



DISSERTATIO IVRIDICA ⁴⁵
DE
REMEDIO SVSPENSIVO
IN PROVOCATIONE ^{1766, 11}
PRAESERTIM
PROTESTATIONE QVAESITO

QVAM
PRO LOCO
IN ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
RITE OBTINENDO

DIE XXVIII. IVN. CIOICCLXVI.

PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISIONI
SVBMITTIT

IO. LVDOVICVS SCHMIDIUS

IVRIVM DOCTOR

ATQVE INSTITVTIONVM PROFESSOR PVBLICVS
ORDINARIVS, CVRIAE PROVINCIALIS SAXONICAE
COMMVNIS ET COLLEGII SCABINORVM
ADSESSOR.

I E N A E

EX OFFICINA FELICIS FICKELSCHERRII.

42

DISSECTATIO IRRIDICA

REMEDIIS SUSPENSIVO

IN PROVOCAZIONE

PROTESTATIONE QUASSIO

PRO FOCO

IN ILLUSTRI IURISCONSULTORVM ORDINE

RITE OBTINENDO

PUBLICAE ERARITICAE PROVISIONI

IO. LAUDOVICVS SCHMIDIVS

IN RIT. W. DOCTOR

ET VICE IURISCONSULTORVM PROFESSOR PUBLICVS

ORDINARIVS ET VICE PROVINCIALIS RATIONICVS

FOROVS ET CONSILIIVS SACRATORVM

EX OFFICINA FELICIS KICHELSCHEIDTII





§. I.

Quid sententia in sensu tam lato, quam stricto sumta, atque decretum.



SENTENTIA in genere est *essatum iudicis, quo id, quod iustum est definit* a). Hoc fit, *vel in processu, praeuia causlae cognitione, vel occasione processus, seu extra processum, altera parte non audita, et absque interueniente iusta publicatione.* Si prius, est SENTENTIA IN SPECIE seu, PROPRIE SIC DICTA b), *ein Urthel, Abschied, Bescheid, Rechtspruch, rechtlicher Ausspruch, Rechtliches Erkenntnis.* Si posterius, dicitur DECRETVM c) *eine Resolution, Verordnung.*

§. II.

Quid sententia definitiua et interlocutoria.

Per sententiam proprie sic dictam *) iudex id, quod in causa iustum est, definit (§. antec.). Haec causa est *vel principalis seu, quae ab initio a litigantibus in iudicium praesertim est deducta, vel incidens, seu, quae, non ab initio a litigantibus in iudicium deducta, sed, occasione huius, postea demum de-*

finien-

a) arg. l. 8. §. 4. D. si seruit. vindic.

b) l. 1. D. de re iudic. c. 2. X. de sentent. l. 6. C. de sentent. et interloc.

c) l. 48. l. 12. D. de re iudic. l. 22. pr. D. ad St. Trebell. Aliud est de-

cretum pro constitutione principis sumta l. 1. §. 1. D. de constitut. princip.

*) Hanc in sequentibus, sub vocabulo, *sententia*, simpliciter posito, intelligimus.

A



finienda est. *Ibi*, SENTENTIA DEFINITIVA d) ein Endurtheil, Definitivurtheil; heic autem, SENTENTIA INTERLOCVTORIA e) ein Nebenurtheil, Beiurtheil, Interlocut vocatur.

§. III.

Quid res iudicata.

RES IVDICATA, quae alias IVDICATVM f), IVDICATIO g), SENTENTIA IVDICIALIS h) ein rechtskräftiges Urtheil, nominatur, est *sententia lata, cui nihil obstat, quo minus ejus executio fieri possit i).*

§. IV.

Sententia publicata, neutiquam vero decretum, nullo legitimo remedio interposito, in rem iudicatam transit.

Sententia publicata, elapso, a tempore publicationis, decem dierum spatio, quod *fatale decendii* vocatur, statim in rem iudicatam transit, nisi is, qui per sententiam se grauatum intelligit, contra illam, intra istud fatale, legitimo remedio utatur k). E contrario, quum nemo, inaudita causa, sit condemnandus l), sequitur, decretum, quippe quod non audita altera parte fertur (§. I.), jus inter partes non facere, ideoque in rem iudicatam non transire m).

§. V.

d) l. 1. D. de re iudic.

e) l. 15. §. 2. D. de re iudic.

f) l. 47. D. de re iudic.

g) l. 3. C. de pedan. iudic. Vbi iudicatio a sententia distinguitur.

h) l. fin. C. sentent. rescind. non posse.

i) Vid. l. 1. l. 45. pr. D. de re iudic. l. 3. C. de fruct. et lit. exp.

k) Nov. 23. cap. 1. Nov. 119. cap. 5. Auth. Hodie C. de appellat. c. 15. X. de sent. et re iudic. Reccss. Imp. de anno 1532. tit. 2. §. 9. Reichs Cammer-Gerichts-Ordn. par. 2. tit. 29. §. 1.

l) l. 1. pr. D. de requir. vel absent. damn.

m) IO. AB IMOLA comment. in tit. de appellat. c. cum cessante. 60. X. de appellat. CHILIANVS KÖNIG in practica und proceß, cap. CVIII. num. 3. BÖHMER in iure eccl. lib. 2. tit. 27. §. II. SCHAVMBURG in princ. prax. jurid. iudic. lib. 1. sect. 2. cap. 1. §. 5. not. *** pag. 328. SEYFART in teutschem Reichs-Proceß, cap. XXIII. §. 1. not. a) pag. 466.



§. V.

De effectibus rei judicatae.

Res judicata inter partes litigantes vim legis habet n), et tam firmam obligationem producit, vt jus alterius partis inde quaesitum ipsi inuito, ne a principe quidem interuerti possit o). Quae quum ita sint, retractari quoque non potest p), adeo vt sententia, quae vires rei judicatae nacta est, ex falso verum q), et ex injusto justum r), denique ex albo nigrum faciat s).

§. VI.

Quid remedium suspensuum.

Quum igitur rei judicatae tanta sit auctoritas, vt retractari nequeat (§. antec.), is quoque, qui per sententiam grauatum se credit, omnino sibi cauere debet, ne, vim rei judicatae eandem accipere, patiatur. Quamobrem, vt contra sententiam remedium juris suspensuum intra decendum interponat, necesse est (§. 4.). Intelligitur autem sub REMEDIO IURIS SUSPENSIVO, ejusmodi remedium, per quod, auxilio legis vel scriptae vel non scriptae, sententia jam lata ob grauamen a viribus rei judicatae legitime suspenditur.

§. VII.

Generatim de remedio, quod vim remediū suspensui non habet.

Diximus, remedium juris suspensuum esse remedium, quod lege vel scripta vel non scripta nititur (§. antec.). Vis enim rei judicatae non a litigantium voluntate, sed a legum dispositione dependet

A 2 (§. 6.).

n) l. 1. C. de re judic. c. 13. X. de sent. et re jud.

o) c. 1. de constit. in 6to.

p) l. 5. D. l. 4. C. de re jud.

q) l. 25. D. de statu hom. l. 207. de reg. jur.

r) l. pen. D. de just. et jur.

s) Doctores in d. l. 207. de reg. jur. COTHMANN vol. 3. resp. 40. num. 75-79.



(§. 6.). Quare et remedium, quō quis sententiam a viribus rei judicatae suspendere annittitur, ita comparatum esse debet, vt leges vel mores id ipsum stabiliant, eumque effectum illi tribuant t). Et hanc ob causam quoque remedium *iuris* suspensuum dicitur. Itaque, si remedio, quo quis contra sententiam latam utitur, neque leges neque mores effectum suspensuum tribuant, illud quoque sine hoc effectu interponitur, et sententia rite lata vim iudicati elapso decendio accipit. Tantum vero abest, vt ybivis eadem remedia locum sibi vindicent, quin potius idem illud, quod alibi approbatum, alibi nullum producit effectum u).

§. VIII.

De gravamine et remedio suspensuo, ob istius defectum, inutili.

Non datur remedium iuris suspensuum sine gravamine (§. 6.) est enim GRAVAMEN factum iudicis, ex quo alicui laesio oritur. Haec si statim imminet, GRAVAMEN PRÆSENS; si vero in posterum ex facto iudicis euenire potest, GRAVAMEN FUTURUM dicitur. Vtrumque remedio suspensuo locum dat. Naturalis enim ratio exigit, vt nemo a nemine laedatur. Hinc quoque non solum nos defendere, id est, laesionem statim imminentem a nobis auertere, sed etiam laesionem auertere, id est, laesionem quae in posterum nobis obuenerit potest, legitimis remediis impedi-

- t) c. 37. X. de offic. deleg. arg. l. 5. EVRGIVM in princ. prax. jurid. C. de legibus. Consentunt BENED. iudic. lib. 1. sect. 2. cap. 1. §. 6. CARPZOVIVS in Jurispr. for. par. 1. x) c. 2. X. de conjug. serv. c. 6. X. de dolo et contum. HILLIGER in Donello enucl. lib. 28. cap. 6. lit. M. PAUL. WILH. SCHMIDIUS in institutionibus praxeos iudicariae, pag. 350. §. 3. NICOLAI in processu iudiciario, par. 2. cap. 1. num. 3. Prae ceteris MEVIUS in decis. Wismar. par. 1. decis. 64. num. 1. Add. LYNCKER in tract. de gravam. extraj. par. 3. cap. 3. pag. 245. seqq.
- u) Vide Ord. Proc. Altenburg. par. 1. cap. XXXIII. §. 1. et SCHAVM-



pedire licet x). Idque eo magis, quum melius sit jura intacta
servare, quam vulnerata causa, remedium quaerere y). Hinc
in prouerbii consuetudinem venit: *Appelliren und mediciniren ist
niemanden verbothen* z). Quae quum ita sint, ex dictis simul sequi-
tur, remedium suspensiuum frustra interponi, si neque prae-
sens, neque futurum grauiamen adsit a). Quare et remedium
suspensiuum tunc pro *friuele* interposito habetur.

§. IX.

*De remedio suspensiuo, propter neglectum legitimum inter-
ponendi modum, inefficaci.*

*Per remedium juris suspensiuum sententia lata a viribus rei iudicatae
legitime*, hoc est, secundum formam a lege praescriptam, *suspen-
ditur* (§. 6.). Non enim id solum, quod leges praecipunt,
sed etiam modum, quo illud peragi iubent, nos obseruare
oportet. Inde notissima juris regula: non fieri et non legiti-
me fieri in iure vnum idemque est b). Quae regula et in pro-
cessu saepissime vsus praestat. Hinc, quum remedia, prout
constat, diuersam habeant formam, is quoque, qui remedium
adprobatum in vsus suos conuertere cupit, illud de quo sigilla-
tim cogitet, aperte declarare tenetur; alias sine effectu vim iu-
dicati impedire studet c).

A 3

§. X.

- y) *l. fin. C. in quib. causis. restit. in integr.* §. 5. et P. W. SCHMIDIVS in *instit. prax. judic. pag. 347. 348.*
- z) Add. EISENHART *Grundsätze der teutschen Rechte in Spruchwörterb. pag. 508.*
- a) Conf. b. SCHAVMBURGIVS in *princ. prax. lib. 1. sect. II. cap. 1. §. VII.*
- b) arg. *l. 2. D. de auctorit. et cons. tit. et curat. l. 6. D. qui satisd. cog.*
- c) IO. GOTTFR. SCHAVMEVRG in *princ. prax. jurid. jud. lib. 1. sect. II. cap. 1. §. 7. et in compendio juris digestorum lib. XLIX. tit. 1.*



§. X.

Partitio remedii suspensui in deuolutiuum simul et suspensiuum tantum.

Per remedium juris suspensiuum sententia lata a viribus rei iudicatae suspenditur (§. 6.). Hoc fit *vel* eo effectū, vt caussa ad iudicem proxime superiorem deuoluatur; *vel* non, sed, vt coram eodem iudice denuo cognoscatur et decidatur. Si prius, REMEDIUM IURIS DEVOLVTIVVM, si vero posterius, REMEDIUM IURIS SVSPENSIVVM TANTVM vocatur.

§. XI.

Ad quodnam remedium suspensiuum appellatio et leuteratio pertinet.

Est vero omnium remediorum deuolutiuorum (§. antec.) celebratissimum, idemque solum iure ciuili cognitum appellatio d). Ad remedia suspensiuā tantum autem in Saxonia et non nullis aliis prouinciis extra Saxoniam e) leuteratio pertinet f). Dabimus cuiuslibet notionem.

§. XII.

De notione appellationis, quae minus recte a plurimis profertur.

Quodsi iurium interpretes doctrinam de appellationibus explicare adgrediuntur, magna eorum circa definitionem appell-

d) l. 6. §. I. C. de appellat. c. 59. in fin. X. de appellat. conf. PET. MÜLLERI diff. de conuiescente officio iudicis, cap. 3. th. 16.

e) Veluti in Ducatu Lauenburgico, Principatu Cellensi, Anhaltino, Episcopatu Hildesiensi, nec non Stralfundiae, Luneburgi, Verdiae, in terra Hadelensi. Vid. celeb. FRID. ESA. PVFENDOR-

FII introductio in processum ciuilem electoratus Brunsvico-Luneburgici, par. IV. cap. 3. §. I. IO. FRIEDR. SEYFARTH in teutscher Reichs Process, cap. XXV. §. 5.

f) Chursächs. Process-Ordnung tit. 35. BENED. CARPZOV. in jurispr. for. par. I. const. 19. def. I. et 2. LVDOVICI Einleitung zum Ciuil-Process, cap. 28. §. 5.

pellationis est variatio g) Plurimi h) dicunt, illam esse pro-
uocationem, quae propter grauamen per iudicis inferioris sen-
tentiam illatum, ejus tollendi causa, ad iudicem proxime supe-
riorem legitime fiet. At enim vero haec definitio, si omnem
appellationem exprimere debet, ideo admitti nequit, quod pri-
mum prouocatio et appellatio, vt mox ostendemus, in iure
promiscue vsurpentur; ideoque propter vsu loquendi lega-
lem, definitum re vera ipsam definitionem ingreditur i). Hoc
autem minus recte fieri satis notum est. Deinde ista definitio
certam tantum appellationis speciem, nimirum iudicalem,
eamque in sensu stricto sumtam, exprimit, Quare curatius
hanc rem exponere periclitabimur, praefertim quum illa quo-
que vsu forensi habeat.

§. XIII.

*De vera notione appellationis seu prouocationis ejusque
diuisione in propriam et impropriam.*

APPELLATIO seu PROVOCATIO generatim est imploratio ju-
dicis contra laesionem, quae nobis ex facto alterius oritur, eam tollendi
causa facta k). Is, qui nobis laesionem infert, est vel iudex prae-
fertim inferior, vel non. Priori casu, APPELLATIO seu PROVO-
CATIO est PROPRIA; posteriori autem, verbi gratia, si conductor,
quem locator propria auctoritate expellere intendit, clamitet,
er

g) Quam multis verbis expo-
nunt PETR. CORN. BREDERO-
DIUS de appellationibus, par. 1. tit. 7.
col. 12. lit. c. et d. et SIGISM. SCAC-
CIA de appellationibus, qu. 2. art. 1.
num. 1.

IVST. MEYER in colleg. argen-
tor. lib. 49. tit. 1. de appell. th. 4.

i) Id quod etiam animaduertit
IO. VOLKM. BECHMANN in diff.
de appellationibus secundum jus no-
uissimum rite interponendis et recte ju-
rificandis, §. 2. Ienae 1668.

h) Veluti ANDR. GAILLIUS
in obseruat. pract. lib. 1. obs. 120.
BENED. CARPZOVIUS in pro-
cessu juris. tit. 18. art. 1. num. 38.

k) Conuenientia verbi appellatio-
nis et prouocationis in hac significa-
tione patet ex l. 13. 14. 29. D. de judi-
cibus et l. 16. §. fin. D. de fidejussor.



er protestare und appellire darwider l) est APPELLATIO IMPRO-
PRIA. Nam appellatio contra laesionem a non iudice nobis il-
latam interposita, quaeque a nonnullis APPELLATIO EXTRA-
IUDICIALIS m), alias vero PROVOCATIO AD CAUSSAM n)
nominatur, nomen appellationis proprie non meretur, sed po-
tius est simplex querela de laesione illata vel inferenda ad iudicem gra-
uantis primae instantiae directa o). Iudex tamen admodum raro
processum appellationis ideo concedit, sed laesionem breui ma-
nu emendat p).

§. XIV.

*De notione et partitione appellationis propriae in judicia-
lem et extrajudicialem.*

Quae quum ita sint, APPELLATIO PROPRIA est implo-
ratio iudicis proxime superioris, ob grauamen ex facto iudicis inferioris
ortum, ejus tollendi causa facta. Quod grauamen iudex vel in pro-
cessu, vel extra processum infert. Si prius; APPELLATIO seu
PROVOCATIO IUDICIALIS dicitur q). Quum vero factum
iudicis, quo quis in processu laeditur, multifarium esse possit;
veluti quod ex sententia aut decreto ab ipso pronuntiato oritur,
vel si litigantem probatione priuare intendat, aut spatium lega-
le coarctet r), sequitur, vt appellatio seu prouocatio iudicialis,
quae speciatim propter grauamen per sententiam illatum interponitur,

AP-

l) Plura exempla indicantur in BÖHMER in exercit. ad Pand. tom. I.
NIC. CHRISTO. LYNCKERI exerc. 5. §. 6. not. d. pag. 174.

tractatu de grauamine extrajudiciali o) c. II. de appellat. in 6to.

et quatenus ab illo prouocare licet, cap. p) b. PAUL. GVIL. SCHMI-
III. par. I. §. III. seq. Add. CHRIST. DIVS in institut. prax. jud. lib. 5.

FRID. FENNER diff. de appellatio-
ne extrajudiciali, an impediatur attentata.
Marburg 1742.

cap. 3. memb. 1. §. I. tit. B. pag. 356.
q) Conf. FERD. ERN. HARSE-
WINCKELII diff. de appellatione
judiciali. Duisb. 1716.

m) Vi cap. 51. X. de appellat.

r) l. 1. 24. 30. C. de appellat. l. 2.

n) cap. 5. X. de appellat. Add.

D. de appell. recip.

APPELLATIO seu PROVOCATIO IUDICIALIS STRICTE SIC
 DICTA nominanda sit. Eoque in sensu iura quoque hisce vo-
 cibus, nimirum appellatione et prouocatione, promiscue vtun-
 tur s). Hinc locutiones, *prouocare, prouocationem interponere,*
prouocationis auxilium flagitare cet. idem, ac verbum *appellare* in
 sensu stricto, denotant. Id quod etiam in lingua vernacula
 retinetur, quum vocabula, *Berufung, Strafe des Urthels,* olim
 vsitata t), hodie non sint in vsu. Quodsi vero *posterius* specte-
 mus, grauiamen nempe a iudice inferiori extra processum illa-
 tum; veluti, si ei, qui vacatione gaudet, munus ciuile impo-
 nere velit; APPELLATIO seu PROVOCATIO dicitur EXTRA-
 IUDICIALIS u).

§. XV.

De diuisione appellationis propriae in puram et euentualem.

Porro appellatio propria (§. antec.) fit *vel simpliciter sine*
 omni conditione, *vel non, sed sub conditione, si iudex inferior*
 im-

s) Prout ex modo dictis legibus, *scheiten, und sitzend soll man Urthel*
 item ex l. 3. l. 6. C. de excus. tut. et *finden.* CHILIANVS KÖNIG in
 multis aliis constat. Hinc quoque *Practica und Process tit. von der*
 CICERONI *Phil. I. c. 9.* locutio, *Appellation und Berufung cap. III.*
prouocationem alicui dare, eadem est Vbi: *Nun wollen wir von dem Trost,*
ac; appellationem alicui concedere. *welchen die Recht derselbigen verletz-*
 Quare et iureconfulti, quibus pu- *ten zu lassen, sagen, welcher ein Ap-*
 rior stilus curae cordique est, vo- *pellation, Berufunge, oder nach*
 cant *summum senatum prouocatio-* *Sachsenrecht, ein straffe des Vrteils*
num, das Ober-Appellations-Gerich- *genannt wird.*

u) l. 21. §. 2. D. l. 4. l. 7. C. de ap-
 pellat. l. 1. §. 1. 2. 3. D. quando appell.
 c. 8. de appellat. in 6to GOTTF.
 STRAVS *diff. de appellationibus ex-*
 1720: 4. *trajudicialibus.* Viremb. 1691. ME-
 t) *Sächs. Landrecht lit. 2. art. 2.*
 Vbi: *Suchende soll man ein Urthel*
 vivs par. 1. decis. 62.

B

implorationi non deserat. *Ibi*, APPELLATIO PVRA; *huius*, APPELLATIO EVENTVALIS dicitur x).

§. XVI.

De iustitia appellationis.

Appellatio seu prouocatio propria fit ob grauamen ex facto iudicis inferioris ortum (§. 14.), ideoque ob ejus factum, ex quo laesio nobis oritur (§. 8.). Quam auertere, juris quidem naturalis est (§. 8.), ast in statu ciuili, ea ratione, vt ideo iudicis proxime superioris auxilium imploremus y). Fluit enim haec appellatio seu prouocatio ex jure supremæ implorationis, quod quilibet imperans, tanquam fons jurisdictionis sibi retinet, dum jurisdictionem alicui concedit z). Non enim fert jurisdictionis concessæ ratio, vt priuatus juris dicundi potestatem priuatiue, id est, exclusa imperantis suprema inspectione, exerceat; quia facile fieri potest, iudicem non ex alio officio suo satisfacere. Subditis igitur jus competere debet sententiam a iudice subordinato latam examini superioris subicere a), vt iniquitas, error et imperitia iudicis inferioris corrigatur b), praetermissum in prima instantia suppletur c) et grauamen cujusque legitimun remoueat d).

§. XVII.

De appellatione in causis non appellabilibus.

Etsi quidem ordinarie quodcumque grauamen vere tale pro legitimo habetur, ideoque adpellationem admittit (§. antec.); tamen

x) HAYMIVS de stylo curiæ, lib. 3. tit. 11. §. 1. ESTOR in Anfangsgründen des gemeinen und Reichs processus, §. 1107. seq.

y) l. 1. §. 3. l. 21. pr. et §. 1. D. de appellat.

z) Id quod etiam in Germania ratione eorum, quibus superioritas territorialis competit, dicendum

est. De quo legi mereur IO. PHIL. SLEVOGT diss. de jure recipiendi prouocationes ex superioritate territoriali oriundo. Ienæ 1721.

a) Perill. IOACH. GEOR. DARES in institut. jurispr. vniu. §. 729.

b) l. 1. D. de appellat.

c) l. 6. §. 1. C. de appellat.

d) c. suggestum 15. de appellat.

tamen nonnullae dantur causae, in quibus remedium suspensivum, ideoque appellatio (§. 10.) locum non habet e). Inde CAUSSAE NON APPELLABILES seu quae ita comparatae sunt, ut, jure sic volente, appellationem non admittant f). In quibus refert, utrum appellatio plane prohibita sit, an non. Ibi, iudex a quo seu inferior appellationem impune rejicit; heic vero, illam negligere non potest, quum, jure canonico g), a quocunque gravamine appellare permittitur. Quare licet suspensivum forsitan effectum appellatio inadmissibilis non habeat, tamen devolutivum eidem dare, reverentia jubet, et jus extremae provocacionis postulat. (§. antec.) h) Hinc iudex appellationem non recipiens punitur i).

§. XVIII.

Quatenus ob gravamen futurum appellari potest.

Appellatio, si admissibilis sit, est remedium suspensivum et devolutivum (§. 10. et 14.). Remedium suspensivum non solum ob gravamen praesens, sed etiam ob gravamen futurum inter-

B 2

poni-

e) Conf. Illustr. IO. AVG. HELLFELDII *jurisprud. for.* §. 1949. et IO. GEOR. ESTOR in *Anfangsgründen des gemeinen Reichsprocesses*, cap. 164. von den Sachen, von welchen keine Appellation statt findet.

f) Add. CHRIST. WILDVOGELII *diff. de appellationibus in causis non appellabilibus* Ienae 1707.

g) Praefertim secundum *cap. super eo* 12. X. de appellat.

h) TITIVS in *jur. priv.* lib. 12. cap. 10. §. 5. WERNHER *par.* 8. obs. 254. SCHAVMBURG in *princ. prax.* lib. 1. sect. 2. §. 6. pag. 355.

i) Multa secundum *ius Codicis* est triginta auri pondo, quod ju-

dex largitionibus imperatoris inferre cogebatur l. 21. C. de appellat. Secundum *ius novellarum* autem, iudex appellationem non recipiens damnus litis sustinet, et praeterea decem libris auri multatur.

Nov. 126. cap. 3. ESTOR in *Reichs-Process* §. 1180. Secundum *ius Saxonicum Electorale* iudici inferiori simpliciter necessitas imponitur recipiendi appellationem, ad eamque apostolos reverentiales aut refulatorios dandi sub poena decem aureorum. *Appellation Patent de an.* 1670. §. 1. et *Rescr. Elect.* de die 18. Febr. 1691. §. 7. BERGER in *oec. jur.* lib. 4. tit. 28. th. 4. not. 1.

ponitur (§. 8.). Idem igitur de appellatione erit dicendum k). Attamen regulariter ob grauamen praesens tantum appellatur l). Quod enim ad grauamen futurum attinet, ita distinguendum esse videtur: *utrum* id, quod appellationi causam dat, iam aliquid iniusti habeat, ex quo grauiora metuenda, *an* non, sed quod in nudo metu consistat. *Hoc casu*, appellatio ob deficiens grauamen, pro friuole interposita habenda est (§. 8.) m) Sic is, qui in termino publicandae sententiae emanet, contra sententiam sibi nondum cognitam appellare nequit n). *Isto autem casu*, grauamen aut certo imminet, ita nimirum, vt non possit non per consequentiam inde damnum venire; aut ita comparatum non est. Si prius, appellatio recte interponitur (§. 8.) o) Si posterius, grauamen futurum, si post hac existat, vel per appellationem potest reparari, vel non. *Ibi*, appellatio vsque ad existentiam grauaminis differenda est p); quia tunc demum re vera imminet. *Heic* autem, appellatio recte interponitur q); veluti si iudex sit suspectus, quippe a quo aliquid iusti expectari nequit.

§. XIX.

k) c. 38. X. de appellat. Add. ESTOR in Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses, §. 1249. seqq.

l) cap. 14. cap. 63. §. ult. X. de appellat. l. 7. C. quor. appell. non recip. MEVIUS par. 3. decis. 127. num. 1. SEYFART in Reichsprocesss, cap. 27. §. 12.

m) c. 18. X. de appellat. MEVIUS par. 1. decis. 64. num. 1.

n) Quamobrem in in Ord. Proc. Altenburg. par. 1. cap. 31. §. 10. ratione leuterationis habita, idem sancitum est. Noch weniger künftighin einem, der in termino publicatio-

nis ungehorsamlich, erlaubt seyn, wider ein ihm noch nicht bekannt gewordenes Urtheil, Leuterung, auch nur eventualiter einzuwenden, und wenn es dennoch geschähe, solches durchaus keine Wirkung haben.

o) STRYK in usu mod. Pand. lib. 49. tit. 1. §. 12. SCHAYMEYER in compend. jur. dig. lib. 49. tit. 1. §. 12.

p) MEVIUS par. 1. decis. 64. num. 2. et 3. Idem par. 5. decis. 121. num. 6.

q) MEVIUS par. 1. decis. 64. num. 5. Idem par. 1. decis. 89. Idem par. 5. decis. 121. num. SEYFART in Reichsprocesss, cap. 27. §. 12.

§. XIX.

Ad quem appellatio fieri nequit, et quid, si de iudicis proxime superioris potestate dubitetur.

Appellatio fit ad iudicem proxime superiorem (§. 16.). Ex quo statim consequens est, appellationem propriam, neque a pari ad parem r), neque ab vno et eodem ad eundem s), neque a superiore ad inferiorem t), et multo minus ad eum fieri posse, cui nulla potestas in iudicem, a quo appellatur, competit licet ex consensu superioris litigantes ad eum, si alias iudicandi potestate gaudeat, sponte appellare possint u). Quae tamen appellatio tunc proprie ita vocari nequit (§. 14.) x). Praeterea, si de

B 3

judi-

r) l. 4. D. de receptis. Nov. 23. cap. 4. c. 28. §. Illud caus. 2. qu. 6. Quamvis singulari pacto effici possit, ut par etiam causam denuo cognoscat et grauamen a parte illatum corrigat. SCHAUMBURG in princ. prax. jurid. iudic. tit. I. sect. II. cap. 2. §. 3.

s) l. 13. §. 4. D. ad Sect. Trebell. de appellat. in 6to; nisi vsu aliud receptum sit. Vid. AVG. a LEYSER diss. de adpellatione ad eundem iudicem. Vitemb. 1746. Extat quoque in eius medit. ad Pand. Spec. 654.

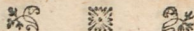
t) d. l. 4. D. de receptis. l. 1. §. 3. D. de appellat. et relat.

u) l. 1. C. de iurisd. omn. iudic.

x) Quom olim res iudiciaria imperii nostri non satis esset ordinata, nonnullarum ciuitatum iudices et scabini tantam sibi conciliarant famam, ut non solum vicini, sed exteri quoque ad illos in causis ar-

duis et difficilioribus tanquam ad commune legum oraculum, consequendae melioris iustitiae causa prouocabant seu appellabant. Inclaruerunt praesertim iudicium Magdeburgense, Hallense et Lubecense. Atenim vero appellationes, quae ad curias in istis ciuitatibus vigentes fiebant, quasque prouocantes curias superiores Oberhöffe nominabant, proprie non erant appellationes, sed consultationes, id est, quaestiones juris, quas super facti speciebus de iure dubitantes, ad scabinos istarum ciuitatum perserebant, ut ad illas de iure responderent. Conferatur CASP. ZIEGLER de iuribus maiestatis lib. 1. cap. 30. §. 3. Hodie similem in modum ad collegia iudicia eo sine acta transmittuntur. Vid. IO. FRID. RHETIVS in instit. jur. publ. lib. 2. tit. 7. §. 25. et imprimis illustr. et longe celeberr. IO. AVG.

HELL-



judicis proxime superioris potestate dubitetur, ille aut est iudex intermedius, qui adhuc alium iudicem superiorem agnoscit, aut non. Si prius, appellatio ad iudicem inferioris et intermedii proxime superiorem defertur y). Si posterius, sententia inferioris iudicis per appellationem non suspenditur z).

§. XX.

De leutatione.

Quod ad LEUTERATIONEM attinet (§. II.), illa plurimis in locis, ubi usu obtinet, est *remedium juris suspensuum tantum, quo per sententiam grauatus grauamina sua in scriptis breuiter allegat, petendo, ut ista sententia per exterorum iureconsultorum sententiam reformetur a).* Dicitur leuteratio siue *die Leuterung*, a verbo *läutern*, vel *erläutern*; quia per meliorem sententiae declarationem ejus correctio apud eundem iudicem intenditur. Est enim verosimile et ex vocis significatione conjicitur, ab initio magis declarationem sententiae obscurae, quam emendationem ejusdem per leutationem fuisse intentam. Sed, cum successu temporis iudices sub praetextu declarationis etiam mutationem sententiae sibi arrogarent, coepit leuteratio non minus quam

HELLFELDIUS in *historia juris germanici et canonico pontificii*, §. XVII, pag. 102. Alii dicunt ejusmodi appellationes fuisse genus liberrimae prorogationis GEORG. AD. STRVV in *Synt. jur. ciu. exerc. IV. th. 59.* ibique MÜLLERVS. STRYK in *usu mod. pand. lib. 49. tit. 3. §. 8.* Ut mihi videtur utrumque recte se habet. Confer. IO. AD. KOPPI *historia juris*, pag. 233. seq. GE. LVD. BÖHMERS *diff. de prouocationibus juris germanici* Halle 1738. CHRIST. FRID. HARP-

PRECHT *diff. de curiis superioribus in germania, von den Oberhöffen in Deutschland.* Tubing. 1734.

y) l. i. §. 3. D. de appellat.

z) Prout egregie ex legum analogia ostendit vir maxime illustris et celeberrimus IO. CASP. HEIMBYRGIVS in *progr. de appellatione ad iudicem superiorem*, de cuius iure nondum constat, facta. Ienae 1731.

a) Vide IO. FRIED. SEYFARTH'S *teutschen Reichs-Process*, cap. XXVI.

quam appellatio effectum suspensiuum habere, et aliquando ex voto leuterantis omnimodam prioris sententiae reformationem operari b).

§. XXI.

Transitus ad quaestionem, an et quatenus prouocatio praesertim protestatio vim remedii suspensiuui habeat.

Quum igitur tam appellatio quam leuteratio sint remedia juris suspensiuua (§. 11.); adeoque quibus sententia lata a viribus rei iudicata arcetur, si intra decendum legitime interponantur (§. 6.); iam quaestio controuersa, quam titulus differtationis in se continet, enascitur: *an et quatenus prouocatio, praesertim protestatio, vim remedii suspensiuui, veluti appellationis vel leuterationis, habeat?* Hoc idem est, ac, an et quatenus eiusmodi remediis, contra latam sententiam intra decendum interpositis, idem effectus tribuendus sit, quem remedia suspensiuua tunc habere solent; nimirum, quod sententiam a viribus rei iudicatae suspendant.

§. XXII.

Quaestio modo indicata consideratur ratione prouocationis habita.

Primum si quaeratur: *num prouocatio a sententia vel decreto iudicis intra decendum facta vim remedii suspensiuui habeat, quod, nempe, sententiam a viribus rei iudicatae suspendat (§. antec.)?* id affirmare non dubito. Nam qui prouocat, ille iudicem superiorem implorat, vt grauamen ab eo tollatur, quod iudex inferior ei infert. Hoc quum sit appellatio proprie sic dicta (§. 13.), sequitur, illam quoque, instar appellationis, esse remedium suspensiuum et deuolutiuum simul (§. 11.). Neque obstat, quod grauatus vocabulo appellationis vsus non sit, sed dixerit verbi gratia, *er wolle von der Sentenz ad Serenissimum provociret haben.* Nam appellatio et prouocatio pro synonymis habentur, dum

b) Ita optime sentit THOM. HAYMIVS de stylo curiae, seu processu, no. VIII, tit. I. §. IX.



dum jura, prout supra (§. 13.) jam annotauimus, hifce uocibus promiscue vtuntur. Itaque si ab inferiore iudice ad superiorem quis prouocauerit, illud idem est, ac si appellauerit c). Hinc appellatio quoque et prouocatio, porro appellans et prouocans, deinde appellatus et prouocatus pro se inuicem pari effectu substitui possunt d), licet uocabula, appellatio, appellans et appellatus, magis consueta sint.

§. XXIII.

c) Clare etiam hoc sancitum legitur in l. 3. C. de pedan. jud. Vbi: Si iudicatio alicui litigatorum parti iniusta uideatur, interponendae prouocationis potestas a sententia ex omni causa prolata libera litigatoribus tribuatur.

d) In omnibus consentientem habemus IO. HENR. nob. dom. de BERGER in consiliis juris, consil. DCXLIX. Quare etiam pag. 643. pronuntiatum legitur: Nun befindet sich aber aus den Älten - - das sie nicht alleine die Prouocation zu rechter Zeit, nondum elapso decennio, interponiret, sondern auch solche rechtmässiger Weise justificiret, und dahero in ihren Formalien allenthalben richtig (vol. 1. alt. fol. 56. a.) und könne deswegen nicht angefochten werden, tam quoad interpositionem et introductionem, quam receptionem, Wie diese Appellanten Worte zu befinden (vol. 1. alt. fol. 63. b. et fol. 64. b). Weil derowegen nun aus diesem, so jezo angeführet, und andern gnugsam erscheinet, das dieser der Vor-

münder des Fleischerhandwerks Prouocation oder requisita et substantia Appellationis proprie dictae zukommen, und von ihr gesagt werden können; wer wolte denn im geringsten zweifeln, das solche nothwendig für eine wahre Appellation auch müsse gehalten werden, und diesem nach wir in unserm Urtheile, da wir anders proprie reden wollen, uns der Wörter Appellans und Appellaten, bey Nennung der Partheyen unumgänglichen gebrauchen mussten, bevorab, weil die Termini Prouocant und Prouocat in denen Urtheilen zu setzen, dem in dieser Facultaet von langen Jahren her gebräuchlichen Stylo nicht gemäss ist.

Celeber. FRID. ES. PFFEN-DORF in obseru. jur. uniu. tom. III. obs. CII. §. VIII. quoque hanc de prouocatione profert obseruationem; Quod, inquit, in primis illud uocabulum prouocationis pertinet, non ambigitur, prouocationem etiam per nullitatis remedium principaliter deducendum fieri. Vid. Dn. de LV-

DOLF

§. XXIII.

In prouocatione nonnunquam formalia appellationis negligi possunt.

Prouocationem, vt vim remedii suspensui habeat, intra decendum adhibendam esse, paragrapho antecedenti diximus. Veritas hujus adfert statim ex eo apparet, quod sententia, ob grauamen, nullo legitimo remedio intra decendum impugnata, in rem iudicatam transeat, adeo, vt retractari non possit (§. 4. et 5.). Fieri tamen nonnunquam potest, vt in prouocatione, ob singularem certarum causillarum favorem, quae, verbi gratia, opificium, politiam, aliasue res concernunt, super quibus huc vsque extra processum disputatum est, vel vbi in processu grauamen repentinum oritur, quod facile et sine ambagibus tolli potest (§. 14.), neglecta formalia appellationis haud noceant. Idque ideo, quod iudex superior processum appellationis in hisce casibus raro concedit, sed grauamen breui manu emendat e). Sic hac de re in ORDIN. PROC. ALTENBURGENSI, par. I. cap. XXXVII. §. XII. sancitum est, *Nachdem auch bis anhero bey der Landes-Regierung gebrüchlich gewesen, dass wenn in Handwerks, Policity und andern Sachen, darüber in denen Unter-Gerichten zwar Irrung entstanden, solche aber zu keinem ordentlichen Process geziehen, denjenige Theil, so von dem Richter sich beschweret zu seyn vermeinet, vermittelst einer Prouocation an obbemeldete Landes-Regierung sich gewendet, und daselbst seine Noth vorgestellt, oder diese*

DOLF in iure camerali S. I. §. 13. dictione in Pandectas, lib. 49. tit. 1. not. a. constat igitur, prouocationis §. 4. vocabulo dictionem nullitatis comprehendendi, prouocatione autem nulla admissa, eam quoque dictionem excludi cet. A practicis terminus prouocationis sumitur pro quacunque querela nullitatis, siue iniquitatis cet. FRID. SCHRAGIUS intro-

e) b. PAUL GVIL. SCHMIDIUS in institutionibus praxeos iudiciariae, lib. V. cap. III. memb. 1. §. 1. lit. B) IO. GOTTFR. SCHAVMBURG in princ. prax. iurid. iudic. lib. 1. sect. II. cap. II. §. II.

C

diese auch bey dem Unterrichter selbst angebracht, und auf der Regierung Ausspruch sich berufen, dabey aber die Formalia des Appellations-Processes nicht so genau beobachtet, sondern alsofort durch ein Rescript Bericht erfordert worden: als soll zwar, theils in angeführten Fällen, theils auch in ordentlichen Processen, ob gravamen repentinum, welche leicht und ohne Weitläufigkeit zu heben, sothane Provocation, als ein Recursus an die Regierung, auch förderhin nicht verwehret seyn, weils jedoch durch Mißbrauch dieses Remedii gar leicht die Justiz gehemmet, und zu vieler Verschleiffung Anlaß gegeben, vorermeldeter Regierung auch viele überflüssige Arbeit zugezogen werden kann, so wird hierdurch verordnet, daß, bey wichtigen, ex processu ordinario herrührenden Gravaminibus, dergleichen Provocation durchaus nicht statt haben, sondern alsofort mit beygesetzter Strafe verworfen werden soll. Quae ultima dispositio, qua ejusmodi prouocatio rejicitur, priorem, qua illa admittitur, simul magis declarat. Est enim oppositorum ea ratio, vt juxta se posita magis elucefcant.

§. XXIV.

Quaestio consideratur ratione protestationis habita.

Quodsi quaestionem nostram, habita protestationis ratione, spectemus (§. 21.); fieri nonnunquam solet, vt caussidici, si sententiam clientibus suis ex parte nocere videant, attamen appellare adhuc dubitent, hoc remedio sibi consulere soleant, quod protestatione contra sententiam intra decendum vtantur; sibi prorsus persuadentes, omne periculum, quod ex sententia lata clientibus suis immineret, per illud declinari posse. Vbi tunc quaeritur: num hoc recte fiat, et protestatione, intra decendum interposita, efficiatur, vt sententia lata in rem judicatam haud transeat, illaque protestanti contra fatale decemii profit? Priusquam ad hanc quaestionem respondemus, necesse est, vt notionem protestationis et quae proxime inde fluunt, paucis indicare haud omitamus.

§. XXV

§. XXV.

Quid protestatio.

PROTESTATIO est declaratio dissensus damni auertendi causa facta f). Hocce damnum in negotiis juridicis, seu, quae jura et obligationes concernunt, consistit vel in amissione juris, quod nobis competit, vel in contrahenda obligatione, qua adhuc soluti sumus. Per protestationem igitur, vel impedimus, ne jus nobis competens tollatur vel ne obligatio nos nondum tenens oriatur g). Quando per protestationem amissionem juris nobis competentis cauere studemus, istud jus damnum vel jam existens seu praesens, vel quod futurum veremur, spectare potest. Itaque protestatio damni vel praesentis, quod jam illatum est, vel futuri, quod imminet, auertendi causa fieri potest.

§. XXVI.

Conclusiones ex notione protestationis.

Ex notione protestationis (§. antec.), ni fallor, statim consequens est, vt, is, qui protestatur, actui cuidam contradicat, qui sibi nocere potest. Facta igitur protestatione, cessat praesuntio consensus, qui forte ex silentio nostro alias inferri possit h). Quamobrem protestatio jus suum cuique in tuto collocat i); animum, prout doctores loquuntur, ab actu,

C 2

qui

f) De protestationibus generalim admodum erudite disseruit illustr. GEOR. HENR. AYRER in sect. 1. diss. de collisione protestationum illustrium etiam nouissimarum circa quaestionem: quis sit caput legitimum ordinis aurei velleris? Göttingae 1749.

NETTELBLADT in system. element. vniuers. jurispr. nat. par. 1. §. 563.

h) Hinc a laudato AYRER in cit. diss. sect. 1. §. 4. protestatio definitur, quod sit declaratio dissensus metuendae ex silentio nostro praesuntioni consensus opposita ad praesudicium inde nobis imminens auertendum.

i) l. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 8. §. 6. D. de oper. nov. nunciat.

g) Ita optima cum ratione concludit perillustr. et celeberr. DAN.



qui fit, reuocat et remouet; quin immo efficit, ne alicui praejudicium circa jus suum exoriat (k); seu, ne ex actu illo, cui adjicitur, aliquod damnum ad protestantem redundet l).

§. XXVII.

Continuatio paragraphi antecedentis cum diuisione protestationis in fundatam et minus fundatam.

Protestatio fit damni auertendi causa (§. 25.). Hocce damnum aut est verum, aut imaginarium. Si prius, PROTESTATIO est FVNDATA; damnum siue sit praesens, siue futurum (§. 25.). Vtrumque enim a nobis auertere natura iam obligamur. Si posterius, est MINVS FVNDATA m). Itaque protestatio est minus fundata, et proinde protestanti nihil proficit in casibus, vbi nullum jus habet n). Porro quum nemo de iis, quae ab ejus potestate et voluntate plane non, aut saltem non penitus dependent, disponere nequeat, sequitur, vt in illis protestatio quoque inuillis sit. Hinc protestatio, quae dispositioni juris ejusque solemnibus aduersatur, plane nullius vsus atque inefficax est o). Sic, verbi gratia, reseruatio iuramenti delationis, etiam protestatione vallata, ab actore in libello frustra suscipitur, si leges veluti in Saxonia Electorali p) et

k) can. suborta 2r. X. de sent. et re iud. Vid. BENED. CARPZOVIUS in iurisp. forens. par. I. const. XI. def.

l) IO. BALTH. & WERNHER in select. obseruat. forens. tom. 1. par. 1. in select. obseruat. forens. tom. 1. par. 1. num. 4. et const. XVI. def. 5. num. 4. AND. GAIL. lib. 1. obs. 107. num. 15. IO. A. SANDE in decis. iur. lib. 4. tit. 4. def. 9. in fin. ANT. HERING in tr. de fidejussoribus, cap. XX. §. 34. num. 4. AYRER cit. diff. sect. 1. §. 10.

m) Ita optime distinguit vir longe celeberrimus atque perillustrius IOACH. GEORG. DARIES in instit. jurispr. vniuers. §. 417.

n) MATTH. WESENBECK. consil. IV. num. 99. ERN. COTHMANN vol. 7. resp. VII. num. 187.

o) l. 14. D. de Public. in rem. act. p) in Ord. proc. recogn. tit. 18. §. 1. Vbi: Wenn Beklagter, wie oben gemeldet, gleich anfangs sub praedictio vorzuladen, so soll Kläger, wenn

et in terris Altenburgicis q), actori diferte injungunt, vt iuramentum, quo vfurus est, ftatim in ipfo libello reo deferat. Quod faepius ab aduocatis, in damnum clientium fuorum, qui ideo probatione postmodum exciderunt, neglectum esse animaduertimus.

§. XXVIII.

Responsio ad quaestionem paragraphi vicesimi quarti, et quidem primum, si nullum grauamen illarum adfit.

His praemissis, ad dictam quaestionem (§. 24.) responsum facile est. Ante omnia autem refert, num protestanti per sententiam grauamen sit illatum, nec ne. Si posterius, aut grauamen futurum adest, aut non. Hoc casu, protestatio est inanis; quia tunc protestatio ob deficiens verum damnum, pro minus fundata habenda est (§. antec.). Iste autem casu, protestatio

C 3

est

er demselben an Eid zu deseriren gemeinet, solches alsofort in dem Klag-Libell thun, und hernach anderer gestalt nicht, als wenn er, wie oben ad tit. V. albereit versehen, Beklagten anderweit darzu citiren lässt, und die verursachten Unkosten abstattet, damit weiter gehört werden.

quod actor non admittatur, nisi notam citationem impetret et expensas refundet, actori solum licet, quousque guaranda nondum praestita, vel lis pure nondum contestata, nec probatio cum effectu rei iudicatae iuncta est Ord. proc. Sax. vet. tit. 18. §. 1. Vbi: wann

aber die Gewehr angelobet oder lis contestiret, soll er damit ferner nicht gehört werden, ob er gleich zuvor dervornwegen protestiret und bedinget hat: es wäre dem, dass solche litis contestation nicht pure, sondern conditionaliter und euentualiter geschehen, und die Gewehr noch nicht angelobet wäre. Add. CARPZOV de proc. juris in foro Sax. tit. XI. art. 1. num. 4. SCHAUMBURG in princ. prax. iurid. iudic. lib. 1. sect. 1. memb. 3. cap. 3. §. 6. not. * pag. 232.

q) in Ord. proc. Altenb. par. 1. cap. 15. §. 1. vbi fere eadem verba ita leguntur; jedoch derselbe (nimirum actor), wenn er den Eyd deseriren will, solches alsofort in dem Klag-Libell thun, und anderer Gestalt nicht, nach dessen Ueberreichung, auch allbereits anberaumten Termin, als wenn er den Beklagten anderweit darzu citiren lässt, und die verursachten Unkosten erstattet, damit gehört werden. Verum et hoc, nimirum



est fundata. Nam, cum protestatio etiam propter damnum, quod futurum veremur, locum iuuenit (§. 25.), sequitur, vt protestatio in iis, quae grauamen nondum inferunt, sed tantum minantur, loco remedii suspensiu, ad declarandum dissensum et conseruandum jus protestantis, huic inferuiat. Hinc nonnulli, *protestationem, quoad futura*, seu, quae grauamen, nondum inferunt, sed tantum minantur, et praeterea ita comparata sunt, vt damnum irreparabile non adferant r), *vim appellationis habere*, loqui solent. Exemplum nobis sit citatio, ad videndum attestata publicari, alicui insinuata. Citatus contra publicationem attestatorum protestatur. Iudex, posthabita protestatione, nihilominus testimonia rotulis inclusa publicat. Citatus, qui antea contra decretum publicandi testimonia protestatus est, jam, facta publicatione, intra decendum appellationem interponit. Oritur dubium, an haec appellatio recipienda sit? Videretur, quod non, quum contra decretum publicandi testimonia nulla appellatio interposita esset. Sed respondetur, quamuis appellationi ob grauamen futurum etiam locus detur (§. 18.), tamen, vti antea dictum, loco appellationis, ob grauamen futurum, protestatio quoque effectu non destituitur, inprimis quum contra simplex decretum remedia suspensiu minus recte interponantur (§. 4.) s). Hinc protestationem, isti citationi oppositam esse, sufficit t); cui, vt a iudice inferiore magis attendatur, et proinde eo meliorem effectum

r) MEVIVS *par. I. decis. LXIV.* CHRISTO. BESOLDVS *in thesauro*

s) SCHAUMBURG *in princip. practico tom. I. voc. Protestation,*
pag. 864, ex GEORG. MYNDII
ARODACH libro de muneribus cap. I.
num. 174. refert, quod protestatio-

t) Adsumum nobis praebet DAV. MEVIVS *in decisionibus, par. II. decis. LIII.* Quem sequitur IO. NIC. HERTIVS *in consiliis et responsis, decis. 533. num. 4.* Praeterea
ne tempus appellandi reseruetur. Hoc autem de protestatione cum euentuali appellatione conjuncta solum valere, supra dicta (§. 27.) euincunt.

fectum habeat, in casum rejectionis, appellationem euentualiter adungere, omnino consilii est.

§. XXIX.

Continuatio responsionis ad nostram quaestionem, si grauumen illatum adsit.

Si prius spectemus, nempe, quod protestanti grauumen per sententiam sit illatum (§. antec.); animaduertendum est, num grauatus protestationi suae in euentum appellationem vel leuationem subjecerit, v. g. er wolle wider den Bescheid sub euentuali appellatione protestirt haben; Seu: er wolle den Bescheid intra currens adhuc decendum protestando von seiner Rechtskraft abgehalten und zugleich an Herzogliche hochlöbliche Landesregierung zu N. in Untertänigkeit hiermit provociret haben, an non. Priori casu, protestatio sententiam a viribus rei iudicatae suspendit, et fatale decendii prorogat; ast non per se ob suam ipsius naturam, sed potissimum propter euentualem appellationem u), et quod ea, quae circa hanc obseruanda sunt, non neglexerit (§. 9.). Admissa igitur hac negligentia, protestatio effectum caret x).

§. XXX.

u) Consentiant **BENED. CARP-ZOVIUS** in processu tit. XVII. art. I. num. 9. **SAM. STRYK** introductione ad praxin forensis cap. XXIII. §. III. **IAC. FRIED. LVDOVICI** Einleitung zum Civil-Proceß, cap. XXVII. §. III. die Fleischer wider den Punkt der Re-situation nur protestiret, und in euentum appelliret, bey der Appellation aber weiter nichts gethan, sondern solche desert werden und ersitzen lassen - - - daraus gnugsam erhellet, das durch solche der Fleischer eingewandte Protestation das Coburgische Urthel nicht verhindert werden können,

x) Quare apud **IO. HENR. DE BERGER** consil. DCXLIX. pag. 647. pronuntiatum legitur: Wenn aber die Acten allenthalben an und durchgehen werden; so befindet sich, das Christophen von Cöln dadurch ein jus acquireret worden cet.

§. XXX.

Continuatio paragraphi antecedentis.

Posteriori autem casu, nempe, si protestationi in euentum neque appellatio neque leuatio subiecta sit (§. antec.), videndum est, utrum sola tantum protestatio, an praeter hanc aliquid expressum sit, quod voluntatem, sententiam a viribus rei iudicatae suspendendi, indicat. De vnoquoque sigillatim disputabimus.

§. XXXI.

Continuatio paragraphi antecedentis in casu merae protestationis.

Quodsi quis sola tantum protestatione contra sententiam usus sit (§. 29.); v. gr. *er wolle wider das Urthel protestirt haben*: animaduertere nos oportet, utrum sententiae vitium insit, quod rei iudicatae obstat, an minus. Priori casu, illam remedio legitimo a viribus rei iudicatae suspendere non opus est y); quia eiusmodi sententia, quae nullitate laborat, veluti, quae ex falsa causa z), vel contra rem iudicatam a), vel sine sufficiente causae cognitione praecipitanter lata b), in rem iudicatam non

y) l. r. C. quando prouoc. non est nec. SCHAYMBYRG in princ. prax. iurid. iudic. lib. r. sect. I. memb. IV. cap. III. §. I. not. **

z) MEVIVS par. 3. decis. 104. CARPZOV lib. III. resp. XCVIII. num. 15. SCHWENDENDORFER in proc. Fibig cap. II. sect. XVIII. pag. 758. seq.

a) l. r. C. quando prouoc. non est necess.

b) l. 4. C. de sentent. et interloc. l. 2. l. 5. l. 6. C. comminat. Epist. progr. SEE. VANTIVS de nullitate processuum et sententiarum, rubr. de nullitate. ex def. proc. num. 34. ZIEGLER de offic. iud. concl. 26. §. 13. MARTINI in lib. I. §. 2. num. 204. Ordin. Iudic. Sax.

non transit c); ideoque ei semper contradici potest d). Interim contra sententiam quoque nullam saepius remedium suspensum, veluti appellatio vel leuteratio, interponi solet. Quod quidem, si nullitas sententiae dubia seu sanabilis sit, adeo non est negligendum, ut potius omni cura sit observandum e); at enim, extra hunc casum, nec protestatio, verbi gratia: *er protestire darwider und wolle sich das weitere rechtliche Gehör vorbehalten haben*, non est omittenda; ne ex omni silentio consensus in ejusmodi sententiam inferatur f), praecipue quum is, qui contradicendo actum impedire potest, nec impedit, adprobare censetur g).

§. XXXII.

Continuatio paragraphi antecedentis.

Posteriori autem casu, nimirum, si sententiae nullum vitium inest, quod rei judicatae obstat (§. antec.); ante omnia distinguendum est, num specialis legis dispositio aut consuetudo in loco, vbi quaestio mouetur, adit, vi cuius simplex protestatio contra sententias et decreta iudicis admittitur; an minus. Ibi nullum est dubium, quin protestatio effectum habeat. Sic in terrarum borussicarum iudiciis, quae die *französischen Gerichte* vocantur, simplices protestationes contra sententias et decreta judi-

c) l. 1. C. sent. sine prouoc. resc. c. 20. X. de re iudic. Add. IVST. HENN. BÖHMERS *diss. de sententiis in rem iudicatam non transeuntibus* Halae 1718. Et in *Exercit. ad Pand. tom. V. exerc. LXXXVII.*

d) Conf. CARPZOV *lib. VI. resp. CXVII. num. 5.*

e) REC. IMP. NOV. §. 127. SEYFARTH *in deutschem Reichs-Proceß, cap. 37. §. 16. et cap. 31. §. 2.*

f) Sic propter hanc protesta-

tionem, quam reus contra sententiam sine sufficiente causae cognitione nimis praecipitanter latam statim interpoluerat, in scabinatu nostro, mense Majo hujus anni, exceptionem rei iudicatae, quam actor reo postea objiciebat, non attendimus.

g) BARTHOLVS in l. 1. num. 6. C. de relat. MARTINI *comment. for. in tit. 1. §. 2. num. 205. ordin. iudic. Sax.*

D



judicis, ex legis dispositione h), locum obtinent. Ejusmodi igitur legibus standum est.

§. XXXIII.

Continuatio paragraphi antecedentis.

Heic vero, si neque lex neque consuetudo specialis adfit, qua simplici protestationi vis remedii suspensui tribuitur (§. antec.), videretur, hanc naturae protestationis jam per se inesse; propterea, quod protestatio conferuet jus protestantis (§. 26.). At enim vero, quum remedium, quo quis sententiam a viribus rei judicatae suspendere annititur, ita comparatum esse debet, ut leges vel mores istum effectum illi tribuant (§. 7.), sequitur, ut protestatio, in loco ubi adhibetur, neque lege, neque vsu tanquam remedium suspensuum firmata, nullius sit momenti. Et protestatio hoc casu jus protestantis ideo conservare nequit, quod dispositioni juris ejusque solemnibus, dum aliis remediis effectus iudicati impedire debuisset, aduersetur (§. 27.). Hinc licet contra latam sententiam quis protestatur, nihilominus ea in rem judicatam transit, nisi per alia legitima remedia, veluti per appellationem vel leutationem (§. 11.), quae pro forma requiruntur, suspensa fuerit i); adeo, ut sola protestatio protestanti nullam utilitatem praebeat, etsi contra latam sen-

h) Vide *Churfürstl. Brandenb. Proceß-Ordnung bey denen franztösischen Gerichten* de anno 1699. tit. 12. 762. 763. CHRISTI THOMASII IOH. FRIDR. SEYFART in *teutschen Reichs-Proceß*, cap. XXXI, §. 12.

i) Nobis adstipulantur BENED. CARPZOVIUS in *jurispr. for. par. I. const. XIX. def. XXII. et in proc. jur. for. Sax. tit. XVII. art. 1. num. 1-8.* MATTH. BERLICH in *practic. conclus. par. 1. concl. 49. num. 69. seqq.* SAM. STRYK. in *introd. in prax. for. cap. XXIII. §. III.* RICHTER *decif. C. num. 125.* SVEN-DENDÖRFFER in *proc. Fibig. pag. 762. 763.* CHRISTI THOMASII in *diff. de protestatione jus protestantis non conservante, cap. IV. §. VII.* Halae 1695. IO. GEORG SIMON *diff. de effectu suspensuo, devolutio et remissio, cap. 4. sect. 2. th. 7.* Halae 1695. IAC. FRID. LVDO- VICI *Einleitung zum Civil-Proceß, cap. 27. §. 1-12.* THOM. HAYMIVS *de stylo curiae seu processu lib. III. tit. II. pr. pag. 1055. seqq.* CARL GOTT-

tentiam in scriptis protestatus sit, quod illi acquiescere nolit k). Pronuntiarj itaque solet: *daß es, der eingewandten Protestation ungeachtet, bey dem am 15ten Jenner des 1765. Jahres erisfneten und num. abt. 24. befindlichen rechtskräftigen Urthel billig verbleibet.* Hinc, cum alioquando reus contra sententiam: *daßs Beklagter nach anderweit vorgehender Ladung zu erscheinen und die mit A. bemerkte und im Original vorgelegte Urkunde, unter der Verwarnung, daßs solche sonst für anerkannt geachtet werden solle, zu recognosciren, auch, weil er solches vor jetzo nicht gethan, Klüßern die disfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und richterlicher Ermüßigung, zu erstatten verbunden: intra decendium per litteras judici declarabat: er wolte wider den Bescheid und alles Verfahren quam sollemnissime protestirt haben, et postea hanc protestationem tanquam interpositam leu- terationem prosequi incipiebat, iudex nihilominus, posthabita hac protestatione, ad instantiam actoris, propter rem iudicatam, notum terminum ad recognoscendum sub poena recogniti prae- figebat. Reus, qui se nimis grauatum credebat, appellatione ad Serenissimum vtebatur; sed hic appellationem, ob remedium suspensuum legale a reo neglectum, tanquam frivolum rejicie- bat. Quo facto, iudex inferior post recognitionem documenti pronuntiabat: *diweil Beklagter nunmehr das mit A bemerkte und fol. 2. befindliche in Original producirt Document gebührend recognoscirt,**

D 2 so

GOTTF. KNOCKE *Anleitung zum ment. in ordin. proc. judic. 10. Ge- gerichtlichen Process cap. XX. §. 7.* ORGII *Elect. Sax. tit. 35. §. 6. num. 4.*
 BOEHMER in *exercit. ad Pand. pag. 102.*
 tom. I. exerc. V. §. VII. 10. GOTTF.
 SCHAUMBURG in *compend. jur. dig. k) MENOCH de recup. poss. rem. 1. lib. XLIX. tit. I. §. VII. 10. HENR. num. 170. HEIGIYS par. 2. qu. 2. de BERGER in elect. discept. for. tit. num. 30. Consil. Marburg. vol. III. XXXV. obs. 1. not. 1. in fin. b. conf. XXXII. num. 105. Et ita in il- lustr. Scabinorum collegio Ienensi pronuntiatum fuisse mense Majo anno 1621. mense Febr. 1620. mense April. 1631. refert CHRISTO. PHIL. ESTOR in *Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes, §. 953.* RICHTER vol. II. consil. CCXXV.
 ZYD. GÜNTH. MARTINI com- num. 6.*



so ist er Klägern, Inhalts desselben, die geklagten 27 Rthl. 21 gr. Capital vor das Holz, nebst den versprochenen Zinsen, auch aller verursachten Unkosten, nach vorgängiger deren Liquidation und richterlicher Ermäßigung, binnen Sächsischer Frist, bey Vermeidung der Hülfe, zu bezahlen schuldig. V. R. W. Eandem quoque sententiam nimirum, quod nulla protestatio vim remedii suspensivi non habeat, mense Decembri anno 1765. versus B * * *, cum actor contra decretum, in quo ei probatio imposita erat, protestationem tantum interposuerat, seruare non dubitauimus.

§. XXXIV.

Modo dicta legibus quoque provincialibus confirmantur.

Ea quae modo proposuimus (§. antec.) per ORDIN. PROC. SAX. ELECTOR. egregie confirmantur, in qua tit. XXXV. §. 6. expresse ita sancitum est: Weil es auch mehrmahls geschicht, daß wider Urthel und Urthelmäßige Abschiede, nicht Leuterungen oder Appellationes, sondern nur gemeine Protestationes, von unerfahrenen Procuratoren eingeworffen, und hernach unnötige Disputationes dadurch erregt werden, ob und wie weit, berührte Urthel oder Abschiede dadurch suspendiret werden; so wollen wir, daß dergleichen Protestation Schrifften effectum suspensiuum nicht haben, noch in vim leuterationum gelten sollen. Haec dispositio, quia principiis juris communis optime conformis est, alibi quoque vbi contrarium non obtinet, obseruantiam meretur 1). Quare idem in ORDIN. PROC. ISENACENSI tit. XIX. §. 1. hisce verbis dispositum legitur: Wann eine oder auch beyde Partheyen durch ein Bescheid oder Urtheil, es sey ein interlocut oder definitiv, sich beschweret zu seyn vermaynet, so mag binnen zehen Tagen, von der Stund an, da daß Urtheil publiciret, zu rechnen, vermöge Sächsischer Rechte Leuterung eingewendet und dadurch die Sentenz von der Krafft Rechtens suspendiret werden, dergleichen Wirkung aber eine protestation keinesweges haben soll. Neque vero non

1) IO. HENR. DEBERGER con- obseru. pract. obs. r. GEORG BEYER fil. DCXLIX, pag. 647. Conferatur in Volckmanno emendato, par. II. quoque SIGISM. FINCKELTHAVS in cap. LXV. num. 22. 23. 24.

non in ORDIN. PROC. ALTENBURGENSI, par. I. cap. XXXI. §. X. praecipitur: *bloffe protestationes wider die publicirte Urtheil sollen keinen effectum suspensivum haben.* Similiter in RENOV. ORD. PROC. MAGDEBUR. cap. XLII. §. VIII. *da eine bloffe Protestation wieder ein Urtheil oder Abschied eingewendet würde, soll selbige die Kraft eines remedii suspensivi oder devolutivi nicht haben.* Praeterea in ORDIN. CANCELL. DVCAT. BRUNSVIC. et LVNEB. de anno 1651. art. 62. constitutum est: *Und weil von etlichen ungeschickten Procuratoren wider Bescheide und Urtheil nicht Supplicationes oder Appellationes, sondern nur gemeine Protestationes eingewendet, und nachgehends viel unnöthiges disputiren verursacht wird, ob und wie weit das Urtheil dadurch suspendiret worden: So verordnen wir hymit, das solche Protestation-Schriften keinen effectum haben, noch auch in vim Supplicationum gelten sollen.* Fere eadem in ORDIN. CANCELL. CALENBERG. de anno 1663. m) tit. XXX. §. II. *Weil auch zuweilen wider Bescheide und Urtheil nicht Supplicationes oder Appellationes sondern nur gemeine Protestationes eingewendet, und nachgehends viel unnöthiges disputiren verursacht wird, ob und wie weit die Urtheil dadurch suspendiret worden; so verordnen wir hiemit, das solche Protestations-Schriften keinen effectum haben, noch auch in vim supplicationis gelten sollen: repetita sunt.*

§. XXXV.

Remotio dubii cujusdam quod sententiae nostrae modo prolatae objici potest.

Quae quum ita sint, nihil quoque efficit, si protestans dicere vellet, se animum appellandi vel leuterandi habuisse, adeoque non tam id, quod loquutus sit, quam quod senserit, inspiciendum esse. Nam licet multoties hoc respiciatur n); tamen simpliciter protestationi vis suspensiva merito denegatur, cum effectus judicati non nisi legitime impediri potest (§. 9.). Itaque contra protestantem, qui clarius loqui debuisset, interpreta-

D 3

tatio

m) Reperitur in zweiten Theil n) arg. l. 3. D. de reb. cred. l. 15. Chur-Braunschweig Lüneburgischer §. 1. D. ad leg. corn. de fals. l. 6. §. 1. Landesordnungen und Gesetze, num. D. de verb. signif. l. 19. §. 1. D. ad Sci. VII. pag. 247. Goettingen 1740. 4. Trebell.



tatio facienda est, et secundum formulam pag. 27. prolatam pronuntiatur. Seu: *dass der eingewandten Protestation kein effectus suspensiuus zuzuschreiben, sondern die publicirte Sentenz für rechtskräftig zu halten o*; seu: *dass es der eingewandten Protestation ungeachtet bey dem gesprochenen Urtheil, welches seine verbindliche Kraft Rechts erreicht, billig verbleibet. V. R. W. licet protestans dixerit: ich will wider die zwischen mir und N. an 12 hujus publicirte Sentenz solemmiter, solemnius und solemnissime protestiret, und, mich darüber bey dem Superiore zu beschweren, mir vorbehalten haben p*). Nam protestatio legibus contraria nullius est effectus (§. 27.), et quicquid non solemmiter fit, neutiquam pro solemmiter facto haberi potest q).

§. XXXVI.

Continuatio paragraphi tricesimi, in casu, si protestans praeter protestationem aliquid expresserit, quod ejus voluntatem remedium suspensuum interponendi indicat.

Quod si vero praeter protestationem aliquid expressum sit, quod voluntatem protestantis, sententiam a viribus rei judicatae suspendendi, indicat (§. 30.); veluti si protestans hac formula usus sit: ich

pro-

o) IOH. FRIED. SEYFART in *teutschem Reichs-Proceß, cap. XXV. §. 12.*

p) SEYFART l. c. BARTHOL. LEONH. SVENDENDÖRFFER in *proc. Fibig. cap. II. sect. XIX. pag. 797.* IO. BALTH. WERNHER in *comp. jur. lib. IV. tit. XXVII. §. 3.* IAC. FRIED. LUDOVICI *Einleitung zum Civil-Proceß cap. XXVII. §. 2.* supra laudatus AYERER in *diff. de collisione protestationum illustrium Sect. 1. §. X. pag. 29.*

q) *Iureconsultorum vulgata est*

ea solemmium distinctio, quod alia ad esse rei, seu pro forma actus requirantur, alia ad existentiam, seu ad melius esse seu fieri. Illa ut ad substantiam pertinent, ita, hac salua, abesse non possunt, iisque ommissis, actus non sustinetur, l. 2. C. de fide et jure haetae fidei. l. 23. C. de fideicommissis. Sicut de solemnibus testamentorum in l. 21. C. de testam. traditur, et in remediis suspensiuis obtinet (§. 9.). Cetera vero si absint, omnem actum non vitiant. COLER de process. execut. par. 3. cap. 7. num. 17.

protestare hiermit solenniter wider das publicirte Urthel (seu Bescheid) und will solches vermittelst dieser Protestation von der Kraft Rechts suspendiret haben; iterum distinguendum est: num legibus vel vsu fori, in loco, vbi quaestio mouetur, ejusmodi protestatio sententiam et decretum a viribus rei judicatae suspendat, an minus. Si hoc, illa neutiquam pro remedio suspensiuo accipienda est r). Idque ex iisdem rationibus, quae in §. 32. et 34. jam propositae sunt. Quare etiam in ORDIN. PROC. SCHWARTZBURGICO RVDOLSTADIENSI tit. XXII. §. II. pag. 127. secundum interpretationem juris communis optime ita sancitum est: Wann wider einen Bescheid oder Urthel eine Protestation-Schrift innerhalb 10 Tagen übergeben würde, wäre dieselbe nicht zu attendiren, ungeachtet, diese Formalien darbey gebraucht: Es wolle Protestant den Bescheid, Rescript oder Urthel hiemit a viribus rei judicatae suspendiret haben; sondern wosern die Gravamina nicht expresse darbey angeführet, auch in specie gemeldet wird, daß darwieder entweder geleutert, oder darvon appelliret, so soll dergleichen Protestation ungehindert, die Execution vollstreckt, oder was sonst der Bescheid, Urthel oder Rescript in sich hat, schleunig verfüget werden.

§. XXXVII.

Continuatio paragraphi proxime antecedentis.

Illud vero si certum sit, quod ejusmodi formula secundum leges vel usum fori, vbi quaestio mouetur, effectum judicati impediatur (§. antec.); nemo dubitabit, quin ista protestatio in vim remedii suspensiuo omnino valeat. Extant hac de re nonnullae leges particulares. Sic in ORDIN. PROC. GOTHANA par. I. cap. XIV. §. 8. expresse ita sancitum est: Protestationes wider die publicirte Urtheil sol-

r) Consentiant IAC. FRIEDR. Haupt. §. 108. IO. GOTTFR. LUDOVICI in der Einleitung zum SCHAVMBURG princ. prax. jurid. Civil-Proceß, cap. XXVII. §. III. jud. lib. I. sect. II. cap. I. §. VII. pag. FERDIN. AVG. HOMMEL in der 330. et in comp. jur. dig. lib. 49. tit. I. §. 7. Anleitung Gerichts-Arten geschicht zu IO. FRIED. SEYFARTH in teut. extrahiren cet. II. Abtheil. VII. schem Reichs-Proceß, cap. XXV. §. 12.

E.



sollen keinen effectum suspensuum haben. noch in vim Leuterationum gelten, es wäre denn, daß der Protestant ausdrücklich meldete, daß er hiermit das Urtheil von seiner Rechtskraft suspendiret haben wolte. Auf solchen Fall möchte solche Protestation in vim Leuterationis angenommen werden. Ita quoque cum aliis s) intelligo ORDIN. IUDIC. SVPER. LVSAT. par. I. tit. IV. junct. tit. X. in fin. t) Vbi: welches denn auch mit der eingewandten Protestation, da sich Protestant seiner rechtlichen Mittel, als Leuterationis oder Appellationis in obgedachter rechter unverfümter Zeit nicht gebrauchen würde, also zu halten, und die Protestation auf solchen Fall gänzlichen verloschen seyn. Idem quoque generatim in Saxonia, praeertim Electorali u), constanti iureconsultorum interpretatione receptum est, quod ejusmodi protestatio vim remedii suspensui, veluti vim leuterationis, habeat x). Hinc in Saxonia propter contumaciae accusationem, quae ideo ab aduersa parte contra protestantem suscepta est, pronuntiarī solet: daß die Ungehorsams-Beschuldigung nicht statt hat; sondern es wird Beklagter mit der Prosecution der eingewandten Leuterung billig gehört, und hierzu ein Termin förderfamst angezet. V. R. W. Interea dissimulare non possum, mihi causam, ob quam ejusmodi pro-

s) praesertim cum MARTINO 798. PHILIPPI ad Ord. Proc. Sax. comment in ordin. process. judic. tit. 35. tit. 35. consil. 8. MARTINI ad d. tit. §. 6. not. 5. WERNHER in compend. juris lib. IV. tit. XXVI. §. 3.

t) apud LÜNIG in codice Augusteo. par. III. pag. 143. sq. RICHTER decis. C. num. 125. NIC. CHRISTOPH. de LYNCKER in consiliis seu responsis, conf. CC. num. 27. conf. CLXVIII. num. 8. HAYMVS de stylo curiae seu processu lib. VII. tit. II. pr. pag. 1055. GEORG

x) Vide sis BENED. CARPZOV. BEYER in posit. ad Pand. lib. XLIX. in jurispr. for. par. I. consil. 18. def. 22. tit. I. pos. II. 12. IO. HENR. de BERGER in elect. discept. for. tit. XXXV. art. 1. not. 9. SVENDENDÖRFFER obj. I. not. I. MENCKEN tr. syn. Pr. in proc. Fibig. cap. II. sect. XIX. pag. tit. XXXV. §. 3.

protestationi vis leutationis tribuitur, minus adridere. Nam id, quod dicitur, nos non ea, quae protestans loquutus est, sed quae senserit, inspicere debere, cum iis, quae supra (§.9.) adduximus, aperte pugnat. Potius, istam opinionem, quam hactenus usu fori semel in Saxonia tanquam jus non scriptum adprobata sit, jam sequi omnino tenemur. Nam ea, quae longa consuetudine comprobata, ac per plurimos annos observata, velut tacita principis voluntas, non minus quam scripta jura, servanda sunt y). Et rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas eo usque vim legis obtinere debet z), donec contrarium introducat.

§. XXXVIII.

Responsio ad singularem quaestionem, quae adhuc ad argumentum nostrum spectat.

Denique quaeritur: si copia iudicis haberi nequeat, vel praesentia ipsius metuenda, num protestationi coram notario, vel, hoc deficiente, coram personis honestis interpositae effectus suspensivus et vis legitimi remedii suspensivi veluti appellationis, tribuenda sit? a) Communiter illud creditur, eoque ipso fatale decem dierum conferuari, plures statuunt b). Et ego quoque de hac re dubitare

E 2

bitare

y) l. 35. D. de legibus.

z) l. 38. D. de legibus.

a) Quod, in casu, si iudicis copia haberi nequeat, vel ejus praesentia metuenda sit, appellatio coram notario et testibus interposita, et, cessante istiusmodi impedimento, iudici insinuata, effectu suo non destruitur apparet ex l. 2. C. de his, qui per metum jud. non appell. l. 7. D. et cap. fin. X. de appellat. MYNSINGER cent. 4. obs. 44. et 45. CARP-

def. 1. et 2. SCACCIA de appellat. qu. 6. vbi, num. 11. requisita hujus interponendae appellationis modi simul indicat. IO. FRIEDR. SEYFART in teutschem Reich-Proceß, cap. 27. §. 18. pag. 580. FRID. ALEX. KÜNHOLD prog. de usu appellationis coram notario et testibus factae. Lipsiae 1721.

b) MATTH. BERLICH in conclus. pract. par. 1. concl. XLIX. num. 71. BRVNEMANN ad l. 2. C. num. 11. de his, qui per metum jud. non



bitare non possum, modo, prout leges, quibus haec opinio nititur c), ipsae volunt, animus sententiam a viribus rei iudicatae suspendendi, intra decendum satis declaretur, vtque protestans remedium, quo contra sententiam vsurus est, nominatenus indicet (§. 9.). Id si obseruetur, protestatio omnino effectum suspensiuum habere debet; quia huiusmodi sub circumstantiis protestans damnum suum vix aliter auertere potest. Et proinde haec impossibilitas ius suum ordinaria forma in tuto collocandi, eum penitus excusare debet d).

non app. VOLCKM. BECHMANN appellat. Quod ita se habet: Si ius in commentario Pandectarum, ad tit. *stus metus, quo minus appellaueris te de appellat. obs. VIII.* vbi ita in collegio juridico Ienensi quoque responsum refert. Add. IO. GOTTFR. SCHAUMBURG *compend. iur. digest. lib. XLIX. tit. I. §. XVIII.*

c) l. 2. C. de his, qui per met. jud. non appell. Vbi: qui vero vim sustinerunt, contestatione publice proposita intra dies videlicet legitimos, quibus appellari licet, causas appellationis euidenti affirmatione distinguant: vt hoc factum tanquam interposita appellatione iisdem acuitatis adminicula tribuantur. Porro c. 73. X. de

beneficium conuolasse; dummodo intra tempus, quo licite, prouocatur, coram iudice a quo appellasse volueris, vel si habere ipsius copiam nequiuisti, in praesentia bonorum virorum protestatione super hoc proposita, causas appellationis duxeris exprimendas. Add. l. 7. D. de appellat. et relat.

d) MART. NIGRINVS in tract. de protestationibus, p. 23. num. 21. et p. 65. num. 29. IO. GEORG. SIMON *diff. de effectu suspensiuo, deuolutiuo, et remissiuo, cap. 4. sect. 2. tit. 7.*



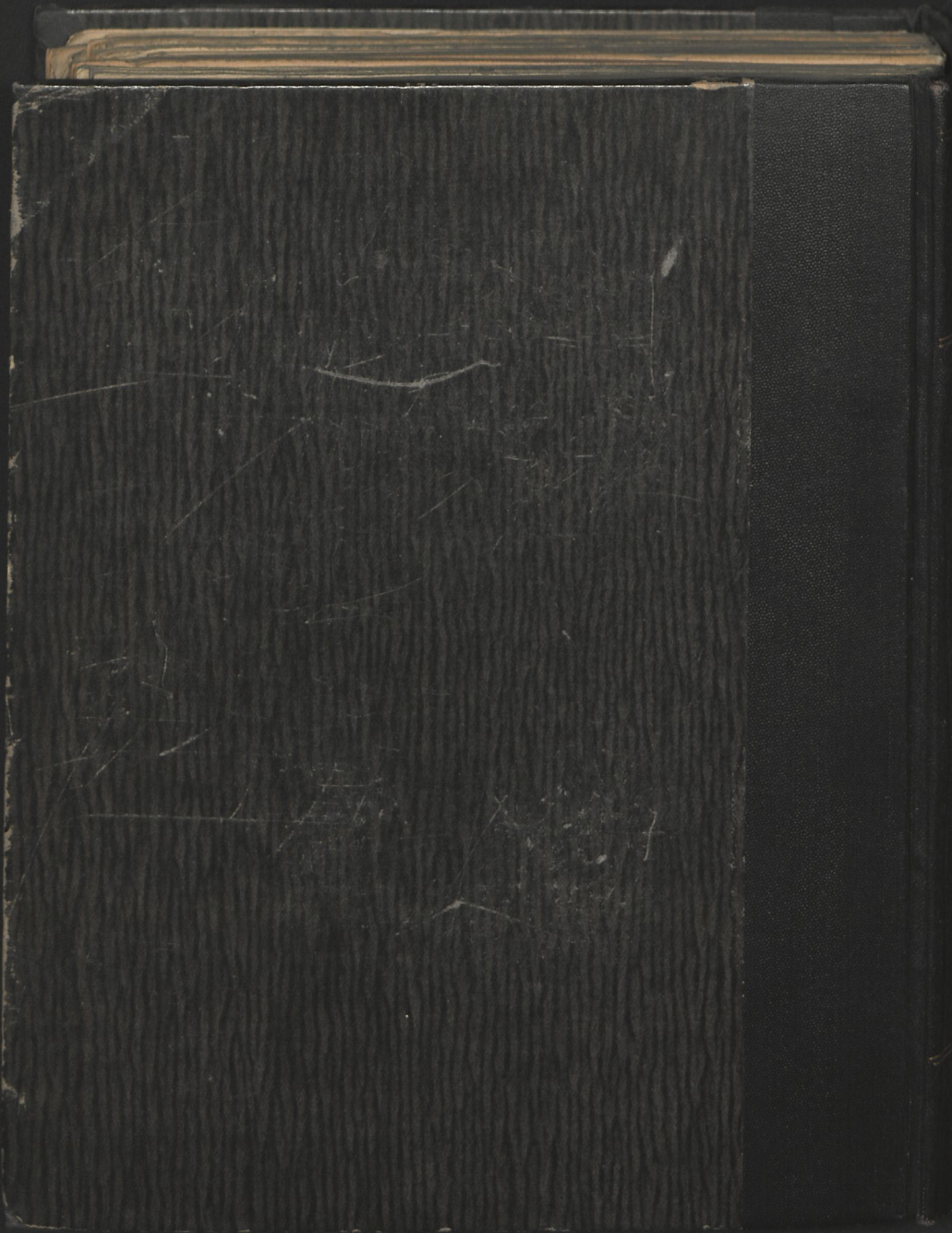
ULB Halle
004 453 824

3



Sb







B.I.G.

Farbkarte #13

DISSERTATIO IVRIDICA

45

DE

REMEDIUM SVSPENSIVO
IN PROVOCATIONE

1766, 11

PRAESERTIM

PROTESTATIONE QVAESITO

QVAM

PRO LOCO

IN ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
RITE OBTINENDO

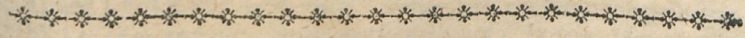
DIE XXVIII. IVN. CIO IO CCLXVI.

PVBlicae ERVDITORVM DISQVATIONI
SVBMITTIT

IO. LVDOVICVS SCHMIDIVS

IVRIVM DOCTOR

ATQVE INSTITVTIONVM PROFESSOR PVBLICVS
ORDINARIVS, CVRIAE PROVINCIALIS SAXONICAE
COMMVNIS ET COLLEGII SCABINORVM
ADSESSOR.



I E N A E

EX OFFICINA FELICIS FICKELSCHERRII.

