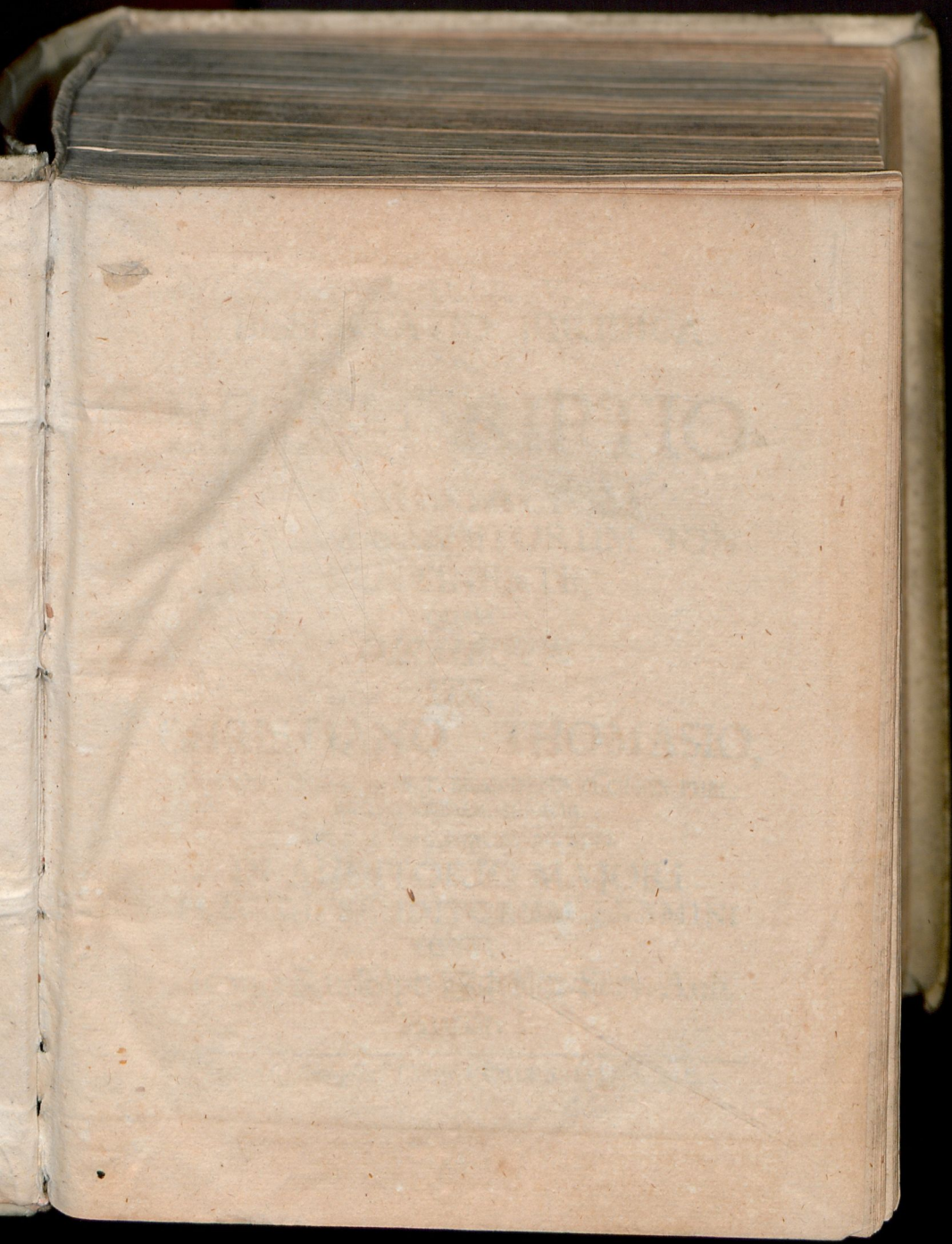


Dbl

U. q. 17, 13







In diesem Bde 47 sind No. 23 u. 24 Diss. v. Fena  
bzw. Leipzig.  
Die Hall. Diss. sind sämtlich in der U.L.B. bereits verhd.  
außer No. 15 u. 19. ~~Abweichungen bei No. 23, 24 sind~~  
~~noch zu klären~~

31. Aug. 1957

Imthier

5

DISSERTATIO IN AVGVRALIS  
DE  
**FACTO IVDICIS**  
**IN QVANTVM DE**  
**IVRE**

*QVAM*  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. **FRIDERICO WILHELMO**,  
REGNI BORVSSICI, ELECTORATVS ET PROVIN-  
CIARVM BRANDENBVRG. HEREDE,  
&c. &c.

*IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA*

PRÆSIDE

DN. **IO. SAMVELE STRYKIO D.**

Prof. Publ. Ord. & Facult. Iurid. h. t.

DECANO,

Patrono Suo Summe Deuenerando,

**PRO LICENTIA**

Summos in iure honores legitime consequendi,  
In Auditorio Maiori

D. XXVII. Iun. Anno MDCCII. horis ante & pomeridianis  
Publicæ Eruditorum disquisitioni submittit

AUTOR

**BODEWIN a RAMBSHAVSEN.** Nordâ Fris. Orient.

---

Typis Orphanotrophaei, Glaucha - Halensis.

DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
FACTO IUDICIS  
IN QUANTVM DE  
IVRE

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPIS AC DOMINI,  
DN. FRIDERICO WILHELMO,  
REGNI BORVSSICAE ELECTORATVS ET PROVIN-  
CIAE RVME BAVARIAE HEREDITARIE  
IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA

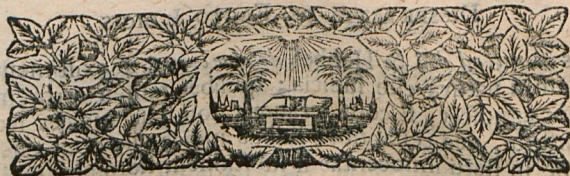
PRaeside  
DR. IO. SAMVUELE STRYKIO D.  
Prof. Publ. Ord. & Facult. Iuris h. c.  
DECANO

Patrono suo Summo honorando,  
PRO LICENTIA  
Summos in iure honores legitime consequens,  
In Auditorio Martii  
D. XXVII. Jun. Anno MDCCII. huius aetate & posteritatis  
Publicae Eruditionis dissertatione habenda  
A U T O R  
BODEWINUS RAMBSHUVSIEN. Norda Fris. Orient.

Typis Orphanotrophorum Glaschae-Hallensibus







I. N. I.

DISSERTATIO

DE

FACTO IVDICIS IN  
QVANTVM DE IVRE.

§. I.



Iudiciorum summam in Rep. necessitatem esse, ita ut iis carere nulla commode societas possit, satis a moralis scientiæ doctoribus demonstratum, & experientia ipsa comprobatum est. Equidem non esse absolutam illam necessitatem, sed hypotheticam, in consideratione status hominum post lapsum, satis in aperto positum esse existimo; ortis enim inter homines licibus, & constitutis necessariæ defensionis causa ciuitatibus, necessum erat ut quidam constituerentur qui lites priuatorum deciderent. Ut adeo recte Grotius dixerit iudicia publica non a natura, sed a facto esse humano *Tr. de I. B. & P. lib. 1. cap. 3. §. 1. n. 2.* Quamuis enim Beele-

Iudicia sunt necessaria in statu corrupto.

rus in not. ad d. l. & Hobbes. de ciue c. ii. §. 4. existiment etiam a natura esse iudicia; quilibet tamen errorem hunc agnoscet, si considerauerit non nasci iudices sed constitui, nec cessantibus litibus iudice vlllo opus esse. Hinc in statu innocentiae si substitissent homines, iudicia nulla humana futura fuisse pro certo & indubitato habeo, vtut non pauci in contrariam eant sententiam. Ita necessarii sunt in Rep. Medici, sed ideo, quia homines variis morbis sunt obnoxii; si ergo non aegrotassent homines, medicos quoque nullos futuros fuisse in aprico est.

Quales iudices  
constituendi  
sint?

§. II. Cum itaque in hoc quo viuimus statu corrupto iudicis carere non possimus, id tantum curandum est, vt iudices iis praeficiantur boni, sine vlllo priuato respectu lites ex integro terminantes, & quorum nihil interest rem cognosci, vt loquitur Grotius d. l. hoc est, qui nullis affectibus in alteram partem abrepti, secundum iustitiae regulas iudicent, iustitiamque illaenam administrant. Nam quatuor potissimum modis perueri iudicium humanum; timore, cupiditate, odio, amore, dicitur in *Can. 78. Caus. XI. qu. 3.* ab his ergo prauis affectibus liber esse debet, cui iustitiae permittitur ad ministratio. Quo pertinet quod Ietro tales Mosi commendet iudices qui sint viri cordati, timentes Deum, viri veracitatis, & odientes lucrum. *Exod. XIX. 21.* Hinc imaginem iudicum ita depingit Aulus Gellius in *Noct. Attic. l. 4. c. 4.* dum dicit, *Iudicem, qui iustitiae antistes est, oportere esse gravem, sanctum, severum, incorruptum, inadulabilem, contraque improbos nocentesque immisericordem, atque inexorabilem, erectumque & arduum, ac potentem vi, & maiestate equitatis veritatisque terrificum.* Vt plura nunc non addam, lectorem remittens ad Gabriel. Alvarez. de Velasco *Tr. de Iudice perfecto* & ce-  
leber-

leberrimum Zieglerum *Tr.* quem *Dicaſticem* vocat, ſeu de *iudicum officio & delictis*.

§. III. Sed conſtitutis etiam ita iudiciis, vocatisque Quæ iura ia  
iudiciis obti-  
neant? iudicibus probis, piis, & prudentibus, non tamen his liberum eſt pro ſuo arbitrio agendi omnia, ſunt enim præſcriptæ leges, iuraque conſtituta, ad quorum normam expedienda omnia. Sunt vero iura vel vniuerſalia vel particularia. Ad vniuerſalia refero Ius diuinum tam naturale quam poſituum, vbi tamen in dubiis caſibus magis ad hoc quam ad illud reſpiciendum, Ius enim naturæ magis in obſcuro eſt quam ius diuinum poſituum, & facile ob corruptam hominum rationem in abuſum trahi poterit. Et hæc iura proprie communia dici poſſunt, cum obligatio eorum ſe ad omnes homines omnesque Reſp. extendat. Quo pertinent verba Regis Iſoſaphat ad iudices: *videte quid agatis, iudicium enim exercetis non hominibus ſed Deo 2. Chron. XIX. 6. add. Sap. VI. 3. ſeqq. Iof. I. 7. 8.* Particularia iura, a iudice obſeruanda, ſunt, quæ ſpecialiter vel in toto imperio recepta, quæ in ſpeciali ſenſu dicuntur iura communia, vel in ſua republ. & ciuitate conſtituta. Quæ duæ iurium ſpecies diſtingui quidem, ſed non ſibi opponi debent, cum iura particularia ſemper pro fundamento habeant vniuerſalia, neque his vllō modo refragari debeant, quin potius exinde interpre-  
Quid ſit de iu-  
re vel de facto  
agere?

§. IV. Quodſi ergo iudex ad hanc iurium normam reſpiciat, atque ab iis quæ legibus ſancita non recedat, tum demum vere officio ſuo fungitur, nec enim vltimus progredi poteſt cum non ſit arbiter legis ſed miniſter *cap. forus §. iudex X. de V. S.* Et hoc eſt, quod dicitur de iure fieri. Verum huic opponi ſolet illud, quod *de facto* a iudice ſuſcipitur. Scilicet quando limites ſibi præſcri-

ptos non obseruat, sed potestate sua abutitur, taliaque decernit, quæ iure agere prohibitus est. Quorsum pertinet vulgatum illud, iudici de facto procedenti, de facto resisti posse. Quam in rem conferrî possunt ea, quæ fufius tradita sunt ab ill. Dn. Strykio *in Diss. de facto iudicis de facto* quæ reperitur *in Volum. III. Dissert.*

Quid sit agere  
in quantum de  
iure.

§. V. Verum cum inuenta lege statim quoque inueniatur fraus legis, hic etiam idem contigit. Cum enim satis perspicerent iudices, nihil sibi licere, nisi quod iura permittunt, interim tamen non facile mali iudices occasionem indulgendi affectibus, promouendique lites prætermittere soleant, pallium aliquod quærunt, quo iniquitatem suam tegant; sicut nihil communius hodie est, quam ut quæ atra sunt cœruleo colore tegantur, vitiaque pro virtutibus venditentur. Inter diuersa autem pallia, quibus malitiam suam, vel etiam imperitiam tegunt iudices, illud non postremum est, quod si alias quædam sibi non licere videant, eadem tamen faciant cum addita clausula: *si & in quantum de iure*. Cuius hic sensus est, quod non quidem absolute hoc factum approbent, neque hoc pro eo quod manifesti iuris est habeant, interim tamen hoc eatenus suscipiant, si iura & quatenus hoc permittunt, ut ita, si quod iniquum est litigantes petant hi id suo periculo habeant, ab omni vero culpa liberi sunt iudices.

Thema dissertationis.

§. VI. Cum ergo hæc facta iudicium in quantum de iure hodie frequentissima sint, hoc ipso tamen fraus legibus fiat, & lites non parum protrahantur iustitiæ que cursus impediatur, hac dissertatione aliquantum accuratius illud examinare, ea tamen breuitate qua fieri poterit, animus est. Vbi prius fundamentum illius clausulae genuinum indagandum, & deinde speciales effectus, illi

illia communi Doctorum Schola tributos, considerandi ea libertate qua in Academiis vtimur.

§. VII. Vt ergo de fundamento illius clausulae celebris, *in quantum de iure*, eo accuratius constare possit, ante omnia obseruandum est, iudices non solere proprio motu aliquid sub illa clausula suscipere, sed tum demum si a parte quid fuerit petatum. Tum enim solent secundum petita decernere, sed cum addito: *in quantum de iure*. Hic itaque pro cognoscendo fundamento tres casus sequentes separandi: Scilicet, aut petitio partis est iniusta, aut dubia, aut iusta. Quod si ergo iniusta sit petitio, & tamen iudex illi deferat, sub hac clausula, non potest aliud hic agnosci fundamentum, quam malitia iudicis. Id enim extra omnem controuersiam positum esse reor, iudicem, ceu supra dictum, legibus adstrictum esse, ad earumque normam omnia examinare, ne quidquam illis contrarium admittere debere; vt proinde si pars quid petat quod iuri aduersum, eius desiderio nulla ratione assurgere iudex debeat, sub nullo pretextu. Quam in rem conferri possunt ea quae fusius tradidit Dn. Praeses in *Diff. de reiectione ab Actis*. Iudex igitur, dum videt iniustam esse partis petitionem, & tamen secundum petita sciens decernit, non potest non in fraudem legis dolose & malitiose agere. Malitia enim est scire quid iustum sit, & tamen iniuste agere.

§. XIX. Neque alicuius momenti est, si obicitur, iudicem tamen non absolute approbare desiderium petentis, sed cum conditione, si & in quantum de iure, & adeo si de iure non subsistat petatum, vi huius clausulae nec iudicem id approbare: Nam ad haec facilis est responsio ex natura conditionis, quae locum habet vbiuentus rei adhuc incertus & dubius est, conditio enim nihil

Clausula in quantum de iure nititur (1) Malitia iudicis.

Dubium quod haec clausula sic conditionata remouetur.

hil ponit in esse, vt vulgatum habet prouerbum, non vero tum, quando euentus conditionis est certus, certæ enim rei nulla est conditio. Ita pura est obligatio: *dabo tibi centum, si uiuo*, quia certum est me uiuere cum aliis promittere non possem; vt plura exempla in re euidentitaceam. Iudex ergo cum sciat, & certus sit, de iure non valere quod petit pars, quomodo ipsum iuuabit conditionale decretum: deferatur petenti si & in quantum de iure?

Aliud dubium,  
quod deferatur  
petitioni iniur-  
tæ, periculo  
petentis, resol-  
uitur.

§. IX. Nec maioris ponderis est quod porro vrgeri solet in contrarium, iudicem, etiam si videat iniustum esse quod petitur, tamen si desistere nolit petens, eius periculo id decernere posse, ne hic conquerendi causam habeat, petentem vero sibi ipsi, si postea damnum exinde sentiat, id imputare debere: ad minimum excusandum esse iudicem, nec quod malitiose agat ipsi imputandum esse. Equidem nota sunt illa stratagemata & occulta fraudes iudicum, a quibus tamen merito abhorrendum bonis omnibus est. Quod si enim iniustum sit quod petitur, illi nec periculo petentis deferendum. vid. Ill. Dn. Stryk. in *Dissertat. de periculo petentis Cap. 2. n. 9.* vbi hæc verba habet: *iudicem inferiorem nihil posse in casibus ciuilibus periculo petentis decernere, quod legibus vniuersalibus, diuinis, ciuilibus, ipsisque particularibus ordinationibus processuum, expresse & indubie aduersatur, partibusq. pr. iudicium ingens infert. Non enim debet inde iniuriarum occasio nasci, vnde iura petuntur L. meminert. 6. C. vnde vi. & clausula decernatur periculo petentis, iudicem a crimine male administrate iustitie non absoluit.* Ceu & in tota dissertatione illa ostendit, periculo petentis quid decerni possentantum in casibus iure non prohibitis. *Ibid. Cap. 1. n. 68.* Neque ad rem facit, quod tamen pars altera indemnis sit, quia

quia hoc fit periculo petentis ; Cum alter non possit compelli vt in re liquido iniusta, se dubio litis euentui committat, cui ius quæsitum non est reddendum anceps. Ad minimum lis protrahitur quod tamen permittere iudex non debebat, cui potius omni ratione properandum est ne lites fiant immortales *L. Properandum* 13. *C. de Indic.* Non ergo potest hic excusari iudex, non potest a malitia absolui, qui vano prætextu contra aperta iura agit.

§. X. Neque hoc eo tantum casu obtinere existimo, si petitio iniusta fit ciuilitè, sed & si iniusta moraliter : hoc est, si quid petatur, quod legibus ciuilibus expressè quidem aduersum non est, veluti si hic casus in legibus in specie non decisis, interim tamen iniquissima sit petitio. Nam tum quoque ipsi indulgendum non est, in quantum de iure. Etenim sicut ius est ars boni & æqui, *L. 1. pr. ff. de Iust. & iur.* Ita & iudex vtriusque custos esse debet, & legum ciuiliū, & æquitatis naturalis, cum huic tanquam fundamento ius ciuile innitatur. Quod si ergo videat iudex petitionem partis vtut non expressis verbis legum ciuiliū, earum tamen rationi, & æquitati, refragari, & tamen secundum petita decernat, tantum in clausula, *in quantum de iure*, præsidium quærens, haud dubie ex proposito & malitia peccat.

§. XI. Sed hæc quidem in iis quæ manifesti iuris sunt, manifesta erunt, altioris forte indaginis erit, si sunt, manifesta sit, an petitio partis sit iusta, an iniusta : videndum ergo annon hic locus sit clausulæ in quantum de iure Verum nunc non dicam, sub hoc quoque tegumento sæpe occultari malitiam iudicum, vtpote qui in re maxime clara & perspicua haud raro dubia sibi fingunt, tantum vt parti alteri fauere queant. Id tantum hic adicio, hoc

B

casu

casu re vera subesse imperitiam iudicis, atque ignorantiam eius quod iustum vel iniustum est. Iura nouit curia, commune prouerbiu[m] est, quo ipso satis indigitur, iudicem sufficienti iuris peritia debere esse instructum; qui ergo nescit, an deferendum sit petito an secus, & dubitat, an de iure locum habeat, is utique publice profitetur, se imperitum esse iudicem. Possunt esse dubia, circa decisiones causarum, sed non facile circa ordinem in iudicio obseruandum dubia iudici nasci debent, veluti an locus sit arresto, an deferendum appellationi &c. Recte igitur Gabriel Aluarez, de Velasco *intr. de Iudice perfecto Ruber. XV. Annot. l. n. 34.* sentit, asserens: *Quilibet ea scire tenetur, que ad officium suum recte peragendum sunt necessaria.* Et n. 35. *Quod si imperitus, & ita iudicandi muneri insufficiens, ut uero simile sit aliquod inde notabile damnum proximo euenturum, illud acceptat, mortaliter peccat.* Unde nunc sua sponte consequitur, iudicem aliquid sub hac clausula, *si & in quantum de iure*, decernentem, manifestam reddere imperitiam suam. Hinc peritus non opus habebit ista clausula, cum iam ex se intelligat, an de iure deferri possit supplicanti

(3) Negligentia & inordinantia iudicis.

§. XII. Deinde, re accuratius inspecta, ultra imperitiam, negligentiam quoque suam & inordinantiam accusant sub ista clausula iudices. Sit enim ita, rem esse dubiam, an ergo statim annuendum petito, *in quantum iure*? Inquirendum iudici, an de iure concedi possit quod petit actor vel reus. Non otiosus iudex esse debet, sed causam quamcunque dubiam cognoscere, alteriusque partis rationes audire; de vnoquoque enim negotio presentibus omnibus quos causa tangit, iudicari oportet. *L. 47. ff. de Re Iud.* Nunquam sane sine manifesta nullitate absque causæ cognitione procedere potest iudex, uti fusissime hoc



hoc probat Blas. Altimar. *Tr. de Nullit. P. 2. Rubr. 314* Eleganter Pontifex in *C. ponderat. 14. D. 50.* Nos tempore indigemus, ut aliquid maturius agamus: Nec precipitemus consilia & opera nostra, neque ordinem corrumpamus. Quia ergo petitiones litigantium non raro solent esse iniquæ, hinc, secundum hætenus dicta, debet (1) ad illas nihil decernere, nisi prævia causæ cognitione & (2) in ipsa causæ cognitione, potius leges sibi præscriptas sequi, quam arbitrium litigantium, quod nunquam ab affectibus vacuum est; alioquin iudex de facto procedere dicitur; Verba sunt ill. Dn. Stryk. *Diff. de peric. petent. c. 2. n. 8.* Solam ergo negligentiam & pigritiam iudicis hoc casu pro fundamento huius clausulæ agnosco.

§. XIII. Vnde porro sequitur nihil esse magis a fana ratione absolum, quam prius deferre petito, & postea cognoscere an deferendum sit; scilicet, quæstio est an deferendum sit v. g. appellationi: iudex ergo dum defert in quantum de iure, hoc ipso innuit, quod postea cognosci debeat simul an deferendum de iure sit, & circa merita causæ: itaque cognoscitur postea de casu, an faciendum sit illud, quod factum est. Quod utique absurdum. Nec obstat aliter constari in casu dubio non posse an admittenda sit appellatio an secus: respondeo enim, iudicem non male quidem facere, quod cognoscat super admissibilitate appellationis, verum debebat hoc statim facere exhibita schedula Appellationis, nam ex grauaminibus in ea adductis iam constare potest, an illa sint releuantia an secus: id vero absurdum est, deferre Appellationi in quantum de iure, concedereque vt causa ad superiorem deuoluatur, & partes super meritis causæ & grauaminibus plenissime procedant: Nam si vel maxime Appellatio vt inadmissibilis (liceat stylo practico

(4) Manifesto  
absurdo,

vti) postea per sententiam reiiciatur, petens tamen eam tenus obtinuit, vt causa hucusque fuerit protelata, aduersaque pars ad executionem iuris sui venire non poterit. Sed de hoc inferius plura dicenda sunt.

Definitur (5)  
Necessitate &  
utilitate, & sic  
omni funda-  
mento,

§. XIV. Illud tantum addo, iudicem in dubio deferentem petito, non posse id aliter facere, quam in quantum de iure, etiamsi hæc clausula non adiiciatur; facta enim iudicum non habent effectum, nec parti præiudicare possunt, nisi iuri sint conformia. Hinc, licet in dubio deferatur petioni supplicantis, tamen, si appareat postea iniustitia petiti, subsequente sententia contrarium statui potest, etiamsi delatum sit pure, non adiecta illa clausula, in quantum de iure. Ita nihil vilitatis est, quam etsi pure delatum leuterationi, tamen postea iudicari posse: daß die Leuterung unzulässig. Vt adeo appareat, adhibita hac clausula non plus posse iudicem, quam potest eadem omissa. Quodcumque ergo nulla, nititur vel necessitate vel utilitate omnique effectu defituitur, ab eo tanquam superfluo merito abstinentum.

Si petitio iusta,  
pariter super-  
flua est clausu-  
la.

§. XV. Hactenus dictum est de casu, si dubia sit petitio partis, nunc sequitur tertius casus, cuius mentio facta §. VII. si scilicet iusta sit petitio supplicantis. Sed hic non opus erit vt diu nos detineamus; facile enim vnusquisque animatuertet, nullam omnino utilitatem præstare hanc clausulam, sed plane superflua esse. Nam si iustum est quod petit pars, veluti si per sententiam iniue grauatus sit, & vel leuterationem vel appellationem aliudue remedium interponat, pure ipsi deferendum est, non in quantum de iure, cum satis constet, quod de iure obtineat petitio.

Summa dicto-  
rum.

§. XVI. Cum ergo constet, ex iis quæ dicta sunt, in casu nullo quid operari istam clausulam in quantum de

de iure, siquidem *si iniusta* sit petitio, ei non deferendum, nec cum ista clausula; *si dubia*, cognoscendum an locus relinquendus desiderio partium, non omiſſa, cognitione ad clausulam confugiendum, ne ὅσῃρον πῶρότερον committatur, aut, sine hac clausula etiam in dubio deferri posse; *si iusta*, omnino locum clausulæ non esse; atque adeo clausulam omni fundamento vtilitate & effectu destitui; facile apparet, non posse hanc clausulam aliter quam pro superflua & abundanti haberi.

§. XVII. Quibus ita in genere præmissis facili negotio iudicari potest, quid sentiendum, de virtute clausulæ huius eiusque effectibus, quos magni facere Doctores communiter solent, & de praxi eius, quæ frequens hodie est in iudiciis. Et primo quidem videndum de diuersitate huius clausulæ, ab illa: Si & in quantum potest. Magnam hanc esse differentiam dicunt, *quia prima minus concedit, quam secunda, quoniam multa fieri possunt, quæ fieri non debent.* Hinc porro inferunt: *admissio supplicationis facta per principem, si & in quantum potest, non admittit disputationem, prout est, si dixisset, si & in quantum debet.* Ceu cum aliis Doctores asserit Marta de clausulis P. 1. claus. 362. n. 1. & 2. Verum aut nesciunt Doctores quid loquantur, aut non procedit eorum sententia. Nam clausula *si & in quantum potest*, respicit haud dubie petentem, cum alias si principem respiceret, efferri deberet his verbis: *si & in quantum possum.* Si ergo petentem, videndum in quantum possit hoc petere petens; ast non potest, nisi in quantum de iure, quia petitio debet iuri conformis esse, nam omnia facta quæ lædunt leges tam vniuersales quam particulares, seu, quæ lædunt pietatem, honestam, verecundiam, & contra bonos mores sunt, *nec posse nos facere credendum est.* L.

An differat clausula: Si & in quantum de iure; a clausula: si & in quantum potest. Sententia Doctorum.

Sententia nostra.

filius

*filii 15. ff. de condit. Institution.* Idem ergo est, si & in quantum potest petens, &, si & in quantum de iure. Imo quamuis hæc clausula de Principe intelligenda, in quantum scilicet is possit, idem tamen dicendum videtur, cum nihil Princeps possit, nisi quod iuris est, maxime in litibus priuatorum, utpote quibus ius quaesitum a Principe non tollendum *L. Nec auus 4. C. de Emancip. liber.* Add. Petr. Anton. de Petra *Tr. de iure quaesito per Principem non tollendo.* Falsum ergo est, quod hæc clausula si & in quantum potest non admittat disputationem, ut Marta cum Io. ab Imola, aliisque Doctoribus, voluit; quid enim notius est, quam quod Rescripta Principum ad supplicationem priuatorum emanantia, hanc tacitam habeant clausulam: si preces veritate nitantur: unde omnino cognitione opus est an ad falsa narrata rescripserit Princeps. Videatur omnino Ill. Dn. Stryk. in *Dissert. de falsitate precum principi oblatarum.*

Sententia Doctorum de hac clausula, vel affirmatiue vel negatiue concepta.

Nostra sententia.

§. XIIII. Porro Doctores in explicatione clausulæ: si, & in quantum, de iure, diuersitatem statuunt, an clausula affirmatiue, an negatiue concepta sit, ac exinde diuersos effectus oriri asserunt. Verbis affirmatiuis dicitur concipi: *Admitto si & in quantum de iure*, verbis negatiuis: *Non admitto, nisi, si, in quantum de iure*: eiusque effectum hunc esse; si affirmatiue concepta, iudex appellatiui ab interlocutoria censetur detulisse: si vero negatiue, secus est. Marta d. l. n. 3. alique ab eo citati. Hinc Benintend. *Decis. Bonon.* 1. dicit, iudices praticos non deferre appellationi ab interlocutoria, quam negatiue. Verum non hic subesse realem differentiam, sed tantum cerebrinam, tuto asserimus. Testantur enim Doctores vno ore omnes, clausulam etiam affirmatiuam, si & in quantum de iure, esse conditionalem, operarique, ut, si appellatio

latio non fit rationabilis, non admissa censeatur. Marta d. l. n. 4. Barbosa de Clausul. Claus. 149. n. 6. 7. 8. Sigism. Scaccia de Appellat. Qu. 17. lim. 6. memb. 7. n. 100. Si hoc verum est, utique in affirmatiua clausula subest tacita negatiua, vt non admissa censeatur appellatio, si non de iure admitti debuerit. Vicissim, etiamsi negatiue concepta, si tamen appellatio fuerit rationabilis, vt loquuntur doctores, eadem admissa censetur. Vnde Scaccia d. l. dicit: *Licet illa prima verba negatiua, non admitto non deferant, & negent, tamen illa sequentia, nisi si, & in quantum, ponunt aliquid affirmatiue.* Vbialiorum etiam doctorum assensum adducit. Vt adeo luce meridiana clarius pateat, nullam hic subesse differentiam.

§. XIX. Sed nunc propius accedamus ad effectus, quos huic clausulæ tribuunt Doctores; Vbi primum se offert materia appellationis, quam vix quisquam ex professo tractauit, qui non huius clausulæ mentionem faciat, quando de delatione appellationis agitur. Ceu etiam in praxi vix aliter admitti solet appellatio, quam in quantum de iure. Et quicquid a Doctores dicitur de virtute huius clausulæ, id omne fere huc refertur: vt ita necessum sit hac de re sententiam nostram clare proponere. Cum tamen Doctores hic quasi finem dicendorum non faciant, sed amplissimis encomiis vtilitatem clausulæ nostræ extollant, confusionis euitandæ causa, Doctorum sententias prius in compendium redactas exhibebimus, postea iudicium nostrum subiecturi.

§. XX. Primus autem effectus hic dicitur esse, quod si appellatio admissa cum clausula si & in quantum de iure, hoc ipso efficiatur, vt, si non admittenda fuerit, nec admissa censeatur; cum importet admissionem

Varios effectus clausulæ tribuunt Dd. in Appellat.

(1) Quod appellatio non admittenda, non fit admissa

quate-

quatenus de iure sit locus admissiōi & reiectiōem, quatenus de iure non sit admittenda. Quod si ergo appellatio interponatur ex causa rationabili, iudicem dici ei detulisse, secus si sit irrationabilis: Cum hæc clausula sit conditionalis, & nihil ponat inesse, sed pendeat a futuro euentu. Sigismund. Scaccia *Tr. de Appellat. quest. 17. lim. 6. memb. 7. n. 100.* Marta *de Clausulis Claus. 362. n. 4.* Barbosa *tr. de Clausul. usu frequentibus Claus. 149. n. 2. 3. 6. 8.* & plures alii ab his citati.

(2) Quod iudex non incurrat pœnam.

§. XXI. Vnde (2) hoc consequi dicunt, quod si certa pœna statuta sit iudici appellationem haud admittenti, iudex admittendo eam, in quantum de iure, ab hac pœna sit immunis cum non possit dici non admissa, quæ admissa est in quantum de iure Scaccia *d. l. n. 100.* Vicissim sic euitabit pœnam admissæ friuolæ appellationis (nam friuolam admittens pariter punitur. Scaccia *d. tr. qu. n. n. 4.*) quia eam non dicitur iudex admississe, cum tantum admiserit, si & in quantum de iure.

(3) Quod iudex ita deferens non amittat iurisdictionem.

Sed cum Distinctione.

§. XXII. Sed & (3) hanc vtilitatem præstare admissiōem appellationis in quantum de iure, statuunt Doctores, quod ita iudex perseueret in iurisdictione, & in specie quod retineat iurisdictionem quoad dandum Apostolos, & quoad assignationem termini ad prosequendam appellationem. Scaccia *d. l. Vbi* tamen alii distinguunt inter sententiam definitiuam & interlocutoriam hoc modo: Si a sententia definitiuam (quam nonnulli male definitiuam vocarunt) appelleretur, videndum esse an ex causa rationabili id fiat, an ex irrationabili; priori causa videri iudicem detulisse appellationi, & cum illam conditionem, non facere suspensionem, sed habere veritatem, licet enim iudex dicat *si & in quantum* &c. teneri tamen eum rationabilem appellationem admittere, hinc conditionem

onem inductā per dictam clausulam illo casu esse de præfenti: posteriori vero casu, si appellatio sit irrationabilis, ita vt constet de iniustitia appellantis veluti ex inspectione ipsius sententiæ quæ transit in rem iudicatam, iudicem a quo perseverare in iurisdictione Vital. de Cambano de clausulis ad hanc claus. Si & in quantum. Benintend. in Decis Bononiens. i. Si ab interlocutoria fuerit appellatum, tum si iudex pure deferat appellationi, abdicare eum a se iurisdictionem quam habebat, cum ipse illud grauen potuerit reuocare. Si vero sub hac clausula admittat appellationem, non habendam esse hanc admissionem pro delatione; & hinc practicos iudices, respondendo appellationi ab interlocutoria mera, vt folere, verbis negatiuis, non admitto, nisi & in quantum & c. Angel. cons. 217. in pr.

§. XXIII. Nec (4) prætereundum quod Doctores (4) Quod ita deferens gaudeat recidua iurisdictione. vtilitatem huius clausulæ in eo cõstituant, quod appellans possit, inuito appellato, renunciare appellationi interpositæ ab interlocutoria, & renunciando iudex a quo recuperet iurisdictionem; imo etsi non renunciatum & iudex appellationis pronunciauerit, male appellatum & bene iudicatum esse, causam redire ad iudicem a quo, absque alia remissione causæ: Quod si vero iudex a quo detulerit appellationi, carere eum hac recidua iurisdictione; etiamsi non interfit appellati, imo etiamsi hic consentiat Scaccia d. tr. qv. 17. lim. 2. n. 103. tum ergo ista obtinere, si iudex detulerit cum præfata clausula, quia non dicatur appellationi detulisse Benintend. d. Deciss. 1. Seaccia. d. qv. 17. lim. 6. memb. 7. n. 100. in fin.

§. XXIV. Hæc sunt quæ Doctores de virtute & vtilitate huius clausulæ in materia appellationis satis prolixè, sed & confuse satis, & non sine magnis contradictionibus

rendis super-  
fluam esse.

onibus, tradere solent, vt ergo res perspicue diiudicari possit primo in genere videndum, an quædam clausulæ huius utilitas hac in parte reperiatur? id vero negare non dubitamus. In omni enim quæstione super deferenda appellatione ad tres casus præcipue respiciendum esse Sigismundus Scaccia *de Appellat. quæst. ii. n. 6.* rectissime asserit; quem autorem, cum Doctores communiter, circa ea quæ in appellationibus iusta sunt, sequantur, nos etiam hic potissimum eius vestigia prememus, vt ita a superfluis allegatis abstinere queamus. *Primus* autem casus est, quando iudex certus est, vel pro certo tenet, quod appellatio sit legitima: *Secundus*, quando dubitat, num appellatio sit legitima: *Tertius*, quando notorie constat, appellationem esse nullam seu iniustam. Applicemus ergo hæc ad clausulam nostram, & in *primo* quidem casu manifestum est, nullum eius usum esse; si enim iusta, est si legitima, appellatio, pure ipsi deferendum, & non sub clausula, *in quantum de iure*, quia constat, quod de iure sit admittenda. Sed & in *secundo* casu deferendum illi esse asserit Scaccia, & recte, potest enim sæpe causa appellantis dubia esse, maxime propter Doctorum dissensiones, vbi, licet pro iusta appellationem agnoscere non possit iudex, non tamen eam plane pro friuola habere poterit, cum forte Autores pro sua sententia habeat appellans, ergo merito ipsi in casu dubio deferendum: Ast, an non hoc casu necessarium sit vt deferatur ei cum clausula, *in quantum de iure*, quæstionis est; ita quidem videtur communiter, sed nobis non videtur, si enim iuris est in dubio deferre, cur additur *si & in quantum de iure*? Nam etiamsi hoc casu pure deferatur, non adiecta clausula, tamen non alium illa delatio effectum habet, quam quousque de iure ista appellatio subsistere potest;



potest; cum non obstante pura delatione, iudex ad quem, si videat appellationem iniustam esse, eam adhuc reiicere possit. Subest ergo hoc tacite in ipsa delatione, & sic adiecta clausula est superflua: nam expressio illius quod tacite subest nihil operatur. Tandem in *tertio* casu, dicit Scaccia, non deferendum esse appellationi, sed eam reiiciendam. Si autem reiicienda, facile constat, eam non admittendam esse, nequidem cum clausula *si & in quantum &c.* ut adeo in primo & ultimo casu sit iniusta, in secundo vero superflua, ac ita in nullo utilis, clausula hæc.

§. XXV. Vnde ni fallor id sua sponte consequitur iudicem a quo non statim appellationi deferre, & præsidium in clausula si & in quantum &c. quærere debere, sed necessum esse ut prius cognoscat an deferendum sit, cum alias constare non possit, an illa ut notorie friuola sit reiicienda. Equidem satis constat prolixam disputationem esse, ad quem spectet cognitio, an sit deferendum appellationi? Sunt non pauci qui hoc ad iudicem superiorem spectare asserunt, inter quos est Ziegler. *in Dicastice conclus. 51. §. 2. seqq.* Ratio potissima in eo est posita, quod in *L. 21. C. de Appellat.* pœna certa fit, statuta si iudex a quo appellationem non receperit. Et Iustinianus *in Nov. 82. cap. 12.* sanciuerit iudices omnibus modis appellationes recipere debere: cui accedit reuerentia, quam iudici superiori, ad quem appellatum est, debet, ut ita in eius honorem etiam friuolam appellationemmittere debeat, uti etiam in praxi hoc adiciere solent *daß der* appellation in honorem serenissimi deferret / quod in Saxonia potissimum & quibusdam aliis prouinciis iuris est, quod in honorem serenissimi iudex appellationi etiam friuolæ deferre debeat: Vti etiam Theodosius M. probat verecundiam iudicantis, si superflua

Index enim, antequam deferat, cognoscere debet, an deferendum.

Sententia negantium adducitur.

fluam recipiat prouocationem. *L. 42. Cod. Theodos. de Appellat. & Valentinianus Iunior L. 44. eod. Vnde Zieglerus d. l. §. 6. in genere decidit, tutissimum esse, vt iudex inferior omnes omnino appellationes recipiat, easque cum apostolis vel reuerentialibus, vt vocant, vel refutatoris, ad iudicem superiorem, vt ille de receptione delibere porro, ableget.*

Sententia affirmantium subiicitur.

§. XXVI. Alii autem contrarium defendunt, inter quos agmen ducit Sigism. Scaccia *d. qv. ii. n. 1. & seqq.* atque ad iudicem a quo hanc cognitionem pertinere, asserunt, ex ratione, quod, si iudex non deferat iustæ appellationi, vel deferat friuolæ, vtroque casu puniatur, & sic merito ad eum absolute pertineat cognitio, an debeat deferre, vel non deferre *Scaccia d. l. n. 1. & 4. vbi n. 3.* hanc declarationem subiicit, quod iudex debeat adhibere hanc cognitionem ad solam sui instructionem, & non ad effectum vt pronunciet super iustitia vel iniustitia appellationis. Quam sententiam, vti communem dicit Scaccia, ira rationibus eam non destitui, sed approbandam merito esse, existimamus, cum hac tamen distinctione, an dubium sit friuolam esse appellationem, an vero certum sit. Primo casu obtinebit sententia prior, ceu §. præcedenti dictum, altero vero sententia posterior, veluti si appellatio interponatur contra manifestas leges, si causa non appellabilis, si summa non appellabilis, si interposita contra rem iudicatam &c. Hic enim cum statim appareat appellationem esse nullam & iniustam, eadem a iudice a quo non tam reiici, quam non admitti debet. Ergo cognoscendum vtique prius, an admitti debeat an non, & non statim ei deferendum cum clausula in quantum de iure.

Defenditur cum distinctione.

§. XXVII.

§. XXVII. Vnde ad rationes sententiæ negantis  
 facili quoque negotio responderi potest. Nam nec *L. 21.*  
*de Appellat. nec Nou. 82. c. 12.* nimis generaliter & sine vlla  
 restrictione intelligenda, sed de appellationibus quarum  
 causa probabilis est, vel saltem vbi non constat eas ma-  
 nifesto friuolas esse. Quin & dari casus, quibus iudex infe-  
 rior potestatem respuendi appellationes interpositas ha-  
 bet, fatetur ipse Zieglerus *d. l. §. 3. & 4.* Et constat il-  
 lud *ex tit. Cod. Quorum appellationes non recipiuntur.* Quod  
 vero ad honorem & reuerentiam superiori debitam per-  
 tinet, illa non debet coniuncta esse cum iniuria & præiu-  
 dicio tertii, cum principes ius quæsitū tollere priuatis non  
 possint, vid. Petr. Ant. de Petra *tr. de iure quæsitō per Princi-*  
*cipem non tolēdo.* Nec est quod Ziegler *d. l. §. 7.* hoc parui æsti-  
 met, asserens *nulum hic damnum inferri, nisi quod pauillum*  
*temporis in transmissione cause insumatur;* Nam constat ex  
 praxi, appellatione semel admissa de nouo litem satis diu  
 protelari posse, vbi interim alter ad executionem iuris  
 sui peruenire non potest, maxime cum & superiora iu-  
 dicia difficillime appellationes semel admissas reicere so-  
 leant, potissimum si appellanti faueant, quam iniustitiam  
 detestamur, cum ita non possint non lites fieri immor-  
 tales, contra monitum Imp. *in L. properandum, 3. c. de Iudic.*

Ad contraria  
 respondetur.

§. XXIIIX. Vti autem ex dictis patet non præstare  
 vtilitatem quandam, clausulam in quantum de iure, sed  
 cognoscere debere iudicem an de iure admittenda sit ap-  
 pellatio.; ita, etiam si ista omnia non essent, atque in  
 Ziegleri aliorumque Doctorum castra transiremus, as-  
 ferendo, iudici a quo hanc cognitionem non competere,  
 sed illum absolute appellationes omnes admittere debe-  
 re, adhuc tamen manet ista clausula superflua. Quia, vt  
 supra

Admissa etiam  
 sententia ne-  
 gatiua, tamen  
 clausula est  
 superflua.

supra iam demonstratum, iudex nunquam aliter potest admittere appellationem, quam in quantum de iure, ergo non demum opus erit ut hoc exprimat, quia per se subintelligitur. Recipiat itaque ex mente Ziegleri, iudex inferior omnes appellationes etiam sine clausula, an non nihilominus iudex superior easdem, si friuolas deprehendat, poterit reiicere? Utique. Ergo clausula est superflua.

Iudicium de iis  
que supra §.  
XX, adducta,

§. XXIX. His itaque in genere præmissis, haud difficulter patebit quid sentientendum sit de effectibus specialibus huic clausulæ triburis. Vbi quidem quid sibi velint ea quæ supra §. XX. ex Doctoribus adducta, non satis capio: Dicunt enim si appellatio fuit admittenda, vi illius clausulæ est admissa, sed respondeo, ergo debet admitti pure, quid opus erat clausula? Porro asserunt, si non debebat admitti non est admissa, respondeo, iudex hoc scire debebat an sit reiicienda vel admittenda; quod enim dicitur non opus esse hac cognitione quia vi clausulæ non censetur admissa, hoc plane absolum est, fictio hæc est non esse admissam, quæ non prodest alteri parti, hæc enim trahetur ad iudicem superiorem, etiam si firmissime sibi imaginetur, appellationem vi clausulæ non esse admissam, contrarium interim suo damno experietur. Si dixeris, ideo censetur non admissa, quia, si admitti non debuisset, in secunda instantia reiicitur; rege-ro: interim tamen eam admissa est, tempus interim labitur, & alter ad executionem venire nequit. Præsupponunt ergo ista omnia iudicem, vel ignorantem iura, dum nescit an causa appellationis sit rationabilis vel irrationabilis, vel pigrum dum non vult in id inquirere. Tandem quod de conditione huius clausulæ adiiciunt supra iam excussum: hic tantum illud addo, eodem modo

modo se rem habere, ac si iudex ex causa quadam aditus ab actore sententiam ferret, daß Beklagter Klägern die libelliret. Post, si & in quantum de iure zu bezahlen schuldig / quæ sententia ab omnibus dicitur absurda, debebat enim iudex cognoscere an reus de iure & in quantum soluere teneatur: ita & hic exigit officium iudicis, vt conoscat, an appellatio de iure & in quantum admittenda sit.

§. XXX. Quoad alterum effectum attinet, quod iudex deferendo appellationi cum clausula liberetur a pœna, pariter ille nullius momenti est. Nam iudicem non minus puniri si reiiciat appellationem, quam si admittat appellationem friuolam, confitetur Scaccia supra §. XXI. citatus. Vnã ergo pœnam euitando caueat iudex ne incurrat alteram, h. e. dum vult euadere pœnam non admittentium appellationem, curet ne pœnam friuole admittentium mereatur. Vtrem clarius explicem, oblata Appellationis schedula, videat iudex an appellans iustam vel tamen probabilem causam habeat, & tum admittat appellationem sine clausula & erit liber a pœna, etiamsi clausula omissa, atque ita hic non est effectus clausulæ: quod si vero perspiciat iudex appellationem esse manifesto friuolam non liberatur a pœna si eam admiserit cum clausula, quia plane non debebat admittere. Ergo iterum cessat hic effectus.

Examinatur effectus §. XXI, allatus.

§. XXXI. Quæ sub n. 3. inter effectus supra examine Doctorum tradidimus non maioris ponderis, sed ex parte erronea sunt. Primo enim falsum est in genere, postquam iudex appellationem sub ista clausula admittit, retinere eum iurisdictionem, nam vtut verum sit eum retinere potestatem dandi apostolos, hoc tamen non pertinet ad iurisdictionem, cum inter partes litigantes

Iudicium de iis quæ §. XXII, tradita.

gantes hoc ipso non ius dicat, quod proprium iurisdictionis est, sed eas ad superiorem iudicem cum Apostolis mittat, ac potius hoc ipso omni iurisdictione se abdicet: quod vero iudex a quo simul terminum statuat prosequendæ appellationis iterum erroneum est, nam statuit tantum terminum introducendæ appellationis, prosequendæ autem seu iustificandæ terminus statuitur a iudice ad quem Ill. Dn. Stryk. *Introduct. ad prax. forens. cap. 23. §. 15. & 16.* Deinde, quod ad distinctionem inter sententiam definitivam & interlocutoriam pertinet, si ex causâ rationabili a definitiva appellatum, male iudex utitur clausula si & in quantum de iure, quia ipsi constat quod de iure sit admittenda; si ex irrationabili, veluti si adfiteres iudicata, quod exemplum adducunt Doctores, iudex plane non deberet appellationem admittere, & sic retineret iurisdictionem, si autem nihilominus admisserit, eam non retinet, etiam si clausula adiecta, sed parti appellanti concedere debet, ut appellatio coram superiore introducatur, & ibi peragatur; nam deferendo appellanti ius quæsitum & manus iudicis ligatæ sunt. Quod si autem ab interlocutoria appellatum, tum, aut plane non locum habet appellatio, veluti si interlocutoria simplex sit sententia, & parti præiudicium non adferat, & tum omnino ista appellatio reiicienda; aut potuit ab ista interlocutoria appellari, veluti si habeat vim definitivæ & tum si admissa appellatio etiam cum ista clausula, iudex tamen non ulterius procedere potest, sed quæ agit pro attentatis habenda, cum per appellationem sint iudiciligatæ manus. Hinc in genere Doctores statuant, iudicem deferendo appellationi ab interlocutoria si & in quantum de iure, abdicare a se omnem iurisdictionem, in tantum ut processus postea factus sit nullus

lus, etiam si de consensu partium processerit, nisi Princeps de nouo contulerit iurisdictionem Roman. *Cons. 502 n. 7.* Card. Zabarel. *Cons. 32. n. 3. seqq.* Quamuis hoc, quod de consensu partium hic dicitur, quandam censuram mereatur de quo §. seq. Concidit itaque hic etiam clausulæ effectus.

§. XXXII. Quod ergo tandem de recidua iurisdictione supra ex doctoribus allatum, superest vt ad examen adhuc reuocetur. Sed falsum est, eo casu, quo appellati ab interlocutoria renunciatum, vel prior sententia confirmata, tum demum redire iurisdictionem ad iudicem a quo, si admissa appellatio cum clausula, in quantum de iure. Nec textum nec rationem solidam Doctores pro sua sententia afferre potuerunt; inde hunc effectum merito reiiicimus, & simpliciter asserimus, etiam si pure admissa, tamen redire iurisdictionem. Equidem quod ad renunciationem pertinet, cum appellatio sit beneficium commune, facilius concedimus, inuito altero si hic interesse habeat, & maxime si appellati adhaererit, eidem ab appellante non semper renunciari posse; sed cur id fieri nequeat vtriusque consensu non video. Vtut enim Scaccia asserat, adesse interesse iudicis ad quem, non tamen id probat; & quomodo ipsius interesse potest? possunt sane partes in causa priuata, de qua hic agimus toti processui renunciare, cur ergo non possint appellati? Hinc omnino melior est Alexandri sententia, quam *qn. 17. l. 2. n. 103.* malè reiiicit Scaccia. Quod si autem appellati non renunciatum, sed tamen prior sententia a iudice superiore confirmata, non potest non redire iurdictio ad iudicem inferiorem, sublatum enim nunc illud grauamen est, ob quod ad superiorem appellatum, adeoque superior ulterius procedere non potest, sed causa peragenda ab

Examem illorum quæ §. XXIII. adducta.

inferiore. Add. Carpzou. P. 1. C. 20. d. 27. *Et in Processu tit. 18. art. 6. n. 65. seqq.*

Clausula in  
quantum de  
iure est super-  
flua in Leute-  
rationibus.

§. XXXIII. Satis hactenus dictum est de Appel-  
lationibus, ostensumque, clausulam in quantum de iu-  
re plane esse superfluam, nunc porro progredimur ad  
remedium illud, in Saxonia potissimum & quibusdam  
prouincijs adiacentibus vsitatum, Leutationem scilicet,  
visuri annon hic etiam superflua sit ista clausula.  
Quodsi ad praxin respicias, eandem necessariam esse, vi-  
detur; vix enim aliter deferre leutationi solent iudi-  
ces, quam sub hac clausula, in quantum de iure. Ve-  
rum res hæc non ex vsu, qui sæpe peruersus est, sed ex  
rationibus diiudicanda. Ad has vero si respiciamus nul-  
la omnino occurreret, quæ aliquam huius clausulæ vel  
necessitatem vel vtilitatem euincere queat:  
quin potius, quod superflua sit, omnes illæ ratio-  
nes, antea in materia appellationis adductæ, ostendunt.  
Ex quibus duas potiores hic repeto: Primo, quod iudex  
etiam in delatione leutationis, omittendo hanc clau-  
sulam, tamen non aliter potuerit deferre quam in quan-  
tum de iure; Deinde quod iudex prius cognoscere,  
debeat an admittenda leuteratio an non, & priori casu  
eam sine clausula admittere, altero vero reicere tenea-  
tur. Vtut enim in appellationibus dubium esse forte,  
possit an iudici inferiori hæc cognitio concedenda, cum  
Zieglerus alique, vt supra adductum, eam soli iudici  
superiori vindicent; hic tamen minus suberit dubij, cum  
leuteratio coram eodem iudice peragatur, in eadem  
instantia, & sic nullus alius de admisibilitate leuterati-  
onis iudicare possit.

Antetiam in  
leutatione  
a definitiua.

§. XXXIV. Equidem distinguunt in Saxonia inter  
leutationem a sententia definitiua & a sententia inter-  
locu-



locutoria; ita vt, si contra hanc leuteratio interponatur, grauamina schedulæ leuterationis inferenda sint, quo iudex an admitrenda sit cognoscere possit, secus autem si a definitiua leuteratum, talem enim leuterationem admittendam esse in foro Saxonico, vt maxime de nullo constet grauamine. Carpzou. *in Proc. tit. 17. art. 1. n. 71. & 72.* Martini *ad Process. Saxon. tit. 35. §. 1. n. 33.* Verum vt taceam hoc non esse generale, cum sæpe & contra definitiuam sententiam leuteratio interposita reiici possit, veluti si sit leuteratio leuterationis, interim concesso etiam, quod contra definitiuam omnis leuteratio admittenda sit, ista tamen clausula erit nihilominus abundans, cum, vt præcedenti §. dictum, hoc iam subintelligatur quod iudex tantum eam admiserit in quantum de iure, quia etiam si pure admissa leuteratio, tamen adhuc iudicari postea per sententiam potest, daß die Leuterung unzulässig.

§. XXXV. Potuissent nunc prolixius alia quoque in aliis quoque remediis suspensiuis est superflua. remedia suspensiuæ, quæ contra sententiam interponi solent, adduci, quale est remedium Supplicationis, Reuisionis, Restitutionis in integrum &c. atque demonstrari, in deferendis iis, vtut communiter adhibeatur clausula, eam tamen superfluam esse; verum, cum hæc iam ex hætenus adductis per se fluant, & applicatio sit facillima, ne crambem toties coctam recoquere necessum sit, ista lubentes nunc prætermittimus.

§. XXXVI. Non prætereunda autem est materia De effectu clausulæ in decernendo Arresto, sententia Doctorum. Arresti, in qua, effectum huius clausulæ non exiguum esse, asserunt Doctores. Communiter enim arrestum decerni solet cum hac clausula, *in quantum de iure.* Wir haben dem Creditori auf sein Ansuchen den gebethenen Arrest solcher Güther / so viel von Rechts wegen gesehen haben kan / gestattet; item: Eure Güther in quantum de

iure zu arrestiren und anzuhalten befohlen. Cuius hunc effectum esse asserunt, quod illo casu relinquatur disputationibus & allegationibus partium, an iuste vel iniuste arrestum decretum fuerit, ut adeo huius clausulæ determinatio pendeat ex futuro euentu, ac declareretur per sententiam, super impugnatione processus denuo publicandam. Coler. *tr. de Process. Execut. P. 2. cap. 3. n. 36. 37.* Et in Saxonia in specie, ubi per arrestum insimul ius hypothecæ consequitur creditor, hunc effectum clausulæ adscribunt, quod tribuat creditori ius hypothecæ quasi conditionalis, quatenus videlicet non apparebit, vel ipsum debitorem, vel alios, iustam & legitimam causam contradicendi habere Coler. *d. tr. P. 1. cap. 2. n. 198.* Add. Meu. *de Arrest. c. 13. n. 15.* Richter. *Decis. 77. n. 31.* Fibig. *in Proc. P. 2. c. 1. memb. 2. sect. 2. §. 1. n. 2.*

Sententia no-  
fra.

§. XXXVII. Verum quicquid etiam huius rei sit, hic tamen non minus, quam in aliis casibus superfluum esse istam clausulam existimamus. Idque primo ex ea ratione quod ipsi Doctores concedant, regulariter, non debere iudicem interponere suam auctoritatem, & decretum cum illa clausula: *Admitto in quantum de iure*; sed potius de meritis causæ, antequam decernatur arrestum, cognoscere Coler. *d. P. 1. cap. 2. n. 199. L. 25. ff. de re iudicat.* ibique Glossa. Cum tamen hodie semper & regulariter ista clausula utantur iudices. Deinde, licet admittant Doctores arrestum sine præuia sufficienti cognitione, si periculum in mora sit, & debitor forte fugitivus, iidem tamen fatentur, quod ius arrestum tacite in se continere istam clausulam, hoc est, nunquam aliter arrestum decerni posse, quam quousque iura id permittunt. Meu. *P. 3. Dec. 55. n. 9.* Martini *ad Proc. Saxon. tit. 51. §. 3. n. 86.* Quod si ergo tacite in omni arresto subest ista clausula, statim inde consequitur expres-

expressionem illius nihil operari, & ita superfluam esse. Ut taceam alias rationes iam supra adductas, quæ huc quoque applicari facillimo negotio possunt.

§. XXXIIX. Maxime usitata etiam hæc clausula est, in alienatione bonorum immobilium minoris, ubi communiter decreto inferi solet clausula in quantum de iure. Sed pariter sine villo effectu. Imo non tantum abundans hoc casu clausula est, sed & nociva & maiores lites excitandi apta. Notum enim est alienationem bonorum immobilium minoris prohibitam esse, si non præcesserit decretum iudicis *tot. tit. C. de præd. minorum sine decreto non alienand.* Dum vero decretum requiritur, non sufficit sola confirmatio alienationis, sed necessum est vt præcedat causæ cognitio, decernere enim est causa cognita pronunciare; causæ cognitio vero ideo requiritur, vt inde constet iudici, an minor iustam alienandi causam habeat, nec enim pro lubitu minori concessa alienatio, sed exigente tantum necessitate, *L. 22. C. de administrat. tut. L. 12. C. de Præd. min. sine decr.* Vnde ad alienationem tria requiruntur, iusta alienandi causa, cognitio causæ, & decretum. *Carpz. P. 2. Const. 11. d. 28. vbi quæ n. 9. & 10.* habet præcipue huc pertinent, verba eius sunt hæc: *Ac certe ipsum magistratus decretum causæ cognitionem includit, ubique enim autoritas prætoris vel iudicis in aliquo actu requiritur, semper necessaria est causæ cognitio L. 10. §. prætor ff. de in ius vocand. Qua in re ab imperitis iudicibus plerumque perniciosè peccatur, qui nimis propere, & absque legitima causæ cognitione, in maximum minorum dispendium & præiudicium decreta sua interponunt, veluti conqueritur, Andr. Gail, l. 2. obs. 72. n. 5.* Quibus præmissis nunc facile iudicium ferri potest, an hic locus esse queat clausulæ. Scilicet, aut præcessit decretum causæ cognitio, aut non. Si

Superflua etiam est clausula in decreto alienationis immobilium minoris.

præcessit, iudex ex cognitione scire debet, an causa alienandi sit iusta, vel non; priori casu decretum interponere debet de alienando, sine hac clausula, cum constet ipsi quod de iure valeat alienatio; posteriori casu non debet per decretum concedere alienationem, neque sub ista clausula, quia prohibita est de iure alienatio sine iusta & necessaria causa, vbi autem aliquid prohibitum, ibi nec concedendum illud cum clausula si & in quantum de iure, sed nullum potius interponendum decretum. Si vero non præcessit causæ cognitio, male imo pessime decretum interponitur sub ista clausula, cum iudex hic non debeat dubitare an valeat alienatio & in quantum de iure valeat, sed de eo ex causæ cognitione certus esse, a qua sub prætextu illius clausulæ se liberare nequit, quia iura eam expresse hic requirunt. Sed dixi etiam hanc clausulam hoc casu materiam litis præbere, idque exinde probo, quia si ita prædia minoris cum tali decreto, cui ista clausula inserta, alienata sint, minor, poterit propter istam clausulam alienationem impugnare, ex hoc capite quod non præcesserit cognitio. Docet enim illa clausula, iudicem nesciuisse an alienationis causa iusta sit, an secus, quia decreuit, si & in quantum de iure; si namque cognouisset causam, non potuisset amplius dubitare, an & in quantum de iure. Quando ergo non potest aliunde probari causam cognitam fuisse, tota ista alienatio ob adiectam clausulam, vt nulla & inualida, impugnari potest. Ac ita nouæ lites per istam clausulam excitantur.

Item in confirmatione Hypothecæ.

§. XXXIX. Nihil frequentius etiam est, quam vt Hypotheca alteri constituta iudicialiter confirmetur, quod maxime in Saxoniam in concursu creditorum magnam habet vtilitatem, cum ibi non valeat hypotheca  
ni

nisi judicialiter confirmata, Carpz. P. 1. C. 28. d. 122. n. 1. Solent autem iudices in confirmatione obligationis communiter addere clausulam in quantum de iure. Verum pariter sine vilo effectu. Etiam si enim hæc clausula omitteretur, tamen non posset hæc confirmatio valida esse in præiudicium alterius creditoris, qui potius ius habet. Fit confirmatio ideo, vt ista hypotheca pro iudiciali habeatur a tempore confirmationis; hunc effectum autem habet, etiam si obligatio pure confirmata sine clausula.

§. XL. Eadem ratio est confirmationis contractuum quæ iterum sub ista clausula fieri solent ex abundantanti. Non enim potest iudex confirmando actum eo ipso tertio præiudicare, quin potius vbiuis salvo iure tertii facta censetur. Quid ergo operabitur clausula in quantum de iure? Nihil sane. Cum id omni confirmationi insit per se. Siquidem confirmatio nullum nouum ius tribuit, sed ex natura actus ipsa quoque diiudicanda. Si ergo contractus est nullus, veluti si contra leges, vel dolo alioque modo prohibito initus, non subsistet ideo quia confirmatus, etiam si clausula omissa, sed non obstante confirmatione poterit impugnari.

Et contractu-  
um.

§. XLI. Alios casus quibus hac clausula communiter vtuntur iudices hic lubens prætermitto, cum ex iisdem rationibus, quas supra adduximus facile de iis iudicari possit; Neq; hic propter temporis penuriam excurre potero ad alias clausulas quæ nostræ similes sunt, quales sunt clausula: *saluo iure impertinentium*, item; *Saluo iure tertii*; sed tantum de iudice quædam adiicio. Scilicet, regulariter quidem adhibendo ea quæ superflua sunt nemo punitur, vnde nec iudex propter hanc clausulam superfluum, regulariter vlla pœna afficiendus: Verum:

Quæ actio de-  
tur contra iur-  
dicem qui hac  
clausula abuti-  
tur.

Verum aliter dicendum esse, si propter hanc clausulam vni ex litigantibus præiudicium adferatur, per se patet. Hoc nempe casu, si iudex quædam admittat sub hac clausula, quæ reiicere debebat, illi ad interessè omnino tenebitur. Rem binis exemplis declarabo. Si iudex decernat arrestum vbi ius creditoris nec liquidum, nec debitor de fuga suspectus, nec periculum in mora, fatentur Doctores eum iniuriarum teneri *Meu. de Arrest. c. 23. n. 8.* Idem ergo obtinebit, si decernat arrestum, cum clausula *in quantum de iure*, quia hoc casu nullus plane Arresto locus est, vt dictum supra §. 37. Item, si iudex omittat causæ cognitionem & in alienatione prædiorum minoris interponat decretum, cum clausula, *in quantum de iure*, & minor postea alienationem impugnet & rem alienatam reuocet; hoc casu iudicem alteri, qui cum minore contraxerat, teneri ad interessè, non dubito; hunc enim iudex cum isto decreto induxit ad emendum, qui forte alias nunquam emturus fuisset. Et ita de aliis casibus dicendum, vbi pars læsa interessè docere potest. Imo etiam si pars non agat, iudicem tamen, propter abusum iurisdictionis suæ, & protractam iustitiam, a superiore, extra ordinem puniendum esse, ex rationibus manifestissimis, & ne soli iudici impune peccare liceat, concludo.

Conclusio Dis-  
sertationis.

§. XLII. Atque hæc sunt, quæ, pro ratione temporis mihi nunc concessi, de practica hac materia in chartam conicere volui. Fusius vtique & specialius hæc omnia elaborari potuissent non diffiteor, sed ex dictis tamen reliqua facillimo negotio decidi posse confido. Hinc, fretus beneuolentia Lectoris, filium hic abrupto Deoque optimo maximo pro concessa gratia sua, grates decerno immortales.

F I N I S.



## COROLLARIA.

### I.

**C**onfessio coram Sacerdote confessionario facta in dem Beichtstuhl Nihil operatur in iudicio, ita ut nec iuramentum purgationis reo imponi possit vel saltem indicium faciat, ad inquirendum.

### II.

Retorsio iniuriarum verbalis in rixa forte facta non est legitima defensio nec articulus in iure permissus.

### III.

Mulier obarato viro scienter nubens, nihilominus dotem constante matrimonio, vergente marito ad inopiam, repetere potest.

### IV.

Debitor qui impetrauit a magistratu superiore rescriptum moratorium, medio tempore ad versus ex conventionione debitas nihilominus tenetur.

E

Fure

V.

Fure ad mortem damnato, heredes eius ad restitutionem rerum furto ablatarum si extant, vel sinon, ad earum æstimationem tenentur.

VI.

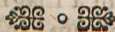
Ad reassumptionem processus requiritur speciale mandatum.

VII.

Tutores pecuniam pupillarem otiosam hodie relinquere non possunt, sed potius eam subvfuris aliis credere coguntur, nisi pupillis vsuras vel interesse velint præstare.

IIII.

Testamentum Theodosianum est, tum quod Principi in Cancellaria existenti, tum quod illi in venatione vel in alio loco Nobilibus probatisque personis stipato insinuatur. Hisce autem deficientibus quod oblatum est pro tali non reputatur.



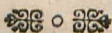
Scilli-



SCilicet vt fructu semper cognosci-  
tur arbor,  
Sicque paterna fides, virtusq; in prole  
resurgit.  
Exemplo ostendis vivo, RAMBSHAV-  
SE, quod hoc fit  
Verum, dum Themidis summos fe-  
ctaris honores,  
Quos Pater ambiuit defunctus, laude  
peregit  
Summa, dumque foro causas agita-  
vit acute.  
Laudo conatum, Summus tua vota  
fecundet,  
Quo patriæ fias, breuiter concludo,  
nitella.

*Hæc per cætera styli sui otia Nobilissimo atque Doctissimo  
Domino Doctorando, Amico & Conterraneo suo  
summo pere æstimando sincere cecinit*

HENRICVS HOLEN, Norda-Frisius  
Orientalis.



Scilicet ut in ista semper cognoscit

in ista, sicut patet in ista, virtus in prole

Exemplo ostendit vivo, etiam in ista

sa, quod hoc est, Verum, dicitur Theodorus in ista

etiam honores, Quos Pater amplius dicitur laudare

pergit, Summa, dicitur in ista, etiam in ista

ut scilicet, laudo constam, Summus in ista

secundum, Quo patris has dicitur concludi

nitilla

Hic patet in ista, etiam in ista, etiam in ista

Domus Doctor in ista, etiam in ista, etiam in ista

Summus in ista, etiam in ista, etiam in ista

Oratio

100



94 A 7358

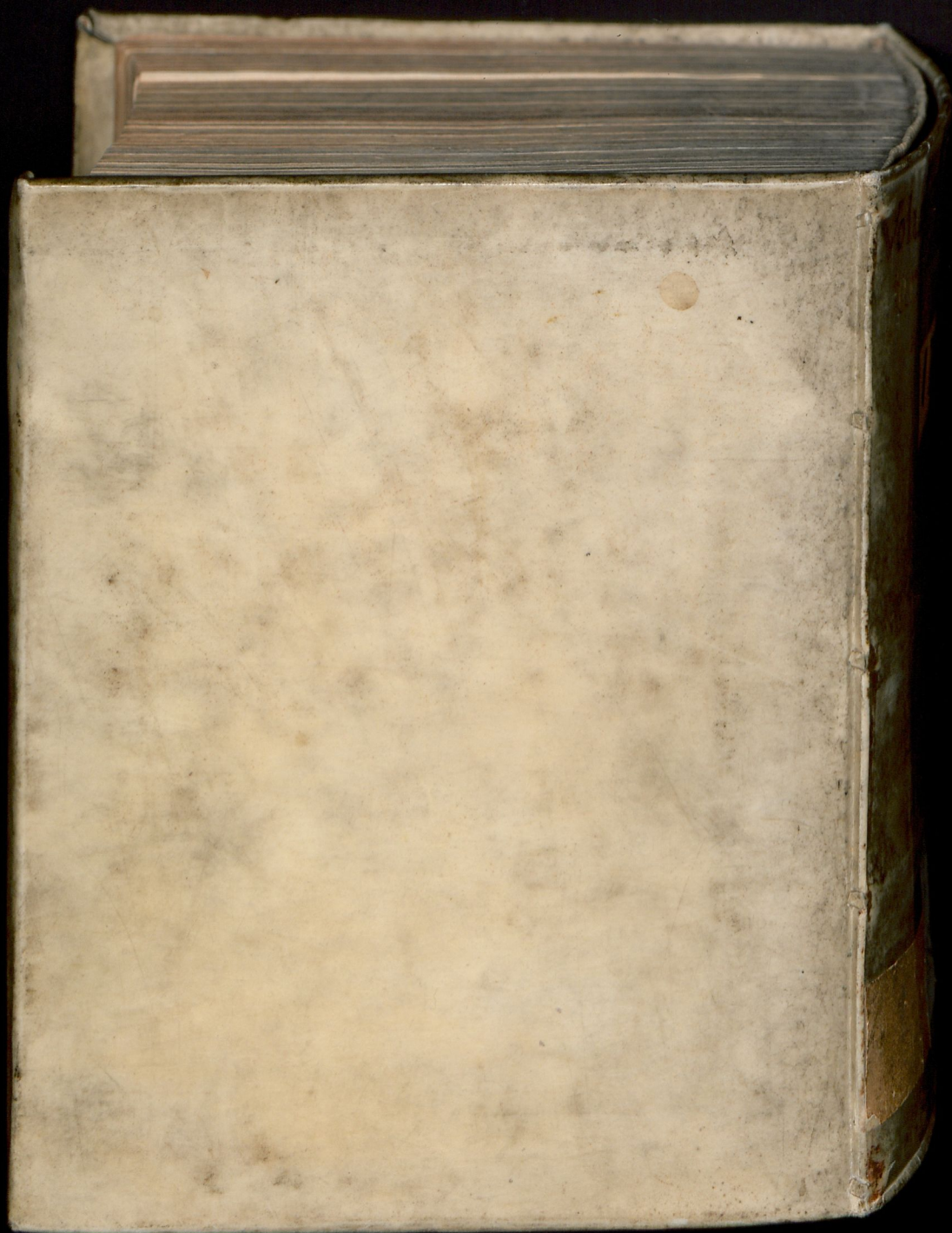
ULB Halle 3  
002 138 123

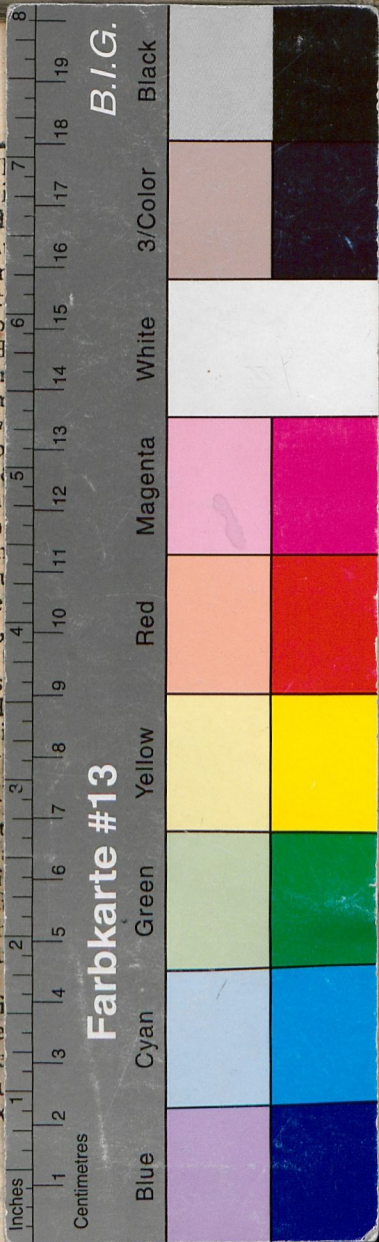


TA → DL  
nur 3. Steck verknüpft

V 17







DISSERTATIO IN AVGVRALIS  
DE  
**FACTO IVDICIS**  
IN QVANTVM DE  
**I V R E**

5

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
**DN. FRIDERICO WILHELMO,**  
REGNI BORVSSICI, ELECTORATVS ET PROVIN-  
CIARVM BRANDENBVRG. HEREDE,  
&c. &c.

*IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA*

PRÆSIDE  
**DN. IO. SAMVELE STRYKIO D.**  
Prof. Publ. Ord. & Facult. Iurid. h. t.  
DECANO,

Patrono Suo Summe Deuenerando,  
**PRO LICENTIA**

Summos in iure honores legitime consequendi,  
In Auditorio Maiori

D. XXVII. Iun. Anno MDCCII. horis ante & pomeridianis  
Publicæ Eruditorum disquisitioni submittit

A U T O R

**BODEWIN a RAMBSHAVSEN.** Nordâ Fris. Orient.

Typis Orphanotrophaei, Glaucha - Halensis.