

1711.

1. Beckius, Caspar Sebastianus: De perjurii & occasione
praescribenda.
2. Boye, Jan Ludov. De legibus cibariis et vestiariis
Pythagorae earumque causis
3. Braum, Matthias Nicolaus: De contributionibus prin-
cipum compendii Digestorum Landerbactini
4. Brucknerus, Gunt. Hieron.: De nullitate processus sanabiles
et insanabiles.
- 3^a, 6^a
2 Brucknerus, Gunt. Hieron. Hieronymus: De apertura testa-
mentorum. 3 Imp. 1711, 1739, 1740
- 6^a, 6
2 Friesen, Joh. Bernhardus: De jure fornicationis 2 Imp. 1711
2 1740
7. Friesen, Joh. Bernhardus: De intemperativis Responsabi-
litas
8. Friesen, Joh. Bernhardus: De jure senilitatum.
- 9^a, 6
Friesen, Joh. Bernhardus: De jure principis circa bona
subditorum. 2 Imp. 1711. 1740.
10. Friesen, Joh. Bernhardus: De vera sponsalium de praesenti
et nuptiarum differentia.

1711.

11. Friesen, Joh. Bernh. : De feudi in alledium praesent.
Hone.
12. Friesen, Joh. Bernhardt : De acquisitione per trad.
Hone.
13. Friesen, Joh. Bernhardt : De appellationibus praepriis
mis Saxonicis.
14. Gerhardt, Spheringus : De ratiocinatione. Lectorum
15. Gerhardt, Spheringus : De crimine Cenocinii.
16. Lehmann, Ju. Jac. : De imitatione studiorum.
Ed. 3, cui . . . ajecla est disertatio : De eo, quod
justum est circa non tales. 1715.

Handwritten marks on the left edge of the page, including a checkmark and several dots.





XXXI 40.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
NULLITATE PROCES-
SUS SANABILI ET INSA-
NABILI,

1711, 4

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE ET DOMINO

DN. GVILIELMO HENRICO

DVCE SAXONIAE, IVLIAE, CLIVIAE, MONTIVM
ANGARIAE & WESTPHALIAE & reliq.

EX DECRETO ET AVCTORITATE ILLVSTRIS HVIVS

JENENSIS FACVLTATIS JURIDICAE

PRÆSIDE

GVIL. HIERON. BRVCKNERO ICTO

CONSILIARIO SAXONICO, PANDECTARVM PROFESSORE PUBLI-

CO, CVRIÆ PROVINCIALIS, FACVLTATIS JURIDICÆ
ET SCABINATVS ASSESSORE,

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE JVRE HONORES ET PRIVILE-

GIA DOCTORALIA RITE CAPESSENDI

IN AVDITORIO JURIDICO

horis ante & post meridiem consuetis Eruditorum disquisitioni submitte

Die Martiij MDCC XI.

JOHANN. HENRICVS Hartleb/

Utleb. Advocat. Reg. Elric. ord.

JENAE LITERIS MVLLERIANIS.

DSSERTATIO IN UNIVERSALIS JURIDICA

DE
NULLITATE
SUS SANABILI ET
INABILI

MAJAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPIS ET DOMINI

DR. GUILIELMO HENRICO

DUCE SAXONIAE, JULIE, CLIVIAE, MONTIVAE
ANGLIAE & WESTPHALIAE &c.

EX DECRETO ET AUCTORITATE ILLUSTRISSIMI

JENNENSIS FACULTATIS JURIDICAE
P R E S I D E

CAE. IERON. BRACKNERO IGO

CONSILIO SAXONICO, PANDICTORUM P R O F E S S O R E P U B L I C O,
CO, CURIAE PROVINCIALIS FACULTATIS JURIDICAE
ET SCABINATUS ASSessor

P R O L I C E N T I A

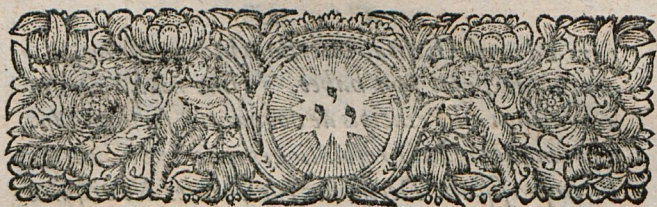
SYMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET PRIVILEGIA
DOCTORUM RITE CAPESSENDI

IN AULA IURIDICA

honoris & potestatis conferens iudicium dispensationi libere
Die Martii MDCC XL

JOHANN. HENRICVS
Iub. Advocat. Reg. Ethic. ord.

JENAE IENIS MALEKIANIS



I. N. J.

PRÆFATIO.



*Solent, qui pro dignitate Do-
torali disputant, materias
eligere rariores maxime ex
Jure Justiniano depromptas,
eam ob causam forte moti,
aut quod in his duntaxat con-
certatione digna reperire credant, quæ à fori stre-
pitu remota sunt, quasi hæc ad contemplationem
propius reducantur, aut Justiniano vel Triboniano
tanquam glebæ adeo adscripti sint, ut ipsis arrideat
nihil, nisi quod ex eorum compilationibus processerit.
Sed minus rectè. Forensia enim per innu-
meras circumstantiarum mutationes & majori in-
geniorum nisu ita agitantur, ut ideo quotidie no-
vas in iis difficultates, dissensionumque conten-
tiones suboriri videas. Affirmat Actor, negat*

A 2

pars

*pars adversa, hesitat interdum iudex & decisio-
nem unde petat non habet. Hinc multa rerum
argumenta ad Principis devolvuntur scrinia, du-
biorumque casuum resolutiones inde expectantur.
Exempla sistunt Decisiones Electorales Novissime
anno 1668. editæ, & nemo nisi à foro & rebus vi-
cinis alienus ignorat, quid decidendorum casuum
ad huc dubiorum ratione Status Provinciales jam-
jam Dresda convocati meditantur. Habent
Fcti ad huc plura, quibus in foro vires & inge-
nium exercere queant. Argumentum disputa-
tione haud indignum sistit Recessus Imperii novis-
simus, ubi inter Nullitatem Sanabilem & Insana-
bilem distinguit, & certos cuique effectus assi-
gnat. Quousque autem in ipsa Imperii praxi aut
foro Saxonico locum hæc doctrina inveniat, non a-
deo expeditum est. Perdant operam & oleum alii
in evolvendis juriurum Romanorum apicibus & so-
lennitatibus, per me licet. Ego materiam Nulli-
tatum Sanabilium & Insanabilium ex utilitate &
usu, quem in ipsis rerum argumentis obtinet, esti-
maverim. Hinc loco inauguralis, ut vocant,
speciminis tibi hoc L. B. argumentum non vulgare
& in scholis detritum sed rarissimum offero, du-
plici imprimis ratione motus, partim, quia Fcti
bo-*

hodierni Juris Romani & Pontificii cognitione
 baud contenti esse, sed quid in Jure statuario,
 Provinciali & Municipali obtineat, scrutari &
 rimari solent, ne ob ignorantiam juris quotidiani
 notam turpitudinis incurrant, partim quod Do-
 ctiores nobilissimam hanc Nullitatum Sanabili-
 tum & Insanabilium materiam sparsim sine ordine
 tradiderint, simul ac per eam, quid intellectum
 velint, non satis ubique explicaverint. Accipe
 itaque L. B. hanc tractationem, & conatum a-
 qui bonique consule. Interim, quo ingressus hu-
 jus speciminis felix, progressus felicior, egressus
 felicissimus evadat, calidissimis Spiritus Sancti
 auxilium precibus implorando rem ipsam aggre-
 dior.

EA mortalium conditio & perversitas est, ut sem-
 per in ea ferantur, quibus & sibi & aliis nocent.
 Hinc eorum natura leges, regulas & alias coerci-
 tiones postulat Magnif. Buddus in *Element. Philosoph.*
pract. p. 2. c. 3. §. 1. Nec sufficit Juris hominum in cor-
 dibus inscripti generalitas Strav. *Syntagm. Jur. Civ.*
Exerc. 1. th. 2 sed necesse est, ut pro Reipublicæ Statu,
 actionibus Civium singularibus Leges præscribantur,
 quibus non observatis, actus pro eorum qualitate, vel
 nulli dicuntur vel poenam merentur.

A 3

§. II.

Unde patet, Legibus ortum suum debere Nullitatem; ex quo enim Civitates conditi Magistratusque creati coeperunt, ad nocendi facultatem reprimendam Leges, ut Vantius ait, in medio politæ sunt, negotiis peragendis certas formas inducentes, ad quas probe observandas cives astringerunt *L. 2. §. 18. C. de Vet. jur. enucl. L. 3. C. de LL. secus si fieret, actus omnes pro infectis, cassis & inutilibus, imo nullius roboris & momenti habere debeant L. 5. C. de LL. L. un. C. qui pro sua jurisd. ibi, omnia, que ab ea delegatione geruntur, ita pro infectis habere precipimus, ac si ipsi, qui delegaverant, alienæ Jurisdictionis Judicis resedissent, ut ne appellandi quidem necessitas victis adversus eas sententias imponatur. Hac teneant &c. & sic cum ipsa Lege orta est Nullitas ejusque querela sive agendo sive exiepiendo proponatur arg. *L. 6. C. de pact.* Alias enim Lex frustra edita fuisset, & salubri Nullitatis remedio non adinvento unusquisque inauditus, causa haud cognita etiam per Judicem minus competentem rebus ac patrimonio contra omnem æquitatem privati potuisset. Vantius *de Nullitat. p. m. ut.**

§. III.

Audit itaque non solum miserorum refugium, sed & defensio, remedium & commune auxilium Vant. *de Nullitat. Tit. quid sit nullit. n. 7.* quod facile nemini denegandum, adeo ut etiam tertius, pro ea, quod sua interest, de Nullitate queri possit Strauch. *Dissert. Juslin. 27. apb. 2.* quapropter cum appellatione, supplicatio.

tionem & integrum restitutionem affinitatem quandam habere videtur praesens de Nullitate remedium.

§. IV.

Ne autem manibus illotis quasi ad rem ipsam properemus, verborum prius differationi nostrae praemissorum ratio habenda erit, cum juxta Angelisententiam turpe sit prius determinare, quam terminos explicare, nec nos eorum moratur opinio, qui, Jctos operam in explicacionem rerum, nullam vero aut saltem exiguam in enodacionem vocabulorum conferre statuunt. Dicitur itaque Nullitas à Nullus sicut falsitas à falso, veritas à vero, sanitas à sano. Nullus autem derivatur à non & ullus. Idem verò ullus est ac aliquis, quod probat Ulpianus *L. i. ff. quod quisqu. jur. ibi. Et ideo si inter eos quis dixerit qui, inter quos jurisdictionem non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia, cessare Edictum putamus.* Nec aliter Paulus in *L. 21. §. 3. ff. quod met. caus. ibi: si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem, quia est verissimum, nec talem promissionem ullam esse.* Nullum igitur esse & Nihil esse in jure aequipollentia putamus Vant. *d. l. n. n.*

§. V.

Moveri hic potest quaestio: An vocabulum Nullitatis in Digestis & Codice occurrat? quod negatur, quia hic terminus apud Jctos recentes technologicus est, quo veteres Classici non utebantur. Strauch. *dict. differe. Just. apb. 1.* Rem ipsam tamen per alia elocuti sunt verba, cum actus, qui haut valebant, dicerent irriros, nullos, inanes, inutiles, nullius roboris & momenti, eos nullas habere vires &c. de quibus omnibus vid.

Vant.

Vant. d. l. n. 12. Aliquoties tamen in libris Juris Canonici præsertim Clementinis (qui nomen à Clemente V. habent, is tamen ante obitum ne publicentur, prohibuisse fertur, cum multa contra simplicitatem Christianam & libertatem in iis continere crediderit, ut Aventin. *Anal. Bojor. refert. Gerh. Mastricht Histor. jur. Ecclesiast. n. 371.*) hoc Nullitatis vocabulum passim reperitur v. c. cap. un. de *Sequest. possess. & fruct. cap. 1.* ut calumniis & cap. 2. *Pastoralis* circa med. um. de *Sent. & rejud.* donec recentiores, illo indifferenter usifuerint.

§. VI.

Ad cætera in titulo dissertationis nostræ vocabula Nullitati adjecta progredimur *Sanabilis & Insanabilis*, quid sibi velint, neminem fugit. Notandum tamen, quod hic metaphoricè usurpentur, ut Cicero *IV. de finibus* dicit : sanare vulnera reipublicæ. Idem *V. famil.* ibi : Levare dolorem tuum posset, si minus, sanare. Et *mentes bonorum sanabiles esse* dixit Homerus. Sic ingenium *insanabile* à Seneca dicitur, quod corrigi & sanari non potest. Sed terminis hisce evolvendis non immorabimur, cum mox inferius de iis differendi se offerat occasio.

§. VII.

Nullitas verò doctrinæ causa dupliciter considerari potest, vel *Generaliter*, cum omnes actus sive judiciales sive extrajudiciales contra legem suscepti dicantur nulli : & describi potest, quod sit vitium sive defectus rei gestæ ob transgressionem proveniens. Vant. *in tit. quid sit nullitas in pr.* seu quod sit negatio actus

actus alienus, sive rei gesta ex legis transgressione orta
 juxta Strauch. *dissert. Jusl. 27. apb. 1. Vel Specialiter,*
 cum de Nullitate Processus Sententia &c. cuique queri
 relictum sit. Quo in sensu nos Nullitatem accipia-
 mus: & describi videtur ex Vantio à Scaccia *de appell.*
qu. 19. Remed. 1. concl. 1. Quod Nullitas sit jus & com-
 mune auxilium ad irritandum sive irritum nuncian-
 dum actum, de quo queritur, competens. Sed hæc
 ipsa descriptio nimiam sapit generalitatem, hinc re-
 ctius definitur: Quod Nullitas processus sit defectus in
 processu occurrens, ob quem per fictionem juris habetur
 actus processualis pro infecto, & consequenter tribui-
 tur læso jus impugnandi actum illum tanquam infe-
 ctum.

§. VIII.

Definitionem excipit Divisio. Schwendendo effe-
 rus ad Fibigium Nullitatem duplicem statuit, nimirum,
 quod alia sit contra sententiam, alia contra alios actus
 Judiciales. Recessus Imperii novam quasi exhibet di-
 visionem, quando Nullitatem in *Sanabilem* & *Insana-*
bilem distinguit. Verba sic sonant. §. 121. In dem auch
 nunmehr zum zehenden von vielen Jahren hero mit vie-
 ler Zeitverlehrung / ohnnothiger Dingen vielfältig di-
 spuciret worden / ob sententia nulla oder injusta sich erhal-
 te / und zwar darum allein / daß à sententia nulla in dreys-
 sig Jahren die Klage prosequirt / à sententia iniqua aber
 intra decendum appelliret werden kan und soll / so soll
 zu Verhütung dergleichen unnöthigen Gezäncks in al-
 len beyden fällen das ist / à sententia tam nulla, quam
 iniqua das fatale interponenda observiret / darüber

ol

B

auch

auch hinführo bey unsern Cammer-Gerichte stet, und festiglich gehalten werden. §. 122. bey denjenigen Nullitäten aber/welche *insanabilem defectum* aus der Person des Richters/oder der Parthey/oder aus den substantiabilibus des Processus nach sich ziehen/ verbleibet es bey der disposition der Gemeinen Rechte. Ut ita fundamentum legis dispositivæ in hoc ipso textu quærendum esse credamus. Non tamen hic excludimus eorum opinionem, qui hanc Divisionem apud probatores JCtos ante Recessum Imperii in usu fuisse contendunt, siquidem nos non latet Vantium & alios ante eum ab ipso allegatos nullitatem ex inhabilitate seu defectu mandati ortam, insanabilem appellasse. *Tit. de Nullit. sentent. ex inhabilit. & defect. mand. n. 61. & tit. de Nullit. ex defect. Jurisd. & unde n. 6.* Id saltim innuimus, quod per dictum imperii Recessum hæc divisio autoritatem publicam acceperit & approbata fuerit.

§ IX.

Verum enim verò videndum nunc erit, quid sit NVLLITAS INSANABILIS, quid SANABILIS. Contraria juxta se posita magis elucescent. Hinc faciamus periculum in NVLLITATE INSANABILI, credentes quod deinde Judicium de Sanabili quis ferre possit. Sane opus difficultatis plenum aggredimur, cum in illa determinanda JCtos magni nominis fluctuare videamus. Sed pyxide (ut ludunt, alii) nautica opus non est. Blum. *in proc. Cam. tit. 56. n. 2.* INSANABILEM NVLLITATEM appellat, quando ea in prima instantia commissa, in secunda ratificari nequit, & paulo post addit, id est, quæ nullo

lo jure à giudice ex officio, aut etiam exceptionibus à pro-
vocato oppositis adjuvari, & sic quasi sanari seu validari
potest. Vel paucis mutatis sic describitur, quod
Nullitas Insanabilis fit, quando vel Sententia aut Pro-
cessus tali vitio laborat visibili, quod neque in prima
neque secunda instantia convalidari & sanari potest.

§. X.

Ex hisce constat vel constare poterit, quænam di-
catur NVLLITAS SANABILIS, nimirum quando sen-
tentia aut processus tali vitio laborat, quod in prima
vel secunda instantia sanari & convalidari potest, quæ
descriptio omnino procedit, cum oppositorum eadem
sit scientia, & se mutuo inferant & exponant, si respec-
tively ut opposita, non absolute, quatenus peculiarem
habent Naturam, cognoscuntur.

§. XI.

Res ex sequentibus evadet clarior, cum, unde de-
scendat Nullitas insanabilis paucis evolverimus.

§. XII.

Nullitas Insanabilis oritur vel ex sententia vel
ex alia parte Processus, ut ex descriptione supra allata
patet Blumius. *c. l. n. 2.*

§. XIII.

Ex ipsa Sententia exurgit Nullitas, quæ sanari
haud potest, cum 1) contra rem secundum leges judica-
tam, à qua appellatum non est, lata sit *L. 1. ff. que sent.
sine appell. cap. 9. X. de Sentent.* in tantum, ut nec ullam
mereatur executionem nec ullo tempore confirmari
atque in rem judicatam transire possit. Mynsinger *De-
cad. 5. Consil. 47. n. 11.* habetur enim sententia prior

B 2

pro

pro veritate L. 207. ff. de R. 7. & jus plenissimum tribuit quod nec Princeps nec ipse Imperator ut ait Calvol. in pr. jud. §. sentent. definit. concl. 1. n. 106. ex potestate plenaria immutare vel auferre alicui valet. arg. L. 16. C. de transact. Rectissime Imperator Constantinus in L. 3. C. sentent. rescindi non poss. rescriptit ad Proculum: *Impetrata rescripta non placet admitti, si decise semel causa fuerint judiciali sententia, quam provocatio nulla suspendit, sed eos qui talia rescripta meruerunt, etiam lumine (seu Limine ut vulgata Haloandri habet) judiciorum expelli.* Accedit, quod sententiæ objectum sit controversa in judicio decidenda. Zasf. & Duar. ad L. 1. ff. de re jud. ergo non sententia opus erit in causa jamjam decisa. Res manifesta hæc est ex Alexandri Imperatoris rescripto (*hisce verbis utentis: Latam sententiam dicitis, quam ideo vires habere non contenditis, quod contra res prius judicatas, à quibus provocatum non est, lata sit. Cujus rei probationem sic promptam habetis, etiam citra provocationis adminiculum, quod ita pronuntiatum est, sententiæ auctoritatem non obtinet L. 1. C. quando prov. non est necess.* Et hoc procedit, modo judicium rem jamjam judicatam esse excipiendo fuerit demonstratum & ostensum, per ea quæ habet Brunnemann, ad b. L. Vantius tit. de Nullit. sentent. ex defect. Proc. Prückmann. Vol. 2. Consil. 24. n. 45. Mev. VII. dec. 2071 n. 4. Saccia de appellat. qu. 11. n. 194. Quid verò, si hæc sententia contra rem judicatam Nulla confirmaretur in secunda appellationis instantia? Respondetur & hanc nullam esse juxta Scacc. d. 1. n. 195. quia prior laborat nullitate insanabili, quam judex appellationis par-

parte invita confirmare non potest. Nam quando prima sententia est nulla, secunda proprie non est confirmatoria, quia quod nullum, non confirmatur, sed in star prima habetur Gail. 1. O. 127. n. 3. Dicas, sed nihil fuit judicatum, nihil exceptum de rejudicata, an priori, an posteriori sententiae standum. Distingvendum est: aut scivit pars adversa, rem judicatam esse, sed non excipit, & ex Actis de priori sententia nihil apparet, tunc posteriori standum arbitramur, cum renunciaffe videatur rei judicate, quae hanc ob causam nullius momenti redditur, & recte retractatur, quod si verò judicatum ex actis apparet, tunc id attendendum Judici, quamvis exceptio Nullitatis non opponatur Pruckmann. Vol. 2. Conf. 24. n. 45. aut ignoravit: & tunc sententiam nullitatis adhuc arguere posse intra fatale crediderim, argumento instrumentorum noviter reperorum, quae elapso probationis fatali adhiberi queunt, de quibus in confictu pluribus dicturi sumus.

§. XIV.

II. Ex sententia Nullitas insanabilis oritur, cum iudex contra jus judicet. Judicat autem contra jus vel expressam vel dubium. Expressum illud jus vel in thesi invertitur vel in hypothesi. Quando itaque contra jus in thesi, ut loqui amant Doctores, sive contra jus legis sive constitutionis sive directo contra legem judicet, nullitas committitur insanabilis, adeo ut sententia nullam judicati auctoritatem nanciscatur, vel appellatione indigeat L. 1. §. i. ff. qua sent. fin. appell. ubi exempla quando contra jus sive constitutiones judicatur

legi possunt: addatur *L. 2. ibi: nullas habere vires. C. quando prov. non est nec: L. 5. ibi: quod contra jus gestum firmitatem non tenere. C. eod. Eckold. Comm. ad ff. tit. que sent. sin. appell.* ibique Schvvendoerffer in notis Philippi *Instit. de Offic. Jud. Ecloga 77.* dictis ob stare creditur *L. 27. ff. de re judic.* ubi videtur contra ipsum, jus pronunciatum & tamen sententia executioni mandatur, siquidem condemnatus ibidem quis fuit in certam quantitatem v. c. in 20. sub qua latere dicebat usuras usurarum; E. non expresse condemnatus in usuras usurarum, cum subfuerit quæstio facti, num scilicet sub ista quantitate usuræ usurarum comprehendantur *Wisenbach p. 2. Disp. ff. 38. tb. 30.* Schvvendoerffer, ad Eckold, supra allegatum casum *L. 27. de re jud. refert ad pronuntiata, quæ fiunt contra jus in hypothesi, hoc est, quando in certo casu fertur sententia, non attenta juris dispositione L. 1. §. 2. que sent. sine appell.* Ea, quæ diximus de pronunciato contra jus expressum, extenduntur quoque ad sententias contra jus Statutarium, vel consuetudinem maximè notoriam latas. *Textor in pr. Jud. p. 1. c. 12. n. 81. seqq.* quia Consuetudo seu Statutum vim legis obtinet §. 9. *J. d. j. N. G. & C. L. 32. ff. de LL.* nec minus quam scripta lex in judicio attendenda *Mev. II. Dec. 268. V. Dec. 149. VI. Dec. 30.*

§. XV.

Novam nobis (III) ex sententia Nullitatem Insanabilem suppeditant ordinationes, quæ passim extant, processuales, quarum diversas collegit D. Martini in *Comment. ad Proc. Elect. tit. 1. tit. 34 & tit. 38.* sufficit jam allegasse ordinationem processualem Saxo. Ifenacn.

nacensem, qua Serenissimus LegisLator ad amputan-
 das litium prolixitates sapientissime ita *Tit. 21. §. 18.*
 constituit: Wenn jemand ein Urthel oder Decret ex capi-
 te Nullitatis und als nichtiglich gesprochen/ anfechten
 wolte/ soll er solches innerhalb Sächsischer Frist von
 Zeit solches publicirten Urthels oder Decrets thun/ und
 die Nullitäten anführen/ auch zugleich um Citation sei-
 ne nullitäten zu deduciren und zu beweisen/ ansuchen.
 Es würde denn vorgewendet/ daß ein Urthel oder
 Decret aus falschen Gezeugniß und falschen
 Instrumenten ergangen/ denn solchen falsß soll es
 bey der in gemeinen Rechten verstatteten dreysigjäh-
 rigen Frist verbleiben. Ex quibus apparet sententiam
 ex falso testimonio sive falsis instrumentis latam NVL-
 LITATEM continere INSANABILEM *L. 23. ubi*
Brunnemann. n. 5. ff. de re jud. L. 3. C. si ex falsis instru-
ment. Equidem Donellus corruptionem testium re-
 quirir *Lib. 27. cap. 7. communiter tamen sufficit falsitas*
vid. Brunnemann. ad L. 33. ff. de re jud. quod & probat
textus ordinat. Isenacensis in verbis: Daß ein Urthel
oder Decret aus falschen Gezeugniß &c. Idem & mul-
to magis dicendum arbitror, si ex falsis instrumentis
sententia lata. 1. C. si ex falsis instrument. modo juxta
 Brunnemanni opinionem tria concurrant 1) quod ista
 falsa attestata sive Instrumenta sint producta, 2) quod
 adversarius sciens illis usus sit 3) quod judex fidem eo-
 rum secutus sit, ut patet *ex L. 1. 2. & 3. C. d. t.* Illud
 hic quæri solet, an sententia ex falsis attestatis sive in-
 strumentis lata, sit ipso jure nulla, an ope restitutionis,
 hoc

hoc ultimum affirmant Doctores ad *tit. Cod. si ex falsis instrument.* Oddus *de restitut. qu. 20. art. 4.* quibus tamen accedendum non puto ob *L. 2. C. si ex falsis instrument.* Ubi expresse dicitur, quod sententia ex instrumento falso lata, ex integro causa sit audienda, quæ phrasis non nisi de iis usurpari solet iudiciis, quæ ipso jure nulla sunt *Carpz. p. 1. C. 15. def. 2. in fine Brunnermann. ad L. 33. ff. de re jud. & d. L. 2. C. si ex falsis Mev. III. Dec. 103. n. 4. & Dec. 104.* cum cessante causa iudicatum effectum non habeat. *Tiraquell. cessante causa Lib. 5. n. 240.* & hæc, ratione sententiæ, sufficient.

§. XVI.

Nunc quid de Nullitatibus ex aliis partibus Processus provenientius dicendum sit, restat, Processus autem est vel ordinarius, vel summarius, ordinarius absolvitur Personis Judicantibus, Litigantibus, & ipsa Processus forma.

§. XVII.

Personæ Judicantes sunt vel Principales ut *Judex*, vel *Accessoria*, ut *Actuarius*. Ex Persona Judicantis principali, *Judice* scilicet, nullitas oritur insanabilis (I) si iudicat ex defectu Jurisdictionis *L. 1. §. 1. quod quisq. jur.* *Judex* enim est potissima pars basis & fundamentum iudicii *Baldus in rubr. C. de non compet. Jud. n. 2.* ibique *judicem Ducem & Imperatorem* vocat. Jurisdictionis est vel ordinaria vel delegata, quando itaque ex defectu Jurisdictionis iudicat sive ordinaria sive delegata, sententia est ipso jure nulla, adeo, ut nec iudicatum ejus mereatur dici, qui jus dicendi non habuit *L. 1. §. fin. ff. ad Sctum Tertull. Cap. 31. X. de offic. & potest. Judi.*

judicis deleg. nec arbiter quicquam statuere potest, nisi de quo compromissum. *L. 32. §. 15. & L. 50. ff. de recept. arbitr.* & nullitas hæc semper opponi potest *Gail. 1. O. 42. n. 10.* etiam in casu, quo Statutum nullitatem tollit, vel à litigantibus conventum, quod de Nullitate non sint dicturi *Gail. c. l. n. ult.* etiam si juramentum accessisset *Gail. c. l. n. 14.* Judex verò judicat ex defectu Jurisdictionis, & incompetens fit (1) ratione rei seu causæ, cum ille, qui merum imperium non habet, in criminalibus vult cognoscere, cum tamen ille ea, quæ magis Imperii, quam Jurisdictionis sunt, facere non possit *arg. L. 26. pr. ad Municip. & de incolis*, qui enim ad unum destinatus, ad alterius officium se intromittere non debet. *L. 2. C. de Execut.* (2) ratione loci, si extra territorium suum constitutus sententiam tulit, cum jurisdictionis personæ in loco, id est in territorio suo existenti, inhæreat. *L. 3. ff. de offic. Præs. d.* (3) ratione temporis, si tulit sententiam, quo jam finierat Magistratus; eo enim tempore, quo jam privatus est, nihil quicquam facere potest *L. 14. C. de Jurisd. omn. Jud.* Sed incidit hic quæstio, si ex forma Statuti Judices essent ad certam causam, puta pupillorum dari, an talis Judex per prorogationem partium expressam vel tacitam alterius speciei Jurisdictionis, in qua Judex ille nullam unquam habuit Jurisdictionem, audire & cognoscere queat? & responderetur, Prorogationem tantum fieri posse de specie ad speciem ejusdem, non autem diversæ causæ, & nullius Jurisdictionis prorogatio ad aliquem est impossibilis. *L. si quis ex consensu C. de Episcop. & Cleric.*

C

§. XIII.

II. Nullitas quoque oritur insanabilis à Persona, judicante principali ex inhabilitate, quæ duplex est Struv. exerc. IX. tb. X. VEL GENERALIS, quæ est, quando iudex vel Natura, vel Lege vel Moribus est inhabilis L. 12. §. 2. ff. de Jud. Natura fit iudex inhabilis, si est impubes L. 2. §. 1. ff. de R. J. FURIOSVS L. 1. §. 2. ff. de admin. & per. tut. furiosus enim & infans in iure comparantur & neuter, quid faciendum vel omittendum sit, intelligit. MVTVS, quia loqui non potest, Iudicis enim officium est cognoscere & pronunciare L. 12. §. 2. ff. de sentent. & interl. SVRDVS. L. 12. §. 2. de re jud. COECVS, multa enim pertractantur in iudicio, quæ requirunt inspectionem ocularem, sed hic certo respectu admittitur vid. Struv. exerc. IX. tb. X. Lege prohibentur & inhabiles fiunt Iudices, Excommunicati Cap. 24. X. de re jud. his æquiparantur Banniti & publicè proscripti n. feud. 8. & omnia, quæ statuta sunt contra excommunicatos, locum quoque regulariter habent adversus publicè Proscriptos & Bannitos nostri temporis Coler. ad cap. 7. X. de jud. n. 9. Judæi & Hæretici L. ult. C. de Jud. & L. pen. C. de Hæret. omnesque infames arg. L. 2. C. de dignit. Moribus inhabiles sunt Iudices Mulieres L. 2. pr. ff. de R. J. l. 12. §. 2. de Judic. Mulierum enim maxima est inconstantia, levitas & fragilitas. L. un. C. de rapt. Virg. Servi l. 12. §. 2. de Judic. hi enim pro nullis reputantur L. 32. ff. de R. J. plura vid. apud Dñ. Martini ad Proc. Sax. l. 1. §. 1. n. 11. sqq. Zanger. de Except. p. 2. cap. IV. Vel specialis inhabilitas Struv. c. l. Tb. XI. de qua inferius, nunc ad Personas Litigantes.

Personæ litigantes sunt vel Principales, ut Actor & Reus; vel Accessorix, quæ duplicis generis, vel enim nomine proprio & ratione sui interesse accedunt, ut tertius interveniens, vel alieno nomine ut Procuratores, Curatores *Schwendendoerffer ad Fibig. cap. 11. §. 6.* & circa has omnes personas nullitas occurrit insanabilis, ob defectum legitimationis. Hic autem defectus legitimationis in personis suo & alieno nomine comparentibus oritur, (1.) ex fragilitate iudicii & intellectus à natura proveniente, ut in infante, qui minor septennio, hic enim præsumptione juris non habet intellectum, & quid videt, ignorat. *L. fin. C. de fals. mon.* multo minus hic pro alio stare in iudicio potest, cum ibi disceptatur, & quasi inter litigantes in iudicio contrahitur. *L. 3. ff. de pecun.* Idem quod de infante, dicitur quoque de furioso & mente capto, qui ob similem defectum à natura, vel casu proveniente infanti quoad intellectus & iudicii capacitatem æquiparantur, & pari passu ambulant *§. 10. J. de inutil. Stipul.* hi semper absque illorum Curatoribus pro absentibus reputantur *L. diem C. de arbitr. L. 2. ff. de jur. Codicill.* item mutus & surdus. latius de hac re vid. Vantius *de Nullit. Sentent. cap. ex Inhabilit. seu defect. mandati.* Ratione defectus personæ & potestatis in iudicio agendi nullitas insurgit insanabilis jure Romano in Servo, qui nec pro se nec pro alio agere potest, *L. 2. ff. de Orig. Jur.* & pro mortuo talis reputatur *L. 209. ff. d. R. J.* His quoque accedit Bannitus, qui planè agere nequit, & adeo incapax & inhabilis est, ut sententia in foro bannientis in ejus favorem lata

pro nulla ipso jure habeatur, nec opus aliqua contra-
 eam exceptione. Vantius de Nullit. Sent. tit. de defect.
 & inhab. mandat. Gail. 1. O. 1. n. 38. ff. Bannitus enim
 pro hoste Imperii habetur. L. 5. ff. de Cap. dem. In
 persona alieno nomine in judicio comparente insuper
 nullitas oritur insanabilis ob defectum mandati, ex ho-
 rum enim legitimatione tunc judicium substantiatur, &
 defectus mandati incurabilem post se trahit nullitatem,
 Mev. p. 11. Déc. 112. & Judicium, quod cum falso Procu-
 ratore, id est, se non debito modo legitimato, actum,
 est nullum Meischner. tom. 1. Dec. Cam. lib. 1. Dec. 22.
 nec gravius contra ordinem substantialem judiciorum
 peccari poterit, quam omissa legitimatione. Mev. 11.
 dec. 126 his accedit ord. Cur. Prov. Jenens. de anno 1653.
 cap. 11. §. sonst sollen die Partheyen vers. und ob defe-
 ctum vel vitium mandati nicht nulliter verfahren werde
 & Ord. Proc. Brand. Magd. cap. 12. §. 3. vers. Gestalt auch
 dasjenige/ was in eines andern Nahmen ohne Mandat
 ein- oder vor bracht/ als ipso jure null gehalten wer-
 den.

§. XX.

Visis Personis Judicantibus & Litigantibus, nunc
 ad Formam Processus, quæ vel in Substantialibus vel
 Accidentalibus consistit, progredimur. Substantialia
 Processus sunt, quæ jure Gentium adesse, nec in summa-
 rio Processu omitti possunt. Carpz. in proc. tit. 1. art. 1.
 n. 23. & lib. VI. resp. 122. n. 5. & si hæc scire speciatim
 cupias, secundum communem Doctorum opinionem,
 & ordinationes Processuales sunt sequentia. *Libellus,*
Citatio, Litis contestatio, Probatio & Sententia. Hæc in
 pro-

processu formando omitti non possunt. Substantiale enim illud rei alicujus dicitur, sine quo res ita esse non potest, & si unum de his. omissis, corrumpit Processus, & nullitas exsurgit Insanabilis, de his autem singulis ordine pauca.

Horum Substantialium Primum est, *Libellus*, qui Judicii fundamentum, ad quod omnes actus Litis contestatio, Probatio & Sententia referuntur, Scacc. *de jud. caus. civil. cap. V. n. 25.* & Processum ut truncus arborem regit. Carpz. *in proc. tit. XXI. art. IV. n. fin.* & adeo necessarius est, ut iudex eum in sententiando attendere debeat, & quod ultra libelli metas à iudice iudicatum, nullum est, nec ultra perita vagari ipsi licet. *L. 18. ut fundus ff. comm. divid.* & ad causæ cognitionem spectat, ut reus ad intentatam actoris actionem respondeat, & deficiente libello, consequens est, ut deficiat responsio, & sic nulla causæ cognitio esse poterit. *Auth. Offeratur C. de lit. Contest.* Libellus autem est vel sollemnis vel minus sollemnis. Hinc quaritur: an semper in Processibus substantiandis opus sit solenni libelli oblatione? & respondetur, in causis summariis non semper opus est libelli oblatione sollemnis, sed tantum in ordinariis, in summariis enim aliqualis facti narratio & petitio sufficit, si modo reus, ex ea colligere possit an contendere an cedere velit, *L. 1. pr. ff. de edend.* nec hæc partium consensu omitti potest, cum sit juris Gentium, & hæc neglecta nullitas oritur insanabilis. *Rol. à Vall. Consil. 71. n. 37.*

Oblato & proposito ab Actore Judici libello, tunc Judici incumbit, ut ad secundum Processus Substantia-
 le properet, quod est *Citatio*; quæ fit vel in Scriptis, vel
 oretenus per nuncium juratum, & omnium primum
 decerni debet, *Ord. Proc. Sax. tit. IV. pr.* Udiweil die
 Citation das erste fundamental Stück des Processus ist
 & §. ult. *J. de pœn. tem. litig. omne iudicium ab ea parte
 edicti, qua Prætor edicit, de in jus vocando incipere debet.*
 Ex allegatis textibus constare videtur, Iudicium incipe-
 re a citatione, imo in *L. un. C. de lit. Contest.* à litis conte-
 statione. Sed distinguitur inter diversam acceptionem
 Iudicii, & sumitur Iudicium vel pro toto litis tractu us-
 que ad executionem, vel pro actu, qui apud Iudicem
 expeditur, & sic hoc in sensu est principium, non verò
 in priori sensu. Citatio autem necessaria est, ut omit-
 ti nequeat, quia contra in auditum non ferri debet sen-
 tentia, quod sane fieret, si pars adversa ad allegandam
 suam innocentiam non citaretur, & citatio est species
 faciens ad defensionem de jure naturali, quæ partibus
 hand aufferenda. *Ultimus Proc. Jud. disput. V. n. 24.*
nec per Imperatorem vel Statutum aliquod.
Mynsing. VI. O. 6. n. 2. nec in summario processu qui-
dem. Ord. Proc. Sax. Goib. p. 2. C. 1. §. 2. vers. In die-
 sen und dergleichen Sachen sollen die Parteyen so wohl
 als bey den ordinar Processen durch geschworne und an-
 dere beglaubte Gerichts Diener citiret und sorgefor-
 dert werden. Et omnis actus contra non citatam judi-
 carius est ipso jure nullus *Gail. n. O. 48. n. 2. §. 2.* imo si
 reus in iudicio præsens, & non citatus, non tenetur in-
 vitus

vitus ad intentionem actoris respondere, Carpz. p. 1. C. 2. d. 27. n. 1. Dicta autem de Citationis necessitate quodam modo limitanda & restringenda sunt, nam in progressu Processus, praesertim summarii, salva ejus processus substantia, veluti si in causa naufragii, quae absque omni dubio est summaria, testes sint examinandi, *necessarium non est* inquit Zanger. Cap. 2. p. 1. ut litigantes ad hoc citentur.

§. XXIII.

Tertium Processus substantiale est *Litis contestatio*, alias lapis angularis, basis & fundamentum totius Processus dicta, super qua omnes actus futuri Processus sunt extruendi, haec est vel solennis vel minus solennis, & ea adeo necessaria, in tantum, ut ea ommissa omnia acta reddantur nulla, & totus Processus corruat. Cap. un. X. de Lit. contest. ibi; *Quia tamen Litis contestationem non invenimus esse factam, cum non per positiones & responsiones ad eas, sed per petitionem in jure propositam & responsionem secutam contestatio litis fiat processum ipsorum de fratrum nostrorum Consilio irritum duximus nunciandum.* Frustra enim verba miscentur, ubi Status controversia ignoratur, qui ex Litis contestatione quarendus, nec partium Consensu omitteri vel ipsi renunciari potest Nicolai in Proc. part. 1. Cap. 37. n. 8. quod tamen tantum de minus solenni intelligendum est, solenni enim litis contestationi renunciari potest, quia partibus liberum est, ex processu ordinario summarium facere utriusque consensu Stryck. in Introd. ad prax. for. cap. 1. §. XXI. & per consequens quoque liberum ex solenni litis contestatione aliqualem.

lem facere responsionem, Carpz. *in proc. tit. X. art. 11. n. 21.* præsertim cum in summariis adversæ partis contradictio habeatur pro litis contestatione, modo inde constare queat, quid affirmatum vel negatum fuerit. Et in Processu Executivo recognitio instrumenti producti vel ejus jurata diffessio pro litis contestatione habetur, Colerus *de Process. Execut. p. 3. c. 1. n. 97.*

§. XXIV.

Quartum Processus Substantiale est Probatio, quæ adeo in causis decidendis necessaria, ut tota in ea causa vis & potestas consistat. Masquard *de Prob. Vol. 1. qu. 1. n. 1. 2.* quoniam per negationem rei ad intentatam actoris actionem, res facta est dubia *L. 3. C. quib. ad libertat. proclam. non lic.* & sic Iudex, cui nihil constat, nihil decernere potest, ideo in nullo Processu omitti potest. *Clement. 2. de V. S. ibi: Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin Probationes & legitime defensiones admittantur.* Nec iudex illud exequi valet, nisi actor id, quod petiit probaverit. *L. 4. C. de edendo ibi: qui accusare volunt, probationes habere debent.* His dictis etiam concordat *Ord. Jud. Elect. Brand. Magdeb. cap. 18. §. 5. vers.* Doch das ordō juris naturæ substantialis, die Klage/ Citation, Antwort/ Beweis und Gegenbeweis publication und cognition vor der definitiv sentenz beobachtet werde. Nec Papa quidem potest condemnare ad debitum non probatum, ex quo esset contra jus naturale vel Gentium, & naturalem eradicaret justitiam *Alexander Consil. 2. lib. 2. & qui probare non potest, ju- re carere dicitur L. 10. §. 3. d. edend.*

§. XXV.

Rei controversæ circumstantiis à Judice bene consideratis ordineque Processus hactenus observato tandem devenitur ad ultimum Processus Substantiale, quod est *sententia* & vel Interlocutoria vel Definitiva est. Illa fertur super puncto incidenti in causa principali hæc verò liti in judicio hactenus agitata finem facit, totamque controversam principalem determinat, & hæc adeo necessaria, ut omitti in ullo processu hand queat, priusquam enim sententia lata, res inter litigantes dubia, & nullus, nec actor, nec reus victoriam sibi promittere potest, insuperque, ne lites in infinitum durent, necesse est, ut super re litigiosa feratur sententia. Et hæc de Nullitatibus insanabilibus sufficiant, nunc paucis ad Sanabiles progredimur.

§. XXVI.

NULLITAS SANABILIS pari modo ut Supra §. XII. dictum, ex Processu & ex sententia lata, surgit, & hic circa Sanabilem Nullitatem differendi affert se campus amplissimus, sed paucis tantum de quovis Nullitatum genere aliquid dicamus.

§. XXVII.

Ex sententia ipsa Nullitas Sanabilis exurgit, cum aliquid de Solennitatibus sententiæ formalibus est commissum, & quidem (1) Sententia debet scribi charta & partibus à Judice alioque ejus vice fungente prælegenda, adeo, ut, si judex ore tenus pronunciat, & post modum sententiam scribit, ex tali sententia lata nullitas sanabilis oriatur, etiam in causis summaris, quoniam & in his, ut omnis evitetur temeritas & præposteriorum ratio, ibi

ratio, sententia in scriptis ferenda Clement. *sepe. de v. s.* ibi *Sententiam descriptivam in scriptis stans vel sedens proferat*, hæc autem Nullitas sanatur per expressum partium consensum & voluntatem de remitenda hac solemnitate.

§. XXVIII.

II. Ex sententia nullitas quadam oritur, si in lingua non consueta concepta, & partibus pralecta fuerit; cum sententia est scribenda in ea lingua, qua communis & intelligibilis in eo loco, interque eos litigantes, in quo & contra quos profertur, ut in Saxonia, in Idiomate Germanico *L. n. §. 4. ff. de insti. act.* ibi: *litteris utrum Græcis an Latinis, puto secundum loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum* Host. in tit. de Sentent. inquit, *quod si hoc de facto non servaretur, de jure servari oportet*, nec est admittenda vocalarum latinarum cum germanis mixtura, sed quantum ratione terminorum Processualium fieri potest, omnia verbis Germanicis vel idiomate alias proprio exprimenda sunt Carpz. in *proc. tit. XVI. Art. II. n. 15. 16.*

§. XXIX.

Nullitas quoque quadam exurgit (III) cum sententia tempore incongruo feratur, & dicitur sententia incongruo tempore lata, (I) si fertur die feriato; eo enim die omnes judicii strepitus cessare, & a negotiis judicialibus judicia vacare debent. *L. 9. ff. de feriis & dilat.* & dicta jam tantum intelligenda sunt de feriis humanis, sententia enim die divinarum feriarum lata est ipso jure nulla, & nullitas exinde surgit insanabilis *L. 7. C. de fer. & dilat.* etiamsi actor & reus in ejusmodi

di

di sententiam latam consenserint. Schoepfer in Synopf. jur. privat. ad tit. de feriis & dilat. n. 9. nisi sit periculum in mora & summa necessitas hoc exigat. Illis vero, quæ dicuntur humanæ, renunciari potest, & sic hæc nullitas sanatur. Vel si fertur (2) tempore nocturno, sententia enim de die, non de nocte ferenda, hoc est, eo tempore, *quo iudex id, quod sibi incumbit ante tenebras perficere queat, ille enim juxta veritatis testimonium, qui male agit, odit lucem*, ut sunt verba Innocentii III. *Cap. 24. X. de offic. & potest. Jud. deleg.* & hæc nullitas convalidatur, si partes in tempus illud consenserint, vel de ea appellaverint. Et illa in hac Nullitatis specie dixisse sufficiant, nunc ad Personas judicantes.

§. XXX.

Ex Personis Judicium constituentibus, quæ erant vel Principales, de quibus dictum, vel minus Principales, de quibus jam dicendum, nullitas oritur Sanabilis, si in judicio Actuarius, qui alias pro variatione Judiciorum, Protonotarius, Secretarius, Judicii scriba ein *Gesrichts Schreiber* dicitur, registraturam, vel aliud quippiam, quod ipsius officio incumbit, prius quam juravit, confecerit: magna enim requiritur in illis dexteritas, & interdum sunt fratres nequitia. Anton de Amat. Dec. 29. n. 30. & personæ ejusmodi ante juramenti præstationem in judicio nihil quicquam valide peragere queant, sed actus eorum annullantur nullique redduntur: quare in *O. P. S. tit. 2. cautam*, ut, cum à Judice reciperentur, judicis jurent, auch darzu sonderlich geschworne Personen zu sezen/ hic autem si tamen ante juramenti præstationem aliquid peregerit, est quidem nul.

nullum, sed deinceps juramento super hac registratura
 confecta ab actuario praestito nullitas hac salatur.

§. XXXI.

In personis litigantibus, in iis praesertim, qui a
 lieno nomine in iudicio comparent, nullitas haud po-
 strema oritur circa defectum mandati specialis, cum
 causam in iudicio pertractare cupiunt, quae speciale
 mandatum requirit, in eorum autem mandato haud ex-
 pressa reperitur, ita simpliciter non valebit recogni-
 tio instrumenti mandatarii speciali mandato haud in-
 structi, cum in hac causa hoc maxime requiritur, quare
 Lipsiensis Scabinatus in causa J. N. contra M. R. ita pro-
 nunciavit, ejus responsi verba opponere liceat.
 Habt ihr N. N. wegen einer strittigen Wiesen in Anspruch
 genommen und gerechlichen belanget/ worauf/ als euch
 der Beweis zuerkant/ und ihr denselben mit brieflichen
 Urkunden führen wollen/ habt ihr auch unter andern im
 instrument eines gewissen Vergleiches von Beckl. gefor-
 dert/ und daß solches von ihme ediret und recognosciret
 werden möchte/ begehret/ dessen er sich aber anfänglich
 geweigert. Ob nun wohl dessen mandatarius sich er-
 klähret/ das selbe pro edito & recognito zu halten/ und
 ihr dannenhero nunmehr darauf zu fussen/ und eure Nothz-
 durfft daraus zu erweisen und bezubringen vernemet.
 Die weil aber dennoch eurem eigenen Bericht nach be-
 meldter Mandatarius, weder ad edendum, noch recognos-
 cendum ein sonderbahres und speciale mandatum vor-
 zulegen gehabt/ welches doch zu rechte nöthig gewesen/
 so habt ihr euch nunmehr darauß nicht zu gründen/ noch
 euer Recht dadurch zu erweisen. Nullitas hac sanatur
 per

per ratihabitionem sive expressam sive tacitam, quia sublequens mandatum plenius ratificationem eam actorum continet. *arg. L. 12. §. 1. ff. rem rat. bab. & Dominus Procuratoris sive mandatarii sui acta anteriora non revocat, sed illum denuo rectius constituendo approbat. L. 5. ff. rem rat. bab.*

§. XXXII.

Nullitas quoque quaedam insurgit in Tutoris vel Curatoris actore, qui actorium quidem habet, sed tutorium sive Curatorium ipsi deficit. *Carpz. lib. III. resp. VIII. n. n.* ante omnia autem de Curatoris potestate constituendi actorem constare debet, quod fit per exhibitionem tutorii vel curatorii, nullitatem autem hanc deficientis Curatorii sanari posse per cautionem rati putat *Berlich. p. 11. Concl. 14. n. 58.* Idem obtinet in Syndicis, qui mandatum, quod in accidentalibus mancum, producunt. *L. 6. §. 3. ff.* quod quisque universi quod per cautionem suppleri potest. *d. L. 6.* quoniam universitatis pariter, ac partium lites ad finem perducere interest, *Weesenb. in paratiz. ad ff. de Procur. n. 6.*

§. XXXIII.

Ex Processu ipso denique Nullitas oritur *Sagabilis*, cum aliquid de Processus formalibus est omissum, vel neglectum, hoc autem varie accidere potest, de quibus tantum duo allegare volumus (1) si iudex post conclusionem a partibus factam aliquid novi necessitate, haud urgente a partibus ad acta admiserit; interest enim litigantium, ne lites in infinitum protrahantur, ipsis finem imponere, quare si positiones ipsis in iure permissas ad acta addiderint, & nihil, quod ulterius ad-

dere queant, habent, in causa concludant, & sententia se submittant, necesse est, quo nunc ipsis manus quasi ligantur, & os clauditur, nec de actis amplius aliquid de trahere vel addere valent, sed sententia secundum ea, quæ deducta & probata sunt, ferenda est. *Cap. 9. X. de fid. instrum.* quare, si iudex post Conclusionem aliquid novi ad acta addiderit, quod tamen necesse non erat, non attenditur, sed nullius momenti est, & in sententionando haud attenditur, & super hoc in Processu nullitas oritur, quæ tamen per remotionem hujus scripti ab actis vel per ratihibitionem partium sanatur.

§. XXXIV.

Ex Citatione (II) oritur Nullitas sanabilis, si Citatio quidem emissa, sed adeo nimis coarctata, ut terminum contineat haud legalem, sola enim Citatio non sufficit, sed ut sit legitima & peremptoria *Carpz. in proc. tit. VII. Art. 1. n. 18.* & terminum legalem in se contineat, requiritur. *Ord. Proc. Jud. Elect. Sax. tit. 4. pr. vers.* und damit der Citatus &c. auch darneben einen rechten legalem terminum seine Nothdurfft zu bedencken haben möge. Per terminum autem legalem intelligitur in Saxonia terminus Saxonicus, qui est sex septimanarum & trium dierum *Ord. Proc. Jud. Elect. Sax. tit. X. vers.* Jedoch daß man &c. verb. daß ihme die Citation gebühlich insinuiert/ und er von Zeit solcher insinuation die vollkommene Sächsische Frist/ als sechs Wochen und drey Tage gehabt habe/ qui terminus adeo est observandus, alias inde nullitas ex surgit, quæ tamen sanari potest.

§. XXXV.

Restat, ut pauca, quibus in causis de Nullitate queri possit, dicamus. Sane omnis, qui sententia gravatus, appellare, is & querelam Nullitatis interponere potest *Ord. Cur. Provinc. Jenens. cap. 36. §. 1. verb. Wo iemand ein gesprochen Urthel. Vant. de Nullit. tit. qui dic. de Nullit. n. 1.* cum, ut supra diximus, sit commune auxilium, licet ut plurimum miserorum dicatur refugium, quod nemini denegandum, adeo, ut etiam tertius pro suo interesse de Nullitate queri possit *L. 5. L. 14. ff. de appell. Strauch. dissert. Justin. 27. apb. 2.* Nec distinctionem affingendam esse, reor, an causa sit Civilis, an Criminalis, de qua sententia lata est. *Mynsing. Cent. 4. observ. 42. Blum. in Proc. Cam. tit. 56. n. 22.* item, an causa sit ordinaria, an summaria. Hinc est, quod Nullitatis querela in causis, ut dicantur, Ecclesiasticis aliisve, quae coram Consistoriis ventilatae & decisae sunt, admittatur *Brunnemanni. d. Jur. Eccl. lib. 3. cap. 10. §. 23.* Quae hic potest: An remedium Nullitatis contra sententiam in possessorio summarissimo latam competat? Negat *Hiltrop. in proc. jud. p. 1. tit. 4. n. 89.* motus forte hac ratione, quia sententiae in summarissimo latae sunt in appellabiles, Appellatio vero est nomen generale. *Regin. de appell. post. praef. tit. de appell. n. 2. fol. 11. & Scacc. de Appell. qu. 19. Rem. 1. Concl. 2. n. 12.* Remoto autem genere, removeretur necessario ejus species *Everh. de Loc. arg. in loc. à gen. ad spec. n. 1.* Ergo prohibita appellatione, prohibetur & nullitas, sed contrarium verius. Appellatio equidem est genus quoddam æqui-

vocum, quod potest sumi in genere, & hactenus continet nullitatem, sumitur tamen etiam in specie, prout continet solam appellationem. Sed in odiosis verba sunt stricte, & potius in specie, quam generaliter accipienda. Nunc verò prohibitio appellationis est odiosa, ergo extendi non debet ad dictionem Nullitatis. Scacc. d. l. si vero Hiltropius Nullitatem intelligat, quatenus appellationi est accessoria, tunc ejus argumentum concedi potest, fallit tamen in Nullitate, quae proponitur per se & principaliter Vant. de Nullit. tit. quis dic. possit de Nullit. n. 36.

§. XXXVI.

Circumscribitur facultas de Nullitate conquirendi triginta annis de jure communi pr. J. de perpet. & temp. act. L. 3. C. de prescript. 30. ann. Baldus in L. data opera ii. C. qui accus. non poss. n. 59. Maranta in spec. p. 6. de Sent. n. 104. Gail. i. O. 127. n. 8. Carpz. lib. 11. resp. 150. n. 2. Rationem addunt, quia officium Judicis nobile, ex quo querela nullitatis proponitur per triginta annos duret. Brunnemann. in Proc. Civil. cap. 28. n. 108. quam sententiam communem & in Camera Imperiali receptam vocat Gail. i. O. 127. n. 8. non quod ita jure Romano constitutum, sed ex usu fori receptum fuerit, ac interpretibus juris ita placuerit. Textor in proc. Jud. p. 1. c. 12. n. 94. Quamvis non improbabilis earum videatur sententia, qui existimant, nullitatis querelam, per tot annos durare, quot durat ipsa actio Strauch. Diss. Justin. 27. apb. 3. Quod etiam in criminalibus procedit. Nam terminus ordinaria



riæ præscriptionis criminum in jure 20. annorum dicitur. *Lauterbach. dissert. de præscript. Crim.* Ergo querela nullitatis regulariter ultra 20 annos non videtur posse extendi. *Schilter Exerc. 49. in append. circa finem.* Statuimus itaque, tam diu durare querelam nullitatis, quamdiu duret cujuslibet causæ actio. *Carpz. p. 1. C. 26. def. 21. n. 10. Brunnemann. Proc. Civil. cap. 28. n. 108.*

§. XXXVII.

Hoc autem procedit, quando vel lege Provinciali vel statuto non alius ad deducendas nullitates constitutus est terminus. *Scacc. de appell. qu. 19. concl. 7. n. 5. Schvwendend. ad Fibig. proc. c. 2. p. m. 914. n. 2. Berlich. d. l. sic in Novissimo Imperii Recessu placuit in Nullitate Sanabili, ut ea intra decendum à lata sententia ad Exemplum Appellationis intentetur, & si iniqua sit & injusta, postquam si intra decem dies non appellatur, illa non attenditur, nec ad Cameram Imperialem causam devolvit, sed in rem judicatam transit sententia *Rec. Imp. de anno 1654. §. 121. Mev. p. 1. Dec. 100. concordat Praxis Magdeburgica jur. ord. jud. nov. cap. 44. §. 1. Wenn ein gesprochenes Urthel oder Abschied als null und Krafftloß principaliter per modum actionis angefochten wird/ soll das selbe binnen 10. Tagen nach Eröffnung des Urthels anzurechnen/ anbracht &c. Nec immerito in aliis inferioribus Statuum Imperii Judiciis servatur, quando hujusmodi Nullitas ad superius Tribunal devolvi debet. vid. Martini Comment. tit. 38. n. 19. ubi præjudicium Wittenbergense addit: Der Materialien halber erscheinet aus den Acten und der**

E

Par

Parthene Einbringen so viel/ daß gestalten Sachen nach/
und weil wider die am 20. Dec. anno 1686. und den 3.
Jan. 1687. gegebene Bescheide die nullität binnen 10. Ta-
gen nach Anleitung des Reichs Abschieds de anno 1684.
§. 121. nicht urgiret worden/ in erster Instanz wohl ge-
sprochen/ und übel appelliret/ derowegen &c.

§. XXXVIII.

Nullitati vero Insanabili juxta communem Dd.
sententiam 30. demum annis præscribi quidam arbi-
trantur *per Rec. Imp. de anno 1654. §. 121.* sed dispo-
sitioni juris communis in sequenti §. 122. rem relinquit,
quod, quomodo se habeat, jamjam fuit dictum.

§. XXXIX.

Hoc quaeritur, an omnia Nullitatum Insanabili-
um genera præscriptioni tricennariæ subjeant? Quod
Dd. communiter affirmant, distinguit citatus Dn. Ber-
gerus, cujus ipsissima verba hic legisse non poenitebit.
*Mibi, inquit, constituenda graduum differentia esse videtur,
ut, si verbis tantisper ludere liceat, Nullitatum alie omni-
no & simpliciter, alie secundum quid & certo modo insa-
nabiles esse videantur. Absolute insanabilis procul dubio
est, que ex defectu mandati vel citationis oritur, ut omni-
no existimem, ejusmodi nullitati nullo tempore, ne mille
quidem annis præscribi posse: quo respicit ordinatio re-
cognita verbis, que prædixi. Nolo hic latius evagari, suf-
fecerit, in partes vocare Mevium, qui sententiam, ex vitio
neglecti compromissi nullam in rem judicatam unquam
transire, negat, eandemque ita nullam esse pronunciat, ut
nunquam convalescat, nisi à Judice competente deinceps
fuerit confirmata.* Dec. 100. quo argumento consequitur,
multo

multo minus ea, quae ex defectu mandati aut Citationis emergunt, nullitatis genera ullius temporis praescriptione removeri posse, quamvis maxime is, qui non est citatus, aut cuius nomine alter sine mandato experitur, compererit, litem contra se institutam esse. Cateroquin quod ad reliqua Nullitatum Insanabilium genera, nolim ea regula praedictae legis eximi, quum is vitiū gradus, qui in prioribus deprehenditur, in his non animadvertatur, sed ejusmodi, quae corrigi queat. Quem in modum interpretor Rec. Imp. de anno 1654 §. 121. seqq. verba bey denen Nullitätsen/welche insanabilem defectum aus der Person des Richters oder der Parthey/ oder aus den Substantialibus des Processus nach sich führen/ verbleibet es bey der disposition derer gemeinen Rechte/ita ut speciatim ea oder aus den substantialibus Processus non captanda, sed de aliis forma vitiis, quam quae ex defectu Citationis aut mandati dimanant, exaudienda esse putem. Id enim inter preti imprimis opera danda est, ut absurditas sensus evitetur. Multo autem magis illis locis recipienda nostra interpretatio videtur, quibus jure statutorio anterior terminus praescriptioni Nullitatis Insanabilis est constitutus, veluti in Dicasteriis Pomeranicis & Cancellariis Megapolitana, Gustrovicensi & Brunsvicensi Lunenburgico Hanoverana, Tribunali Vismariensi, sex hebdomadae à momento publicatae sententiae, in regno Bohemiae duo menses & in Electoratu Saxonico terminus Saxonicus, quum alioqui perquam durum & asperum foret, eum, qui rite citatus non est, itemque cuius nomine illegitimus Procurator comparuit, deinceps amplius audiendum non esse. Caterum, quid olim ea de re senserit scabinatus Wittenbergensis, cognoscitur

tur ex eisdem questione secunda. Ferner wielt zum 2. der
 38. Titulus von der Nullität in der Gerichts-Ordnung
 wegen des daselbst gesetzten fatalis der 6. Wochen und
 3. Tage in genere redet/ und daher/wo es das Ansehen
 gewinnen will/ ob sey solcher Textus auch also indefini-
 te zu interpretiren/ in fernern Betracht/ der Serēñiß.
 Legislator abbreviandarum litium causa alle und jede
 Nullitäten darunter habe begreifen wollen/ gleichwohl
 im Gegentheil billig in consideration zu ziehen/ daß so-
 thane Nullitäten/ so in Urtheiln begangen werden/ vie-
 lerley und von einander/ sonderslich quoad effectus juris,
 sehr unterschieden sind/ so lästet es sich billig zweiffeln/
 ob diese Constitutio dict. Tit. 38. von allen Urthen der
 Nullitäten zu verstehen sey. Denn gleichwie außer allen
 zweiffel zu sehen/ daß dieselbe auf die Nullität/ qua in
 modo procedendi begangen wird/ sich gar wohl schicket/
 und appliciren lästet; Also scheinert es hingegen hart zu
 seyn/ wenn angeregte Verordnung/ von dem casu, quo
 contra jus constitutum pronunciatum, als welchen fals
 es keiner appellation von nöthen/ und die sententia ipso
 jure nulla ist L. 1. §. 2. ff. *quæ sent. sim. appell. resc.* auch
 selbige durch keine præscription confirmirt werden
 mag L. *se. expressim* 19 ff. *de appell.* oder wenn sonst eine Nul-
 litas insanabilis, ut pote ex facultate judicandi L. 1. C.
de ped. Jud. vel mandati entstehet/ ebenmäßigt angenom-
 men werden solte. Allerdings nun ein gleichförmig ex-
 empel anzuführen aus dem Carpzovio hin und wieder/
 sonderslich *Lib. 1. R. 35. n. 9. segg.* sattsam bekant/ daß die
 beyden species præscriptionum Juris Saxonici die übri-
 gen/ so in casibus specialibus de jure Civili eingeführet/
 in

in unserm Foro nicht aufheben/ so geben Eu. Churfürstl. Durchl. wir in Unterthänigkeit anheim/ auf was Masse angeregter titulus 38. der Gerichts-Ordnung zu erklären und einzuschreiben sey/ oder ob dieselben hierunter auf den Rec. Imperii de anno 1634. §. 122. seq. zu reflectiren gnädigst geruhen möchten. Hucusque Dn. Bergerus, ex quibus patet, jure nostro Saxonico arctiorem ad deducendas nullitates etiam insanabiles terminum præscriptum esse.

§. XL.

Sunt enim in Electoratu Saxonico sex septimanæ & tres dies à tempore publicatæ sententiæ connumerandi, intraque hoc temporis spatium nullitas proponenda erit *Ord. P. S. tit. 38. vers.* So ordnen und wollen wir &c. Nec aliter in Ducatu Altenburgensi *ord. Proc. p. 1. c. 16. §. 1.* Wenn iemand ein Urthel ex Capite Nullitatis anfechten wolte/ soll er solches innerhalb Sächs. Frist von Zeit solches publicirten Urthels thun/ und die Nullitäten allegiren und anführen/ quibus responder *ord. Proc. Item. tit. 21. §. 18.* Wenn iemand ein Urthel oder decret ex Capite Nullitatis und als nichtlich gesprochen/ anfechten wolte/ soll er solches innerhalb Sächs. Frist von Zeit solchen publicirten Urthels oder Decrets thun. Idem obtinet in Curia, quæ Jenz est, provinciali, ubi Nullitas proximo in termino justificari debet. *Ord. Cur. Prov. Jenz. cap. 36.* Wo iemand ein gesprochen Urthel aus dem Grunde einer Krafftlosigkeit oder Nullität anfechten wolte/ soll solches auf das nechste Gerichte hernach gerechtfertiget/ und wo er sich daran versäumer/ damit weiter nicht gehöret werden.

Queritur: an terminus jure statutorio nullitati ratione sententiarum constitutus pertineat quoque ad Decreta? quod à nonnullis negatur, ac querelæ nullitatis Decreti (cines Bescheides) regulariter triginta annis præscribi asseritur. Nam quæcumque ordinatio defleat à regula juris communis, illa strictè est accipienda. Nunc verò ordinatio Electoralis Saxonica loquitur solum de sententia, ergo strictè accipienda, nec ad Decretum trahenda. Carpz. *Proc. tit. 19. art. 3. n. 14.* Ziegl. *ad ord. Process. tit. 38. p. m. 208.* Nec deest discriminis differentia, cum major pro sententia juris atque justitiæ militet præsumtio, quam pro decreto. Berger *in Elect. ad Proc. Sax. tit. 38. pag. 1029.* Sed & hic disquirendum videtur, an everso decreto & sententia decreto innixa intra istud tempus corruat? quod affirmandum reor, cum in decretis non nisi præscriptio ordinaria obtineat. Ziegler *ad Proc. Elect. Sax. tit. 38.* nec id, quod ab initio nullum tractu temporis statim convalescit. In Foro tamen Saxonico Iſenacensi hoc non procedit, postquam ibi Nullitates etiam adversus decreta intra tempus statutorium opponi oportet. vid. quæ supra ex dicta *Ordin. Iſenac.* retulimus. Dicas, quid obtinet, si nullitas evidens & ex actis notoria est? Respondetur, & tunc termino statutorio standum per ea, quæ habet Carpz. *in proc. tit. 19. art. 3. n. 11.*

§. XLII.

Eodem modo quoque, ur Actio, ita Exceptio Nullitatis termino statutorio aut à legibus præscripto est adstricta Hiltrop. *ad Proc. Jud. p. 4. tit. 17. n. 13.* Jus enim, quod per modum a gendi intra certum terminum vel tempus proponi debet, eo præterlapso nec per modum actionis, nec exceptionis ulterius deduci potest Mev. *III. Dec. 333. L. 3. §. 6. de pecul. L. 8. C. de non num. pecun.* nec quicquam huc facit Brunnemanni aliorumque ab ipso citatorum opinio *Proc. Civil. cap. 28. n. 108.* ubi exceptionem perpetuo opponi posse

fe

se autumat per L. 5. §. fin. de dol. mal. Et met except. ubi dicitur: Quo ad ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua, sed ratio istius regulæ hæc est, & tantum intelligitur de Exceptionibus regularibus, quæ non aliter, quam per modum exceptionis, opponi possunt, & reus interpellationem actoris expectare necesse habet, cum in potestate rei non sit, quo tempore litigio pulsatur, sed in potestate tantum actoris, quando jure suo uti velit. Mev. III. Dec. 333, non vero ad eas exceptiones extenditur, ubi reo, an per modum actionis, an vero exceptionis experiri velit, liberum est, aliàs dispositio legis & statuti circumveniretur, & una via actionis, scilicet quod prohibitum esset, altera per exceptionem concederetur. Martini ad Ord. Proc. Sax. tit. 38 n. 46. & negligens caperet commodum & beneficium, cum tamen non negligentibus, sed impeditis, ejusmodi exceptiones subveniant. L. 16. ff. ex quib. caus. maj.

§. XLIII.

Hoc autem adhuc quæritur, an nullitas prioris sententiæ five per modum actionis five exceptionis intenteur, prioris sententiæ executionem impedire & retardare valeat? Et hic varie disputant Doctores. Berlich. p. 1. concl. 61. n. n. seqq. sed distingvendum puto: an Nullitas sit evidens & ex actis notoria. Carpz. p. 1. C. 26. d. 22. Berlich. c. l. an vero altiore requirat indaginem. Priori casu, si est notoria, utique attenditur, & executionem suspendit. Brunnem. ad L. 13. ff. de re jud. frustraneum enim est, intentare executionem, quæ mox revocanda. Martini ad Ord. Proc. Sax. tit. 38. n. 52. Posteriori vero casu, si nullitas in continenti probari nequit, sed dubia & adhuc obscura est, & altiore requirit indaginem, executionem non suspendit. ord. Jud. Sax. Goth. p. 1. C. 16. §. 8. vers. In übrigen soll durch solche Nullität Klage die Hülfte auf das Urtheil/ so seine Kraft erreicht / nicht aufgehalten werden/ es wäre denn/ daß derjenige/ so die nullität vorgewendet/ dieselbe innerhalb der Zeit/ welche zu der Hülfte bestimmt/ genugsam ausführen und darthun könnte/ in welchen Fall auch

auch die Hülffe eingestellet werden soll. add. Carpz. p. 1. C. 26. def. 22. n. 3. Schwv. ad Fibig. p. 1. Cap. membr. 3. §. 22. reg. 3.

§. XLIV.

Quoad Nullitatem proponendam notandum, quod illa vel coram eodem Iudice, vel coram superiori per modum appellationis aut simplicis querelæ deduci queat, Schwv. ad Fibig. p. 1. cap. 2. membr. 3. §. 22. n. 436. & hoc fit vel Principaliter, vel Incidenter.

§. XLV.

Principaliter Nullitas proponitur, quando illa vel sola absque appellatione, leutatione aut alio remedio suspensivo aut devolutivo urgetur, vel cumulatur cum tali remedio principaliter. Martini in Proc. tit. 38. n. 41. & 45. Incidenter vero, quando in ejusmodi remedio principaliter instituto ejus saltim obiter fit mentio, vel expresse, vel tacite, si refertur casus nullitatem continens, & iudex illam ex officio attendere & super ea pronunciare debet, modo ipsi ex actis sit notoria & evidens. Sed hic quaeritur, si Appellatio fiat deserta, an Nullitas quoque corruat? & hic inter Nullitatem fit distinctio, an illa sit sanabilis, an insanabilis. Illo casu nullitas quoque deseritur, quoniam illa non aliter, quam per remedium suspensivum, introducitur, quo sublato, illa quoque corrui. Rec. Imp. d. anno. 1654. §. 121. Blumius in Proc. Cam. tit. 56. n. 10. Si verò est nullitas insanabilis, licet appellatio pro deserta habeatur, nullitas tamen haud corrui, quoniam appellationi & nullitati diversa tempora praescriptionis sunt constituta, & uno sublato remedio non statim alterum tollitur. Gail. l. O. 135. n. 4. 5. Hiltrop. in Proc. Jud. p. 4. tit. 17. n. 20, sed adhuc super nullitate queri licet, etiamsi appellationis beneficium sit amissum. Mev. 1. Dec. 154. Gail. c. l. & deinceps principaliter jure communi intra terminum 30 annorum, jure vero statutario intra terminum ibi praefixum deduci potest. Mynsing. Cent. 4. Observ. 63. Hiltrop. c. l. n. 10.

Jena, Diss., 1711 (AIR)



56







79-80
XXXI 40.
26
1711, 4

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
NULLITATE PROCES-
SUS SANABILI ET INSA-
NABILI,

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE ET DOMINO

DN. GVILIELMO HENRICO

DVCE SAXONIAE, IVLIAE, CLIVIAE, MONTIVM
ANGARIAE & WESTPHALIAE & reliq.

EX DECRETO ET AVCTORITATE ILLVSTRIS HVIVS
JENENSIS FACVLTATIS IVRIDICÆ

PRÆSIDE

GVIL. HIERON. BRVCKNERO ICTO

CONSILIARIO SAXONICO, PANDECTARVM PROFESSORE PUBLI-
CO, CVRIÆ PROVINCIALIS, FACVLTATIS IVRIDICÆ
ET SCABINATVS ASSESSORE,

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES ET PRIVILE-
GIA DOCTORALIA RITE CAPESSENDI

IN AVDITORIO IVRIDICO

horis ante & post meridiem consuetis Eruditorum disquisitioni submitte
Die Martiii MDCC XI.

JOHANN. HENRICVS *Hartleb/*
Utleb. Advocat. Reg. Elic. ord.

LENAE LITERIS MVLLERIANIS.

