



1798, 2 2
35

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE EO
QVOD IVSTVM EST
CIRCA
RESCRIPTA DE EMENDANDO

SEV
ORDINATIONES

85

PRAESERTIM
SECVNDVM IVS PROVINCIALE BRVNSVICO
LVNEBVRGICVM

QVAM
AVCTORITATE INCLITI IVRECONSVLTORVM ORDINIS
PRO OBTINENDIS
SVMNIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

D. XXXI. MARTII MDCCXCVIII.

DEFENDET

AVCTOR
HENR. GEORG. FRID. CLAREN
CELLENSIS.

GOTTINGAE
TYPIS IOANN. CHRISTIAN. DIETERICH.

DISSERTATIO IN ACADEMIA HALLENSIS

DE NO

QVOD IVSTVM EST

CIRCA

RESCRIPTA DE IMMENDATIONE

REV

ORDINATIONES

HALLENSIS

SECUNDVM IVS PROVINCIALE BRVNSVICI

LVNIBVRGIVM

CLAM

ACTORIBVS RICHARDO HENNINGSEN ET

PRO DEFENSORIBVS

FRANCOIS DE VITTORE IVRE HONORABILIS

ET ANTONIO WERTHEIM COCCIVM

DEPONENTIBVS

ACTOR

FRANCOIS GEORGIVS FRID. CLAASSEN

DEFENSOR

COLLEGIUM

FRANCOIS IOHANNES CHRISTIANUS DISTRICTOR



V I R O
PRAENOBILISSIMO AMPLISSIMO
FRID. GOTTLIB CLAREN

SECRETARIO CVRIAE PROVINCIALIS DVCATVS CELLENSIS

P A T R I S V O
LONGE INDVLGENTISSIMO ATQVE CLEMENTISSIMO
GRATA MENTE IN AETERNVM VENERANDO

H A S C E
QVALESCVCQVE STVDIORVM PRIMITIAS

S A C R A S E S S E

V V L T

FILIVS OBSEQVENTISSIMVS

A V C T O R .

V I R O

FRANCOBIBLISSIMO AMPLISSIMO

FRID. GOTTLIB CLAREN

LIBRARIO CIVILE PROVINCE S. CUCATE GELERIS

P A T R I S V O

LORE AMPLISSIMO ATOVE GIBLISSIMO

ORLA MITE IN ALTERNUM VERBANDO

H A S C H

QUALISSIMO S. VIOLOM PRIMISSIMO

Y A C R E E S S E

ORLA GIBLISSIMO

A V C T O R



T H E S E S

I

C O N S P E C T V S.

I. Generalia quaedam de variis decisionum in appellatorio speciebus §. 1.

II. In specie de rescriptis de emendando

1) Notio cum speciebus §. 2. 3.

2) Historia vsus eorum §. 4.

3) Indoles

A) Decernendorum rescr. de emend.

a) Generaliter spectatur §. 5.

b) Singula requisita §. 6 - 11.

c) Abusus §. 12.

B) Rite decretorum

a) Vis atque effectus §. 13.

b) Commoda §. 14.

c) Modi tollendi §. 15.

THESES.

T H E S E S.

I.

Testamentum imperiti literarum, nisi coeci, praelectione haud eget.

II.

Testes, adhibendi in testamentis ad pias causas, probationis non vero solemnitatis causa exiguntur.

III.

Negotium quodlibet positivo haud reprobatur sed licitum actionem producit, nisi expresse denegata sit eidem per ius civile.

IV.

Actioni pignoratitiae directae quatenus reuisionem pignoris spectat omnino non praescribitur donec facta sit reuictio eidemue contradixerit creditor.

V.

Illata uxoris in dubio praesumuntur paraphernalia.

VI.

Ne quidem iurata renunciatio exceptionis SC. Macedoniani prodest, creditori.

VII.

Pactum commissorium contractui pignoratitio adiectum atque iuramento firmatum debitorem pleno iure obligat.

VIII.

In separatione feudi ab allodio quoad fructus naturales tardius pro indole climatis maturescentes terminus ad quem iure feudali Longobardico praefinitus respiciendus non est.

Eadem,

Eadem, quae omnes summos in utroque ambientes iure honores, premit difficultas, cura nempe aptum eligendi thema dissertationis, neque saepius iam recoctum, neque latius patens, neque tamen usu aliquali practico destitutum, eadem nec fugit me sub finem cursus academici modo dictos ambientem honores. Cum vero, e variis leges aplicandi modis, praxis iudiciaria praeferenda mihi videatur theoreticis sollicitudinibus docentis; vitaeque genus elegerim practicum; e re visum est, differere circa thema quoddam processus civilis, ubi inter alia occurrit mihi thema iam propositum, tanto maioris (modo sufficiant vires) utilitatis, quo saepius ex usu saltim fori, vtantur re-feriptis de emendando praeprimis iudicia superiora electoratus nostri. Veniam ergo petens ac indulgentiam implorans lectorum beneuolorum, operi iam accingar.

§. I.

I. Generalia quaedam de variis decisionum praesertim in appellationis instantia, modis.

Vtriusque generis remediorum, quae in iure nostro ad tollenda iudicum grauamina prodita sunt, tam coram eodem iudice, quam deuolutiuorum, idem est finis vltimus; is nempe,

vt sub examen denuo vocetur sententia modusue procedendi, quem litigantium alteruter grauante[m] autumat.

Obtinemus vero huncce finem sententia in instantia remedii illius lata, quae vsu fori audit, *Relevanzbescheid*, quaque statuitur, iuste an quis vsus sit hoc remedio, nec ne? Hoc iudicium de iustitia grauaminum, quoties vsus quis est appellationis remedio, vario fertur modo, *huic* remedio proprio, quo ipso illud differt a remediis iuris coram eodem iudice. Appellatio enim introducta et iustificata *a*) vel 1) *statim* aut reicitur (quoties enarratis ipsius appellantis apparet, fundamento destitutum esse grauamen eius): aut grauamen a iudice a quo illatum statim emendatur, causa ipsa nihilominus apud eundem iudicem continuanda, quippe qui vt ipse grauamen tollat iubetur per *rescriptum de emendando*; vel 2) praeuie et antequam de iustitia ipsius appellationis statuatur decernuntur processus appellationis modo *pleni*, quo casu nunc pertractatur causa in foro appellationis sequiturque demum vtraque parte satis audita sententia statuens, an fundata sit appellantis intentio nec ne; modo *minus pleni*, quo ipso forum iudicis ad quem pro futuro nondum est fundatum, sed sequente sententia confirmatoria acta remitti solent *b*) ad iudicem a quo, reformata autem sententia

a) v. Viri illustr. CLAPROTH *Einleitung in den ordentl. bürgerlichen Proceß 2. Th.* §. 373. 374. 382 - 385. DANZ *Grundsätze des ordentl. Processes* §. 427 - 430.

b) An vero haec remissio de iure exigi possit? de eo disceptatur inter ICTOS v. LEYSER sp. 656. med. i. KNORR *Anleitung zum gerichtl. Prozesse 1. B. 26. Hptst.* §. 28. 29. contrariam vero tnetur sententiam G. L. BÖHMER *princ. iur. canon.* §. 841.

tentia a qua, pro lubitu *c)* iudex ad quem, modo emittit *rescriptum de emendando* ipsi iudici a quo iniungens emendationem grauaminis a se illati, modo causa in appellatorio decisa, nunc ibidem pertractur. Relictis caeteris sententiam de appellatione ferendi modis, meum iam erit, accuratius tantum inquirere in indolem *rescriptorum de emendando*.

§. 2.

II. Thema ipsum

1) notio *rescripti de emendando* etc.

Longe aliud quidquam veteres sibi cogitauerunt sub vocabulo *rescripti d)*, ac nostrates, *principis* quippe tantum litteras hocce indicantes vocabulo. Ex quo vero iudicia superiora, vice principis eiusque plerumque sub nomine *e)*, curam regiminis atque iustitiae susceperunt, omnes epistolae iudiciorum superiorum ad *personam officio publico f)* *fungentem* emissae, audiunt *rescripta*; siue proprio conscriptae fuerint motu, siue praecuius precibus. Hinc euenit, vt epistolam iudicii cuiusdam

c) PUFENDORF *introd. in process. ciuil. Brunsv. Luneb. pte. 4. c. I. Sect. 6. §. 4. inf.*

d) SCHVLTING *diff. pro rescribitur imperatorum romanorum; in Opusculis Vol. I. p. 161 sq. Nedom loquar de vocabulo rescribere, quod in contractu nominum idem fuit ac soluere. v. HEINECCII antiquitat. roman. III. 22. 5.*

e) Videtis e. gr. citationes edictales iudiciorum superiorum.

f) Respona enim ad preces prinatorum in causis non controuersis dicuntur *resolutions*, in causis vero litigiolis *decreta*.

superioris in causa quadam litigiosa ad inferiorem iudicem eo sine emissam, hic vt ipse tollat grauamen a se litigantium alterutri illatum, rescriptum dicamus et quidem de emendando, quia emendatio processus vel grauaminis eodem iniungitur iudicio inferiori. Tale rescriptum a *reformatoria*, *in forma sententiae per iudicium superius ipsum lata*, eo differt, quod

1) sententia supponat, litigium illud ad iudicem ad quem etiam pro futuro esse deuolutum, inferiorisque iudicis in eodem non amplius fundatam iurisdictionem; cum e contrario emisso rescripto de emendando, causa haud auocetur a iudice inferiori, sed potius hunc decernantur remissoriales;

2) formalis praeterea haec adest differentia, quod in sententiis iudicium alloquatur partes; rescripta vero stylo epistolari ad inferiorem directae sint iudicem. Decreto hinc tali rescripto, in iudiciis saltem Brunsvico Luneburgicis simul partibus eius datur notitia per decretum sese referens ad rescriptum g). Ex usu summorum imperii tribunalium vocabulo ordinationum ibi insigniuntur eadem, quae nobis dicuntur rescripta de emendando, licet *formaliter* eae differant saltem in camera

g) Formula plerumque ita concepta:

„Hiemit wird den N.N. Appellaten die von dem N.N. Appellanten allhier übergebene Einführung und Rechtfertigung der Appellation (vel beyden Theilen der vom Amte P. anhero ersattete Bericht) copyslich zur Nachricht communiciret und nachdem — — so ist gebetenermassen rescriptum de emendando copetlichen Inhalts an das Untergericht erkannt und hierneben erlassen. Decretum &c.

camera imperiali; a rescriptis de emendando; ordinationibus quippe camerae, in forma **DECRETI** conceptis *h*).

§. 3.

Species rescr. de emendando.

Species horum rescriptorum de emendando potissimum ad sunt duae, una, si statim ad iustificationem appellationis, ne praevia quidem inspectione actorum prioris instantiae, emittitur rescriptum; altera quae inspectis demum iisdem actis decernitur. Posteriolem hanc, anteriori plerumque praefereendam esse, nemo facile inficias ibit, cum haec ne dubitationem quidem relinquat, quod veritate nitantur preces, in illa vero specie, iudicium superius periculum incurrat, ne eius religio sit circumventa. — Alias distinctiones, verbi causa in rescr. de emendando conditionata seu cum clausula, et pura seu sine clausula, porro in talia quae modum definiunt procedendi, et ea quae definitivae causam decidunt, cum hae perse intelligantur, lubens praetermitto.

§. 4.

2) *Historia rescr. de emendando.*

Quod ad rescriptorum de emendando seu ordinationum attinet historiam, perillustr. PÜRTER, praeceptor pie colendus, eam plenius exposuit intuitu summorum Imperii tribunalium *i*), quippe qui originem ordinationum in camera imperiali ab anno

B 2

1691

h) v. perill. PÜRTER *Nova epitome process. imper.* §. 272. not. b.

i) In opuscul. rem iudiciar. imperii illustrantibus Nro. 15. p. 602 sq.

1691 inde, in consilio imperiali aulico vero inde ab anno 1725 indagavit. Difficilius idem poterit praestari intuitu historiae vsus rescriptorum de emendando in singulis territoriis, nisi accessu quis gaudeat ad archiua cuiusque iudicii superioris.

Sufficiat ergo mihi in academia adhuc versanti, circa historiam vsus rescriptorum de emendando in patria monuisse, illustrem iam PVENDORFIVM k), circa annum 1756 testem iam esse vsus, quo inualuerunt in foris nostris rescr. de emendando; cum que hic exemplum summorum Imperii tribunalium alleget pro firmando illorum vsu, dubitandum non est, quin iam antea, ab initio forsan huius seculi eandem formam procedendi secuti sint tribunalia nostra, cum neminem fugiat quanta vbique fuerit auctoritas summorum imperii tribunalium in excitanda iudiciorum prouincialium imitatione, praetereaque ordinatione summi prouocationum tribunalis nostri l), de anno 1712 et lege prouinciali dicta *Justizreglement* de 1718 m), iudiciis superioribus nostris expresse iniunctum sit, ne audito quidem appellato statim reformare sententiam a qua aperte grauantem.

§. 5.

k) Tom. 3. obs. 215. §. 97.

l) prte II. tit. 3. §. 8.

m) § 4. verbis: „Würden aber die Gravamina erhellich und die Sache „genugsam instruirr gefunden, es erhellete, daß die Sententia a „qua — zu Rechte nicht bestehen könne; soll auch sodann keine „fernere Weillänfigkeit verstatet, sondern solche Urthel sogleich „reformirt werden.“

de illis rescriptis in §. 5. allegatis appellatur. *Indoles rescripti de emendando*
 A) *decernendorum*,
 a) *generaliter spectatur*.

Hicse praemissis iam videamus, quid iustum sit circa rescripta de emendando? Indoles eorum in duas abit partes, nempe

- 1) quidnam requiratur ut rite decernantur, et
- 2) quis decretorum effectus atque commoda? Iam accingar priori, dein et posterius spectandum veniet.

Rite ut emittantur rescripta de emendando a iudicio quodam appellationum, necessaria mihi videntur insequentia:

- 1) ut fundata sit iudicis superioris iurisdicção ea in lite, in qua iam aliquid emendandum venit;
- 2) *reformandum esse modum procedendi a iudice a quo observatum, sententiamue ab eodem latam, et*
- 3) *hac de re satis iam constare sine ulteriore causae disceptatione; praetereaque ibi obstitisse ut sit iustitiae*
- 4) *iudicem superiorem malle remittere hanc litem ad iudicium inferius a quo, quam eam sibi retinere.*

§. 6.

2) *Singula requisita decernendorum, rescr. de emendando*

a) *iurisdicção iudicis ad quem fundata*

Quoties nempe ob defectum formalium vel neglectum fatalium causa omnino devoluta haud est ad iudicium superius,

B. 3. omnes

omnes qualescunque appellationis processus sunt denegandi, ab incompetente quippe iudice alias decreti, adoque nec locum sibi tunc vindicare potest rescriptum de emendando tanquam species processuum appellationis. Hinc patet primum, quod propositi requisitum, eo magis iure saltim patrio fundatum, quo accuratiorum leges provinciales nostrae disquisitionem atque examen formalium iniungant iudiciis appellationum *n*). Quid? apparet licet grauaminum iustitia, sed causa ad iudicium superius haud deuoluta, rescripto de emendando locus non est, sed reicitur appellatio, reseruat tamen remedio coram iudicio inferiori *o*).

Perinde vero est actu an obseruata sint remedii formalia, an vero contra eorum neglectum breui manu ob materialium iustitiam in integrum restitutus *p*) sit appellans, quo quippe facto, vitium sanatur.

b) Reformatioem esse decernendam. Sed fundata licet sit iurisdictio iudicii superioris rescripto de emendando tamen locus non est, nisi iustitia quoque grauaminum reformatioem exigat decreti, a quo modique procedendi in inferiori instantia inique admitti sententiam.

Rescripta

- n*) Justizreglement de 1718. §. 4.
 HASEN processus iudicialis c. 24. membr. I. §. 14.
o) Justizreglement §. 8.
p) LOE EISENHART process. instantiae restitut. in integr. c. 5. §. 10.
 PFENDORF introd. in process. civil. pte. 4. c. 4. §. 4.

non Rescripta enim de emendando sunt species sententiae reformatoriae in appellatorio latae; unde ne quidem declarationes seu interpretationes sententiae grauantis concipi solent per modum rescripti de emendando, sed continentur decreto appellationem reiiciente q); cum declaratio sententiae a qua; atque effectu haud gaudeat sententiae reformatoriae, non esse

c) Sufficenter iam constare de grauamine appellanti illato; hinc locus non est rescripto, si plenarii decernuntur processus.

Praeterea rescriptum de emendando decernendum tertio supponit sufficientem adesse certitudinem grauaminis, appellanti in priori instantia illati, nec praevie necessarios esse plenarios appellationis processus. Quo magis enim periculosum atque absonum est ad narrata solum appellantis et nondum audita altera parte r) emendare sententiam a qua; tanto accuratius regundi erunt fines rescriptorum de emendando.

Locum sibi ergo non vindicant haec rescripta quoties sententiae super releuantia grauaminum praecedere debent processus appellationis plenarii, id quod sit, iustitia grauaminum haud adeo ex ante actis quam ex factis noxiter deductis apparente, quae vi beneficii nondum deducta deducendi, in appellatorio allata sunt. Hoc enim casu omnino necesse est vt et appellatus antea audiatur, cum causa ad decusum satis instructa haud

g) HOMMEL, deutscher Flavius voc. declaratoria sententia, sententia II.

r) SIEBER von der Nothwendigkeit der Appellaten zu hören. Göttingen 1761.

haud sic iudice quippe nesciente, an inficias hic eat facta nouiter allata, nec ne? Quodsi vero decisum reformatorium ferendum esset ex ante actis, nulla nouorum, nullius quippe momenti, habita ratione vel noua in facto haud consistant sed in iure notorio s), tunc ut antea plenarii decernantur processus necesse non est, sed licet eiusmodi allata sint noua, nihilo tamen secius *statim* ad vitandos processuum plenariorum ambages iuste sequitur, praesertim in terris nostris t) sententia reformatoria, adeoque, si placuerit iudici ad quem eius species refer. de emendando, licet *cautius* forsan sit, hoc etiam casu appellati exigere exceptiones.

Decretis vero semel processibus appellationis plenariis, citato nempe appellato, cuius est respondere libello appellationis, et emissis compulsorialibus atque inhibitorialibus, causa plenissime deuoluitur ad iudicium superius, et vtraque parte satis audita de releuantia grauaminum iam statuitur sententia solemniter publicata in iudicio appellationis; nunquam vero, licet reformetur sententia a qua, locum nunc quoque habet refer. de emendando, quippe quod iudicem inferiorem ipsum sententiam secundum rescripti tenorem ferre supponit, iam vero eiusdem cognitio in hac omnino cesset causa, ob litem per processus plenarios ad iudicium superius plenissime deuolutam. Hinc forsan orta est obseruantia consilii imperialis aulici, quod decernantur quidem, si ordinatio locum habet, processus appellationis,

s) Adeoque haud in obseruantia vel consuetudine cuius de existentia his adhuc sub iudice forsan esset.

t) Vid. supra §. 4. not. m.

lationis, si *sed suspensa earum expeditione*, h. rescribatur iudicio inferiori, ipsum vt tollat grauumen *u*); si enim actu expediti essent processus plenarii, tali dein rescripto vtendum haud foret.

suatibus v. c. p. 10. §. 2. v. c. p. 10. §. 2. v. c. p. 10. §. 2.

enotio q. 10. §. 2. v. c. p. 10. §. 2. v. c. p. 10. §. 2.

1) quoties nulla facti, sed iuris tantum est quaestio.

E contrario vero, secundum requisitum supra (§. 8.) traditum iudicia appellationum recte decernunt, rescripta de emendando *1) quoties facti x)* omnino nulla quaestio est, sed *iuris tantum*, idque *sufficienter* apparet ex rationibus forsan decidendi sententiae a qua inferitis, aliusue partibus actorum in forma *probante* libello grauaminum adiunctis. Cum enim iura nosse debeat curia, cui foret bono inspicere adhuc ante acta, aut exigere exceptiones appellati, iudicis inferioris rationes decidendi? Nunquam fere, abus licet themate quodam iuris controuerso, iudex deductionibus litigantium mouebitur vt in alias abeat partes; quisham ergo vsus horum deductionum, vbi contra ius in thesi in prima instantia pronunciatum esse iudex sentit superior pro sua quae ei est theoria? Non solum iacturae temporis; sed et impensis tunc parceret, **STATIM** reformato decreto

u) Illustr. Pütter opuscula supra cit. §. 23 sq.

x) iura quae in facto consistunt, v. c. consuetudines, quoad dubiam adhuc de eorum existentia quaestionem, rebus facti ad numeranda esse, per se intelligitur.

debet a quo apparet v. c. p. 10. §. 2. v. c. p. 10. §. 2.

decreto grauante. Id, quod innumeris, quotidianae iudiciorum
nostrorum superiorum y) praxeos firmatur.

§. 10.

2) Si de his quae sunt facti, an et quatenus sint in confessis dubiae
luculenter constat.

Nec minus iste statim absque ulteriori causae cognitione
reformandum statuunt iudicia superiora sententiam grauantem,
si 2) de his quae sunt facti fides haberi potest narratis appel-
lantis, ita vt neque sub neque obreptionis metuenda sit ex-
ceptio. Hoc euenit

a) adpositis libello grauaminum omnibus alicuius momenti
partibus actorum, iudicii inferioris fides innixis (*unter Gerichts-
Hand und Siegel*) exhibita insuper designatione ante-actorum,
vnde apparet nullam deesse eorum partem releuantem. Tunc
enim, re ipsa iam inspecta sunt acta primae instantiae. Rarius
vero, absque exhibitione huius designationis plena haberi potest
fides adpositis appellantis, quod nihil silentio praetermissum sit,
nisi forsan ex introitu decreti a quo 2), vel aliunde id constat.
Hanc ob causam, ob dubia contra narrata appellantis adhuc
mota,

2) Sic paucos ante annos, curiam prouincialiam Calenbergicam per
rescr. de emend. liberasse noui auum ab onere alendi nepotem
illegitimum, a iudicio inferiori eidem ex sententia PFENDORFFII
tom. 4. obs. 166. §. 5. imposto; nec summum tribunal nostrum
hanc emendationem ad nepotis querelam nullitatis corrigendam
esse censuit.

2) v. c. quies ex communicatione duplicarum ejus statim iuncto
decreto a quo, apparet vltra duplicas haud processisse litigantes,
hae vero vti reliqua scripta libello sunt appositae grauaminum.

mota, rescripta de emendando *cum clausula* si narrata veritate nitantur, emissa esse memini. Praeterea

β) veritas narratorum optime indagatur prius inspectis actis primae instantiae. Tunc enim fieri non potest ut circumueniatur religio iudicis ad quem, nec, pro supposito, opus est exceptionibus appellati a), alias enim decernerentur processus appellationis plenarii, sed de defensione eius in prima instantia iam plenissime constat. Hanc ob causam iudicia appellationum in terris nostris plerumque praeviam decernunt inspectionem ante actorum, et communicantes litigantibus dein literas quibus iudex a quo transmissit acta, simul pro re nata iungunt rescriptum de emendando.

Quem tertium nonnulli addunt casum decernendi rescripta de emendando, ob vitia nempe in modo procedendi a iudice inferiori admissa, specialis isque proprius mihi non videtur, cum eiusmodi vitia haud minus vel in iure consistant vel in facto, adeoque et hic applicandae sint regulae modo traditae, quibus neglectis nec ob malam directionem modi procedendi iuste decerni rescriptum de emendando mihi videtur.

C. 2

S. II.

a) Optime id illustratur formula decernendi in summo prouocationum tribunali Cellensi usitata, his verbis concepta:

„*Demnach nunmehr in Sachen — Appellanten an einem entgegen und wider — Appellaten an andern Theile in puncto — die von ersterem über das am — bey Unserm — Gerichte zu — abgegebene Erkenntniß geführte Beschwerden mit den verhandelten Actis zusammengehalten und erwogen, auch solchergestalt beschaffen gefunden, daß es dabey keiner weitem Ausführung bedürfe; Als wird die Sache hiemit von richtert. Amtswegen für beschloffen angenommen und von Uns &c. zu Recht erkannt &c.*

d) Iudicis superioris est mens, ut remittendam potius, quam sibi
 a se sibi sequi autem retinendam censent, causam.

Sed superest quartum quod supra (§. 5.) proposui requi-
 situm; iudicium nempe superius causam de qua appellatum
 fuit, remittere malle ad iudicem a quo, quam sibi eam reti-
 nere. Quotiescunque enim reformatoria in appellatorio sequitur
 sententia iudicio ad quod competit ius sibi vindicandi pro futuro
 hanc litem eamque non solum finiendi, sed et exequendi sen-
 tentiam de eadem latam b). Quin, hoc ius, quoad appella-
 tionem saltem a definitiva interpositam, obligatorium videtur
 secundum ius Romanum c) ita ut eidem renunciare haud posset
 iudex superior; sed ex usu fori saltem iudiciorum nostrae ditio-
 nis, ius superioris iudicii sibi vindicandi ulteriorem causae
 cognitionem non nisi liberum est d), adeoque de arbitrio iudicis
 superioris pendet an remittendam potius ad iudicem a quo
 censeat causam, an auocandam ab eodem? Decreto autem
 rescripto de emendando, remissio causae per se et implicite
 decernitur cum iudici inferiori in illo praefinita sit norma,
 quam ipse sequatur in ulteriore causae tractatione, quae vero
 apud eum cessaret, si illis omnino devoluta esset ad iudicium
 superioris. Hinc litterae remissoriales, licet in rescripto de emen-
 dando

b) c. 59 et 61. X. de appellationibus.

c) L. 6. pr. C. de appellationibus et consultat. (VII. 62.)

d) Teste PUFENDORFIO in *introduc. in process. civil.* pte. 4. cap. I.
 sect. 6. §. 4.

ando promissae e) eidemue iunctas haud sint, nihilo tamen
 fecius tacite eo ipso sunt decretae; vnde postquam in rem
 iudicatum transit rescriptum illud emendatorium, petenda est
 expeditio harum literarum, quoties ante acta ad iudicium su-
 perius transmissa fuerunt, cum iudex a quo nondum remissis
 actis suis, ulterius in causa procedere non possit. Quodsi vero
 rescr. de emendando statim ad iustificacionem appellacionis fe-
 cutum est, remissorialibus omnino haud opus.

§. 12.

3) *Abusus decernendorum rescr. de emendando.*

Sed haecce requisita saepius tantum in *volis* esse iugemus,
 cum nimis faciles sint nonnulli iudices superiores in fide ha-
 benda narratis litigantium; quid, si hac narratione sufficienter
 haud probata ex ante actis, saepius emittunt rescr. de emen-
 dando neque audita altera parte neque inspectis actis prioribus;
 conuicti autem dein sese esse deceptos iterum tollere tenentur
 rescriptum suum. Quo ipso non solum iactura temporis haud
 contemnenda, sed et expensae oriuntur, quibus parcere potuisset
 iudicium, si requisitorum illorum memor fuisset. Quin, ex
 relatione amici cuiusdam fide digni, me percepisse memini ali-
 cubi quatuor in vna eademque causa emissa esse rescripta de
 emendando sibi contraria, vtroque scilicet litigantium semper
 remedii vtente quoties aduersarius fauorabile sibi obtinuerat
 decisum! Quemnam autem fugit damnum ex tali sententiarum
 C 3 incer.

e) Id quod fieri solet verbis:

„Und sollen nach beschrittener Rechtskraft dieses Decrets acta primae
 „instantiae an das iudicium a quo zum weitem Verfahren remit-
 „tirt werden.“

incertitudine exoriens? Nec quisquam obiciat, tale rescriptum, uti omnia rescripta superiorum intelligenda esse sub clausula si preces veritate nitantur. Licet enim principem in causis gratiae deceat quemlibet supplicantem bonum praesumere atque veracem, *iudex* tamen difficilius a partium studio alienus videbitur quoties inaudita altera parte nec sufficienter probatis eis quae sunt facti sententiam ferre haud cunctatur.

§. 13.

B) *Decretorum rescr. de emendando*

a) *vis et effectus.*

Sed ponamus, rite emissum esse rescriptum de emendando, quis iam eius vis atque effectus?

1) *Sententia modus procedendi gravans reformatur.* Hoc quidem actu fit a iudice inferiori ipso, sed non nisi ex praescripto iudicii appellationis, unde fines rescripti de emendando neque restringendo neque extendendo transgredi eum licet; immo et declaratio rescripti emendatorii forsitan dubii a superiore petenda est iudice. Eandem vero ob causam, pronunciata quae appellationis concernunt instantiam e. gr. condemnatio in expensas prouocationis, — nunquam continentur hoc rescripto, sed partibus inuuntur per decretum notificatorium, quod praeter rescriptum de emendando, a iudicio superiori simul expediri solet.

2) *Iudex a quo tenetur reformare sententiam suam iuxta tenorem emendationis emissae per decretum,* quo partibus notum facit, sibi perlatum esse illud rescriptum cuius copiam petentibus concedit; et si ulteriore opus adhuc est causae cognitione, haec iam in *foro inferiori* instituenda secundum ordinem modumque prae-

praescriptum; quod si tamen compulsoriae praecesserint ante quam remissa fuerint ante acta, iudex inferior ulterius non procedit.

3) Interpositio vero remediorum contra resciptum emendatorium locum non habet coram iudice inferiore, licet ipse emendationem decernat, sed cum inferior iussu tantum superioris sententiam reformauerit suam, superior adeundus est, pro tollenda iterum emendatione; nisi in subsidium quatenus etiam coram incompetente recte interponuntur iudice remedia iuris f).

4) Si uterque litigantium contra eandem sententiam usus sit remedio iuris, vnus vero appellatione alter remedio coram eodem iudice, iudicis fori appellationis tunc erit statuere quomodo an et quatenus fundata sit intentio eius, qui remedio haud deuolutiuo usus erat, quoties praecius compulsoriae reformatoria ad appellationem decernitur g), vel vtriusque partis grauamen quam maxime est connexum. Hanc ob causam resciptum de emendando praecius inspectione actorum primae instantiae emissum, simul continet decisionem remedii non deuolutiuo, quo alter litigans in eadem usus est lite; si statim ad libellum grauaminum emendetur in appellationis instantia sententia grauans, iam nunc est iudicis inferioris sententiam ferre de remedio non deuolutiuo, nisi hoc per consequentiam cesset ob emendationem in appellatorio decretam; praecius iudiciali quippe e. gr. grauamine appellantis.

§. 14.

f) Illustr. CLAPROTH l. c. §. 352.

g) PVEENDORF l. c. not. k.

ULB Halle
004 813 057

3







B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

1798, 2 2

85

85

INAUGVRALIS IVRIDICA

DE EO

IVSTVM EST

CIRCA

DE EMENDANDO

SEV

NATIONES

RAESERTIM

PROVINCIALE BRVNSVICO

NEBVRGICVM

QVAM

TI IVRECONSVLTVRVM ORDINIS

OBTINENDIS

LOQVE IVRE HONORIBVS

MARTII MDCCXCVIII.

DEFENDET

AVCTOR

G. FRID. CLAREN

CELLENSIS.

TTINGAE

CHRISTIAN. DIETERICH.

