit

b) BERGER P. 2. suppl. cl. disc. for. p. 41. SCHAVMBURG princ. prax. iurid. iud. L. I. scđ. I. membr. IV. §. 12. contrarium tuctur de WERNHER T. I. P. V. obs. 219. Transmissionem tantum svadet de LEYSER spec. 69. med. 4.

c) LEYSER spec. 6. med. 6. SCHAVMBURG princ. prax. iurid. iud. L. I. scđ. I. M. IV. §. 12. not. \*

exferit in omnibus casibus supra relatis, quando iudex non, vt fieri deberet, ex officio transmissionem decernat. Ne tamen hoc casu sumtus solus tanquam pars petens ferre debeat, consultum est, iudicem tantum admonere, qua ex causa necessitas transmittendi ex officio adsit, et rogandus decenter, vt sumtibus communibus acta transmittere velit. 4) Quodsi res ita comparata, vt alius facultatis v. g. medicae, theologicae, philosophicae iudicium desideret: cautus sit is qui acta transmitti desiderat, et iudicem simul imploret, vt acta ad facultatem iuridicam et aliam, cuius iudicium desideratur, transmittantur. Saepissime quoque, si lis agitur inter personas diuersae religionis, acta ad facultatem protestantium religioni addictam et ad facultatem catholicam transmittuntur, ea lege, vt sententiam vel concordem, vel separatam ferant. Quodsi hae facultates in vnam conuenire sententiam nequeant, nihil actum est, sed vel iudicio ordinario ad comprobendam vnam vel alteram sententiam res committenda, vel acta tertio collegio iuridico cuidam transmittenda sunt, de quo tamen partes conuenire debent. d) Transmissio itaque actorum petita regulariter a iudice denegari nequit, quum sit beneficium legibus imperii indultum, quod adimi nequit a iudice e), nisi in causis celeris expeditionis, quum transmissio longius spatium desideret; vel si legibus prouincialibus transmissionis libertas circumscripta sit. Inde est, quod in camera imperii propter denegatam transmissionem decernantur mandata sine clausula f), quod fieri non posset, nisi denegatio iudicis arbitraria factum nullo iure iustificabile esset.

### §. 3.

#### *De partium iure recusandi collegia iuridica.*

Transmissione actorum vel ad petitionem aduersarii vel ex officio decreta, mos iudiciorum ita fert, vt terminus ad inrotulandum acta praefi-

- d) Claproth Einleitung in dem ordentlichen bürgerlichen Process. I. Theil II. Abtheil. §. 187.
- e) LEYSER spec. 6. contrarium statuit, et tantum male facere iudicem seque quodammodo suspectum reddere ait, exceptis quibusdam casibus. Mecum rectius sentit MEVIUS P. III. dec. 40. n. 6. et dec. 68. SCHAYMBURG princ. prax. iurid. iud. L. I. sect. I. Memb. IV. §. 12. nota\*. REINHARTH obs. ad Christianaci decif. Vol. I. obs. 19. n. 20. RENNEMANN de transmiss. actor. cap. 4. §. 8. 23. et cap. II.
- f) TAFINGER instit. iurisprud. camer. §. 558. nota K. edit. noviff.



praefigatur partibus ad eam rem citatis a). In hoc termino partibus acta cum designatione eorum, vel secundum seriem protocolli actorum generalis ad integritatem actorum diiudicandam exponuntur. Saepè enim partes iudici fidem faciunt de simplici et plano circa integritatem actorum, declarantes: quod acta pro integris et reuissis accipiant, et habere velint. In quibusdam iudiciis vel ex ordinatione vel ex obseruantia partibus permittitur, vt acta iudicialia dicto modo reuissa suis sigillis munitur, vel in inuolucro, vel in lino perforato, ne post inrotationem aliquid subtrahi vel adici possit. Nisi haec cautela statuto vel obseruantia approbatur, auctor non sum, hanc obseruantiam priuatam petendi, quum tacitam suspicionem fraudationis actorum contineat, maxime si causa in iudiciis superioribus ventiletur. Actis ita reuissis partibus facultas non lege quadam vniuersali, sed ordinationibus processus nouioris aevi datur tria collegia iuridica b), non tria loca (sunt enim in quibusdam locis: Ienae, Halae, Lipsiae duo collegia iuridica, quae de iure respondent) eximendi. Interdum ordinationes iubent, vt tantummodo duo collegia eximantur. Facultas eximendi quaedam collegia in ipsa transmissionis natura radices habet. Quando enim iudex vicaria opera aliorum iureconsultorum in concipienda sententia vtitur, Icti extranei adhibentur fere eodem modo ad decisionem litis, vti artis periti ad quaestionem artis dirimendam. Iam vero in adhibendis peritorum iudiciis, quia nunquam desunt alii, facile auditur is, qui ex quacunque ratione sibi suspectum habet artis peritum, ex aduersa parte productum. Cur non aequè partibus permissum sit, collegia quaedam iuridica, quorum consilium ad instar peritorum in arte desideratur, eximere, id quod nulla ratio idonea verat? Deinde similitudinem etiam quamdam habent collegia iuridica cum arbitris c), ita vt partes in locum laudi ab arbitris pronuntiandi, transmissionem eligant. Iam, quaeso, quis admitteret arbitrum ab vna parte recusatum? Quod adeo verum est, vt si superarbitri denominationem necessitas efflagitet, iudex ordinarius eum non tam eligat, quam partes cogat, vt superarbitrum eligant d). Iam vero ratio-

nes

a) HEESER de actis iud. c. IV, n. 92. seq.

b) LEYSER spec. 465. med. 9. ibique cit. LVDOVICI Einleitung zum Civil-Proc. c. 24. §. 11.

c) L. 3. §. I. D. de recep.

d) L. 17. §. 6. D. de rec. c. 2. de appellat. in 6.

nes exemptionis dantur sat praegnantes: 1) nimia longinquitas loci; 2) collegium hominibus obscuri nominis compositum; 3) collegium, in quo aduersa pars habet amicos coniunctissimos, vel pars eximens sibi infensos; 4) collegium quod suis sententiis haecenus parum studii vel scientiae comprobavit; 5) collegium quod in quadam thesi nostrae sententiae aduersatur, quod ex casibus specialibus vel ex scriptis eiusmodi collegii compertum est atque comprobatum. For- san addi posset 6) collegium, quod in ferendis sententiis moras necit frequenter; 7) collegium, quod iam ad requisitionem vnus vel alterius partis responsum dedit e). Sed nisi lex provincialis aliud iubeat, nemo compellitur, vt rationem exemptionis addat f), sed sufficit exemptionem allegasse. Vides itaque hanc maximopere a recusatione iudicis ordinarii differre; aliud autem est, hunc recusare, et causam vel ad arbitros vel ad iudicem superiorem deferre, aliud, collegium iuridicum eximere, in cuius locum multa alia eligi queunt.

#### §. 4.

##### *Iudicis officium circa exemptionem collegii iuridici.*

Quodsi partes collegia iuridica legitimo numero exemerunt, directoris iudicii est, ex protocollo inrotulationis, quod cum actis occluditur, collegia exemta annotare, ne ex obliuione acta ad collegium quoddam exemptum transmittat. Si collegia exemta exceperis, directori iudicii electio loci competit, quem etiam propria manu litteris requisitoriis inscribere solet, annotatione in libro memoriali facta, quia hac ratione solus scit, ad quodnam collegium acta transmissa sunt. Studio enim exemptionem a partibus legitime factam reiiciendi, et acta ad collegium exemptum transmittendi nullam potestatem

- e) Inde ex stylo quorundam iudiciorum litteris requisitoriis inseritur clausula: daferne auch der eine oder der andere Theil in dieser Sache bereits ein Gutachten entweder von dem ganzen Collegio, oder einem einzelnen Mitgliede desselben eingeholet haben sollte, solches zu melden, vnd die Acten ohne Ausarbeitung zurückzuschicken. Merito collegium iuridicum extraneum hac formula ne quidem litteris requisitoriis inserta abstinere debet arg. L. ult. D. de test. L. ult. C. de affect. c. 41 §. I. X. de appell. Sed aliter in mundo fieri, testis est quotidiana experientia.

f) LEYSER Spec. 465. med. 9.

testatem habet, quum beneficium exemptionis partibus ex usu fori indultum ex sua opinione adimere nequeat, absque nullitate a). Sed etiam si vel maxime hoc ex errore fiat, ius partis quacsum nihilominus in salvo est, et iudex contra litteram actorum errans sibi imputare debet, quod errauerit. Hoc vero partibus fraudi atque damno esse nequit, idque eo minus, quum partibus nulla occasio detur, hoc praecudicium auertendi. Nesciunt enim et nescire debent, ad quodnam collegium acta transmittantur, id quod ad arcana iudicii, interdum, vt dictum, solius praesidis pertinet. Interim collegium iuridicum extraneum exemptum, ad quod nihilominus acta transmittuntur, male agit, si hanc causam decidendam sibi sumit b). Satius est, si ad iudicium transmittens rescribit, idque interrogat, an, non attempta exemptione, nihilominus sententia ab eo desideretur, quo casu saepissime iudex errorem suum agnoscit, et acta sine sententia reposcit, nisi pro auctoritate agere velit.

### §. 5.

#### *De protestatione contra publicationem sententiae a collegio exempto conceptae.*

Ponimus casum, iudicem acta ad collegium exemptum transmississe, hoc autem sententiam concepisse, et, actis ad iudicem transmittentem remissis, citationem ad audiendam sententiam emitti, ex qua aliquis partium nunc certior redditur, acta ad collegium a se exemptum transmissa fuisse. Iam quaeritur: utrum is, qui hoc collegium exemptum, protestatione sua publicationem sententiae impedire et petere possit, vt iudex, sententia hac in irritum revocata, acta, sumtibus ex fisco iudicii sumendis, denuo ad collegium aliquod non exemptum transmittere velit? Haec quaestio neganda esse prima facie videtur, partim, quia protestatio non sit legitimum impugnandi sententias iudiciales remedium, partim, quia protestatio for-

a) Arg. L. 170. de R. I. c. 37. X. de off. et pot. iud. del. c. 52. X. de elect. et pot. CLAPROTH Einleit. in den Proceß. I. Th. II. Abth. §. 187.

b) arg. c. 41. inf. c. 61. pr. X. de appellat.

san inutilis sit, si sententia pro eo favorabilis est, qui hocce collegium eximere non dubitavit; partim denique, quia, sententia deum publicata omnia legitima remedia contra eandem in salvo sint. Sed nihil vereor, affirmativam cum aliquo temperamento tamen amplecti sententiam. Nam 1) etiamsi protestatio inter remedia impugnandi sententias non sit connumeranda: attamen hic non de remedio suspensivo contra sententiam iam publicatam, sed de conservatione iuris quaesiti ante publicationem, quod pars ex sua exemptione contra collegium quoddam habet, sermo est. a) Iam vero eiusmodi de iure responsio contra voluntatem eximentis vim sententiae assequi non potest. 2) Etiamsi inutilis fieri possit protestatio, si sententia pro eximente favorabiliter lata est: tamen ius quaesitum, quod exemptio tribuit, facit, ut iure suo recte utatur, si publicationem sententiae plane impedire, et eandem ab actis rescindi allaborat; nisi publicatio sub ea conditione fiat, ut sententia ab actis removeatur, et acta denuo non suis sumptibus transmittantur, si contra eum iudicatum sit, ipse vero acquiescat, si per omnia in favorem ipsius lata sit. Nam hoc casu ipsius nihil interest, quin potius suspicionem frivolae protractionis litis incurreret, si simplici protestationi insistere vellet. 3) Etiamsi vel maxime remedia suspensiva eximenti in promptu sint: attamen satius est, causam invulneratam servare, quam post vulnus inflictum remedia quaerere. Sententia enim a collegio exempto concepta, si contra eum iudicatum est, vires sententiae non nanciscitur, sed ab actis removenda est. Quod si hoc certum est, certius enim est quam quod certissimum: sequitur, eum pati non debere, ut prius publicetur sententia, quam deinde per remedia suspensiva maioribus sumptibus et cum dispendio temporis corrigendam allaborare deberet. Vix necesse est, ut moneam, si protestatio eo limitetur, se publicationem admittere velle, si pro ipso iudicatum sit, adversam partem nullam ex exemptione alterius partis ius sibi vindicare et defendere non posse, sententiam non valere, si ipsi contraria sit. Aperte enim eiusmodi exceptio de iure tertii foret. Intuitu enim non eximentis alterius partis sententia eius-

a) Inde Iustinianus permittit, contra laudam arbitri, per pactum simplex constitui: *attestationem iudici vel adversario mittere, per quam manifestum sit, definitivum non esse amplectendam.* L. 5. C. de rec. arbitr.

eiusmodi rite concepta, publicanda et non nisi legitimis remediis impugnanda est b).

### §. 6.

#### *De effectu sententiae a collegio exempto publicatae absque protestatione praeiua.*

Quodsi is, qui collegium iuridicum quoddam exemit, ad quod tamen nihilominus vel per incuriam vel sprete exemptione acta transmissa sunt, hoc ante publicationem nesciat, eamque fieri patiatur: haecenus quidem instar sententiae rite conceptae est habenda eiusmodi de iure responsio, nisi intra decendum impugnetur, alias per hoc silentium, indeque fluentem tacitam approbationem, nanciscitur rei indicatae auctoritatem, ad exemplum laudi a). Quodsi vero huic sententiae stare nolit: non opus est appellationem vel aliud remedium suspensuum ordinarium interponere, sed querela nullitatis hoc casu sufficit. Est enim contra ordinem procedendi b), contra litteram exemptionis partibus iure optimo maximo competentis, a collegio extraneo sententia prolata. Quis dubitabit, etiam defectum in persona iudicantis essentialem, propterea nullitatem quam dicunt irreparabilem ex defectu scilicet personae iudicantis adesse?

### §. 7.

#### *Dissentientium rationes diluuntur.*

#### I. LEYSERI.

Inter eos, qui eiusmodi sententiae a collegio exempto conceptae vires rei indicatae tribuunt, nisi remedio suspensivo impediuntur,

b) arg. L. 14. C. de prov.

a) arg. L. 5. C. de rec. arbitr. ubi laudo arbitri per pactum simplex electi vires tribuuntur, si eidem subscriptum vel silentio X. dierum approbatum sit. HOMMEL rhapsod. obs. 181. BERLICH concl. pract. concl. 59. n. 19. qui tamen sibi non satis constat, quum n. 12. statuat, iudicem a sententia iureconsultorum discedere, aliam concipere, transmissione iam facta ipsum pronunciare posse; merito ob id castigatus a RENNEMANNO d. tract. c. X. seq.

b) L. 4. C. de sent. et interlocut.

c) Rec. 1. nov. §. 121. 122

tur, est LEYSERVS, qui spec. 6. med. § et 9, et spec. 465. med. 9, seq. male tantummodo iudicem facere ait. Argumenta LEYSERII sequentia sunt: 1) iudicem contra ius expressum non peccare; 2) iudici permissum esse consulere quem velit; 3) integrius praesumi iudicium, quod plurimorum sententiis confirmatur, c. 21. X. de off. et pot. iud. del. adeoque collegium tanquam suspectum recusari non posse, nisi ex gravissimis causis. 4) Etiam si vero vel maxime nulla dicenda sit eiusmodi sententia: attamen nullitatem esse sanabilem, ideoque intra decendum allegandam ex Rec. imp. nov. §. 121. 5) addit spec. 465. argumentum Novellae 126. c. vlt. 6) nullitatem sententiae tunc admittit: a) si collegium exemptionem suspicionem laboret c. 1. X. de appellat. vel b) si iam olim in ea causa respondit vel iudicavit arg. c. 36. X. de appellat. Rec. imp. de 1654. §. 113. Sed tanta non sunt haec argumenta, ut a sententia in §. antecedentibus stabilita discedam. Nihil enim dixit LEYSERVS, quando summam sententiae suae sic colligit: male facere iudicem, qui exemptionem partium spernit. Hic enim de efficacia vel nullitate sententiae, de obligatione iudicis externa non de interna, an nulliter non an male egerit iudex, quaeritur. Sed pergo ad argumenta specialia. 1) *Iudicem omnino contra ius expressum impingere*, indubius affirmo. Est enim eximendi facultas partibus vel ordinationibus processus specialibus, vel si hae deficiunt, per observantiam Germaniae nisi aliud statutum, tributa, quae observantia cum lege expressa pari passu ambulat. Iam vero ius quaesitum adimere iniustitiae culmen attingit, et prima praecepta: neminem laedere, suum cuique tribue, evertit. 2) *Iudici permissum esse consulere, quem velit*, eatenus tantummodo verum est, ut iudex praeter collegia a partibus exempta collegium, alia ratione propter consilium vel sententiam grauantem haud suspectum, eligendi liberum habeat arbitrium, quod tamen non eo usque extendendum, ut partibus ius quaesitum adimere possit, quo ex sua exemptione frui deberent. 3) *Quod integrum collegium non facile recusari possit*, tantummodo verum est, si quaestio de recusatione iudicis ordinarii sit, quae tamen cum exemptione collegii iuridici extranei non nisi longinque petitam similitudinem habet. Cessat enim allegatio causae exemptionis specialibus tantum ordinationibus requisita; cessat iura-

men-

mentum perhorrescentiae; causa non a iudice ordinario avocatur, nec ad iudicium superius transmittitur, quum potius, aliud collegium extraneum surrogatur. Quum itaque maximum discrimen inter reculationem iudicis ordinarii et exemptionem collegii iuridici extranei intercedat: evidens est, ab illa ad hanc minus recte duci argumentum. Quodsi autem vera esset haec LEYSERI argumentatio: sequeretur, ut omnis exemptio exlaret. Iam vero, experientia teste, semper integrum collegium et quidem non unicum, sed regulariter tria eximuntur. 4) Nullitatem sententiae, si qua sit, tantummodo sanabilem esse, ideoque sententiam vires rei iudicatae nancisci, nisi intra decendum impugnetur, a me impetrare nequeo. Sed dicta repetere nolo, quum satis evictum dederim §. anteced. in fine, omnino nullitatis insanabilis vna plures rationes adesse. Ipse vero in primordio eiusdem §. concessi, sententiam intra decendum impugnamdam esse, sed ex singularibus ibidem expositis rationibus, 5) Argumentum denique Novellae 126. c. ult. valde claudicat. Verba enim haec sunt: *sanctimus, ut omnes iudices appellationem quidem, quae intra deputatos dies offertur, neque interdicta est legibus, omnibus modis suscipiant. Intra triginta vero dies, quam oblata fuit appellatio, aditata in causa cum propria subscriptione praebent litigatoribus ut illi pro suo haec auxilio competenti possint insinuare magistratui. Quodsi quis iudicium hoc facere superederit: sententia quidem temporis decursu confirmabitur, ipse vero iudex, qui ista non observavit, quique huic apparent, omne damnum, quod per causam non editorum actorum litigator susinuerit, ex propriis facultatibus ei resarcire compellentur, et denarum librarum auri poenam nostris inferendum rebus privatis persolvent.* Ex hoc textu LEYSERVS concludit, iudicem quidem qui exemptionem collegii sprevit, ad damni reparationem et poenam obligari, sententiam vero auctoritatem suam obtinere. Sed quis differentiam, quae inter fataha, de quibus Novella unice tractat, et exemptionem collegii extranei intercedit, non videt? Illa, si non observata sint, rem iudicatam constituunt, quae ex albo nigrum et ex nigro album facit. In nostro casu de fatalibus nulla quaestio est, sed de rebus in voluntate et arbitrio partium collocatis deque errore vel proposito contra exemptionem in actis obviam a iudice commisso. Illo casu

ex decursu temporis ius alteri quaesitum acquiritur. Hoc casu de lapsu fatalis sermo non est, et adversa pars ius ex eo acquirere non potest, quod iudex contra protestationem adversarii fecerit, qui potius protestatione contra collegium aliquod nominatum ius suum salvum effecit, ne ab hoc valida concipi queat sententia. Denique sententia LEYSERI multiplicationi litium favet, et partem ad novam actionem de syndicatu contra iudicem ablegat; id quod non sine summa necessitate fieri deberet, itaque ea sententia in dubio praeferranda sit, quae ad lites dirimendas conducit. 6) Nullitatem sententiae tandem admittit LEYSERVS *in casu suspicionis specialis contra collegium exemptum vel si idem collegium iam in eadem causa respondit vel indicavit*. Hoc lubens admitto. Sed hae limitationes eandem confusionem redolent, quae iam n. 3. sub examen revocata est. Non opus est causae recusationis, sed sufficit, vel per ordinationes processus speciales, vel per observantiam partibus facultatem etiam sine allegatione causae tributam esse, collegia quaedam eximendi, quum non desint multa alia, ad quae acta transmitti possint. Causae quae exemptionem unius vel alterius collegii fvaident, (§. 3.) saepe ita comparatae sunt, ut melius reticeantur, quam propalantur. Igitur non opus erat, expressionem causae exemptionis sive protestationis desiderare, nisi hoc speciali ordinatione iniunctum sit.

## §. 8.

## II. LVDOVICI.

Alter, qui in castra adversariorum transit, est *Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß. c. 25. §. 14*. Postquam enim §. 13. statuerat, istam sententiam vires habere, quae a collegio extraneo lata est, quod antea ad consultationem partis iam de iure respondit, quia suspicio quidem adsit, sed non tanta, ut sententiam contra ius latam esse asseri queat, maxime quum ICtorum extraneorum nihil interit, et facile evenire possit, ut ex integris actis melius instructi prius responsum corrigant, pergit laudatus auctor. §. 15. *Eben dieses ist auf die Frage zu antworten, ob das Vrtheil vor nichtig zu achten, wenn eine Parthey wider ein gewisses Juristen-Collegium protestiret, und der Richter nichtsdestoweniger an dasselbe*



*selbe die alten verschicket.* Pro stabilienda sua sententia provocat ad Mevium P. III. Dec. 335. statuens: si ex actis nullum gravamen contra sententiam, a collegio exempto conceptam, appareat, hanc nullitatem non attendendam esse. Male fecisse auctorem laudatum credo, quod §. 15. cum §. praecedente conglutinaverit. Casus enim sunt quam maxime diversi generis, proinde rationes decisionis in §. 14. adductae ad casum §. insequentis non quadrant. Duo sunt, quae nostram thesin feriunt, argumenta, quae a me e medio tollenda sunt. Primum: collegium extraneum ab omni partium studio alienum esse; alterum: sententia Mevii allegato loco proposita. Quod *primum* attinet, non quaerimus de causa suspicionis, quippe quae solum in reculatione iudicis desideratur. Deinde uniuersaliter vera non est haec ratio; nam ipse LEYSERYS tunc sententiam a nullitatis vitio non liberat, si causa suspicionis contra collegium exemptum allegari queat. Hanc suspicionem LUDOVICI fere nunquam adesse sibi persuadet, quum tamen et extranei JCTi homines sint, et humani nihil a se alienum putare debeant. ALTERVM praesidium ex auctoritate MEVII petitum nostram sententiam minime evellit, sed ipsi MEVIO in decisione allegata lubentes adslipulamur. In hoc casu gravamina contra sententiam a iureconsultis extraneis, exemptis vero, conceptam, cum actis prioribus iudici appellationis exposita, sed nullius ponderis erant, et recte indicatum esse, ex collatione actorum et grauaminum apparebat. Hic appellans quidem in formalibus apparentem causam grauaminis habebat, sed in materialibus causae ne speciem quidem. Bene itaque reiecta est appellatio contra hanc sententiam. Nam aliter causa dirimi non poterat, si vel maxime ad aliud collegium acta transmissa fuissent, vel iam transmitterentur. Ab hoc casu plane dissimilis est casus, quem nos supponimus, vel sententiam impugnari ante aperturam actorum, vel post publicationem sententiae, grauaminibus nondum deductis et auditis. Etiam si in nostro casu iudex sibi persuasum habeat, sententiam actis et legibus ex omni parte conformem esse: attamen, si causa ea sit, ut remedia suspensiva non prorsus respuat, iudex de grauaminibus nondum expositis et deductis non nisi praecipitanter iudicium ferre potest. Quapropter casus, quem MEVIUS tractat, sententiam nostram non impu-

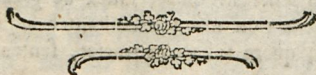
impugnat. Supra §. 2. *MERVIVM* in nostras partes vocavimus, qui beneficium transmissionis actorum, legibus imperii indultum partibus sanete conferendum esse statuit. Si itaque nostrum casum sub examen revocasset: sine dubio etiam statuisset, hocce beneficium, non solum in genere, sed etiam quoad modum per leges speciales vel observantiam determinatum, partibus inconcussum concedendum, ergo sententiam ab actis remouendam esse, quae a collegio exempto concepta fuit.

## §. 9.

*C o n c l u s i o.*

Plures dissentientes in medium proferre vel ideo supervacuum est, quia partim nullis adductis rationibus a nobis divortium faciunt, et sic pro auctoritate decidunt, partim ea sequuntur principia, quae apud antiquos iureconsultos Italicos de adhibitione consilii prudentis inveniuntur, quibus etiam Berlichius innutritus fuit. Verum enim vero quum aliud sit consilium privatum adhibere, aliud autem acta ad collegium iureconsultorum extraneorum ad formam processus per Germaniam usiati transmittere: nobis cum iureconsultis Italis, et qui eos sequuntur, nullum negotium esse potest. Sufficiant ergo, quae haecenus pro stabilienda sententia nostra in medium proferre allaboravimus. Quamvis autem ea sit thesium controversarum fors, ut aliis alia placeant, ideoque vani hominis esset, omnium assensum expectare: tamen ea nos alit spes haud inanis, quemlibet iudicem, qui dicta probe perpendit, pro futuro non facile exemptionem collegiorum iuridicorum flocci habiturum; quo ipso eueniet, ut querelae de nullitate eiusmodi sententiae non oriantur. Et si haec spes nos prorsus non fallat, actum nos egisse non putamus.

FINIS.

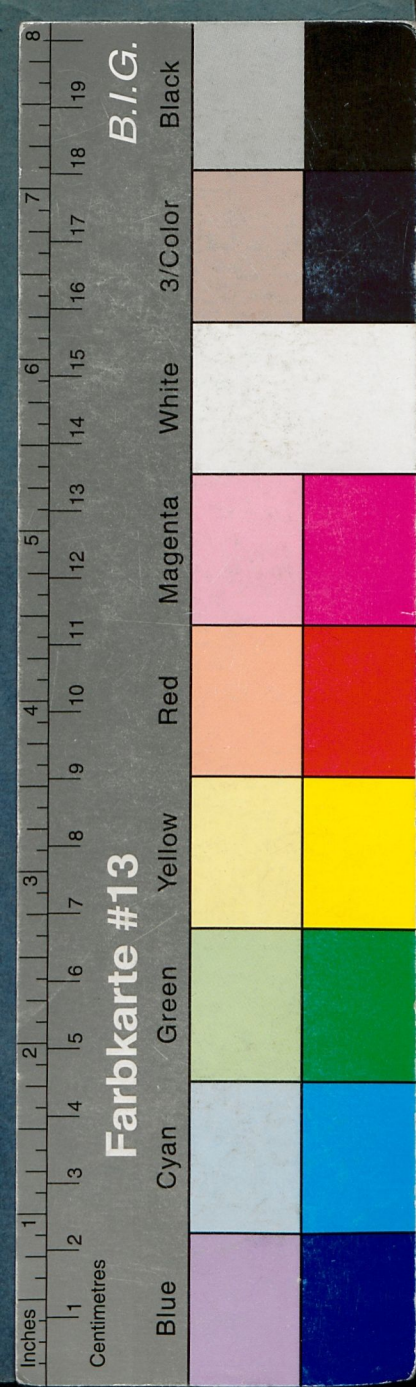


Ko 2946



Blank label on the right edge of the book cover.





19

D. CHRISTIANI HENRICI LANGE,

ORDINVM PROVINCIALIVM DVCATVS MEGAPOLITANI  
ARCHIVARIJ ET BIBLIOTHECARIJ,

COMMENTATIO

DE NVLLITATE RESPECTIVA SENTENTIAE  
ACTIS AD COLLEGIVM IVRIDICVM

EXEMTVM TRANSMISSIS.

*Ko 2146*

ROSTOCHII, 1783.

TYPIS ADLERIANIS.

