





14
Pra. 18. num. 23.

1759, 5
17

DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
QVERELAE NVLLITATIS
ET APPELLATIONIS
CONIVNCTIONE

P 479
QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO
G E O R G I O II.

MAGNAE BRITANNIAE, FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE,
FIDEI DEFENSORE,
DVCE BRVNSVICENSI ET LVNEBVGENSI
S. R. I. ARCHITHESAVRARIO ET ELECTORE

AVCTORITATE INCLYTI ORDINIS IVRIDICI

PRAESIDE

IOANNE STEPHANO PÜTTERO D.

CONSILIARIO REGIO AVLICO ET PROFESSORE
IVRIS PVBLICI ORDINARIO
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE
HONORIBVS RITE CONSEQVENDIS

PUBLICAE DISQVISIONI SVMMITIT
P E T E R S I M O N

HAMBVRGENSIS.

D. xxx. Ivn. clolcccLVIII.

GOTTINGAE
EX OFFICINA SCHVLZIANA. Curante F. A. ROSENBVRSCH.



LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF
HAMBURG

VIRO ILLUSTRIS
AMPLISSIMO ET CONSULTISSIMO
IOANNI HENRICO
SIMON

I. V. D.

ET

REIPUBLICAE HAMBURGENSIS
SENATORI DIGNISSIMO

PARENTI

SUMMA PIETATE ET OBSERVANTIA
NUMQVAM NON COLENDO

KOMMUNIS

DISSERTATIONEM HANC INAUGURALEM

IN RE LEVE MUNUSCULVM

SED

GRATI PARITER ANIMI

ATQVE STUDIORVM ACADEMICORVM

SPECIMEN

CVM

LONGAEVAE PROSPERITATIS VOTO

QVO DECET

PIETATIS CVLTV

D. D. D.

FILIVS OBSEQUIOSISSIMVS

PETER SIMON.



Dum de querelae nullitatis & appellationis
coniunctione dissertationem inauguralem
meditamur; thema adgredimur vtilitatis in
praxi quotidianae plenum, a nemine, quod
sciamus, ex instituto huc vsque tractatum,
nec legibus, nisi fallimur, satis definitum.
Quapropter quum e natura rei magis, quam
legum auctoritate nobis disputandum sit;
non erit, quod mireris, rem paullo altius a
nobis repeti, nec tam allegandis legibus au-
ctoritatibusue Ictorum, quam ipsis rerum ar-
gumentis nudaque veritatis simplicitati nos
immorari; licet haud ingrati fateamur, exi-
mium praestitisse vsum, quae doctissimi viri
seu de nullitate seu de aliis in genere huc
spectantibus argumentis scripsere.



• In his praeter maiora Blasii ALTIMARI, ac Sebastiani VANTII *de nullitatibus*, atque Sigismundi SCACCIAE *de appellationibus* opera, praesertim cum laude nominari merentur, (quae nec omnia recensuit nouissima bibliothecae LIPENIANAE curatissima alia editio,) haud quidem tantae molis opuscula, prout ordine chronologico se excipiunt, sequentia:

Henr. COSELIVS diss. *de nullitate sententiae*. Viteb. 1654.

Ioh. Mart. BRANDES diss. *de nullo*. Rintel. 1658.

Enoch. GLAESER diss. *de nullitatibus sententiarum*. Helmst. 1666.

Wilh. Hier. BRÜCKNER diss. *de nullitate processus sanabili & insanabili*. Ien. 1711.

Iust. Henn. BOEHMER diss. *de sententiis in rem iudicatam non transeuntibus*. Hal. 1713.

Imm. WEBER seu potius respondentis auctoris, magnifici nunc eiusque meritissimi reipublicae patriae consulis, Nic. SCHVBACK diss. *de licito per querelam nullitatis ad summa imperii dicasteria recursu in causis alias vel per privilegium vel per legem ab illorum iurisdictione exemptis, occasione privilegii Hamburgensis de non appellando ab Imp. Carolo V. concessi, a Ferdinando II. declarati & aduenti & a Ferdinando III. confirmati*. Gi. fl. 1725.

Conr. Wilh. STRECKER diss. *de sententia ipso iure nulla*. Erford. 1738.

Ioh. Fried. WAHL diss. *de vitio nullitatis processus iudiciarii*. Giesl. 1740.

Iac. Gottl. SIEBER *de nullitatis querela ex processu vitio orta praesertim ad ius Brunsvico-Luneburgicum commentatio*, Goetting. 1758. 4.



CAP. I.
DE INSTANTIIS ET REMEDIIS
IN GENERE.

§. I.

Omnis rei iudicariae hic supremus finis est, ut finis rei suum cuique tribuatur; ita quidem pro maxima iudicariae omnium, quae est status ciuiliis prae naturali, ut suum cui- praerogatiua, ut, quoties quis ius in rem vel personam ciui- que tribua- tati subiectam contendit, quod alter negat, non ancipitiur, violentiae belliae fortuna, sed publica summi imperii auctoritate a iudiciis hanc in rem constitutis, auditis at- que ponderatis vtriusque partis argumentis, sola veri- tate ac iustitia duce, caussa cognoscatur, & sic diremta lite, vbi opus, executione decreta cogatur alter alte- ri, quod suum est, praestare.

A 2

§. II.

§. II.

pro veritate & iustitia, non pro lubitu.

Vniuersa hac in re *nec iudicis nec vel principis est, statuere pro arbitrio*, quid praestandum vni ab altero sit, quidue non praestandum. Sed, nisi summum ius summam iniuriam esse velis, ea, quae iure cui competunt, nulla ciuili potestate ei adimi possunt. Adeoque quatenus de iure alicuius constat, hoc solum iudicis est, illud tueri, eumque, qui in persequendo suo iure versatur, auxilio publico iuuare, vt consequatur, quae ei debentur. Sin vel minima in re iudex aliter pronunciat, quam quod verum, aequum, iustum est; semper falsum, iniquum, iniustum idem erit, si vel maxime iudiciaria auctoritate id roboratum fuerit.

§. III.

Dubia autem et rite cognoscantur,

At vero *non semper*, immo rarius fere, *de iure alterutrius partis liquido constat*, quandoquidem *mox* facti circumstantiae ab vno adfirmatae, ab altero negatae occurrunt, *mox* ipsa iura legum consuetudinumue dubia sunt, *mox* an iura ista huic facto quadrent, disputatur. Quamobrem haec omnia, si res ita fert, sollerter disquiri, atque id, quod ius fasque est, iudicando definiri oportet.

§. IV.

variae dantur leges iudiciariae.

Quae vt rite &, quoad fieri potest, *veritati ac iustitiae conuenienter fiant*, *partim fora* per quamque rempublicam distributa sunt, vt in suo quisque foro iudicetur, *partim legibus* definiuntur, quae in quavis causa *tum intuitu personarum*, quae iudicium constituunt,

tum

tam intuitu ordinis modique, quo ipsa causa cognoscatur atque dirimatur, obseruanda fiat.

§. V.

Quodsi cuncta haec, vti fas est, obseruantur, *sententia omnibus numeris absoluta est*, ea nempe, qua iudex competens, personis, quae ad iudicium pertinent, rite constitutis, auditis atque ponderatis vtriusque partis & iuris & facti argumentis, eo ordine ac modo, quem leges iudiciariae praescribunt, veritati ac iustitiae conuenienter definit, quid in causa in iudicium deducta iuris sit.

§. VI.

Contra quodcumque iudex & qualitercumque detrimento vnus alteriusue litigatoris seu in iis, quae ad ordinem iudiciarium pertinent, seu in ipsa causa principali a legibus praescriptis siue generatim a tramite veri iustique aberrat; huic iniuriam seu *grauamen* infert. Quod vt reparetur, iustitiae & reipublicae interest, plures ordinari *instantias*, quarum altera post alteram adhuc repetita cognitione causae disquiri possit, an recte iudex egerit & iudicauerit, nec ne, & in quibus adeo iis, qui iudicem contra ius suum qualitercumque egisse contendunt, *remedium* quaerere liceat.

§. VII.

Eiusmodi *remedia* multifariam ordinari possunt, siue in eoproti *vel eadem iudici* causam modo de nouo cognoscendam relinquunt, eamque siue ab iisdem plane pertrahenda, *sonis, siue deusolu-*

zua ad instantiam superiorem. sonis, siue noui forte referentis opera, alioque in senatu, siue ope transmissionis actorum retractandam, *vel causam ad aliud quoddam forum* superius deuoluunt; ueluti quae posterior speciatim est appellationis natura, quum prioris generis, in foris speciatim Germanicis, varia alia sint remedia, v. c. leuiterationis, supplicationis, reuisionis cet.

§. VIII.

Suprema tamen instantia est ultima, ihi- que iudicatum ciuili- ter iustum.

Qualiter autem cumque ordinentur tales instantiae ac remedia, & quantuscumque horum fauor pro obtinenda uera iustitia sit; postremo tamen, nisi summo reipublicae detrimento uelis lites immortales fieri, *supremam aliquam instantiam oportet ultimam esse.* Quae modo tanta, quanta fieri potest, circumspectione ordinetur, saluti publicae magis conuenit, ut uel vnus alterue ciuium iure iniuriam ferat, quam ut nullus unquam litium finis & exitus sit. Adeoque tunc si uel maxime reuera iniquum iniustum sit iudicatum, salutis publicae ergo illud *ciuiliter iustum* habetur, quod ultimo tali loco iudicatum est.

* Egregie hanc in rem statuitur im Project des codicis Friedericiani Marchici part. 2. tit. 7. §. 8. „Ueber diese drey Instanzen soll keine weitere Instanz, folglich auch kein weiteres remedium, (auch nicht unter dem Präcept einer insanablen Nullität) verstatet, sondern die dritte Sentenz, wann sie auch reformatoria derer beyden vorigen Sentenzen ist, schlechterdings pro iudicato gehalten, und nicht weiter gefragt werden, ob recht oder unrecht geurtheilet worden. Allermassen dem publico mehr daran gelegen, daß wann auch der verleschende Theil
ver-

vermennen sollte, daß ihm zu viel geschehe, eine particular-Sache darunter leide, als daß unter dem Präsert einer Nullität denen litiganten Gelegenheit gegeben werde, durch Verstattung weiterer Instanzen den Proceß zu verewigen“. Cui tamen omnino addenda erant, qua: porro in eadem lanchione occurrunt, quorumque effectus in quolibet supremo tribunali summe optabilis est, sequentia verba: “ In mehrerer Erwegung, da wir nunmehr die drey Instanzen des Cammergerichts und unser Tribunal mit solchen gelahrten und ehrlichen Leuten besetzt haben, daß keine Vermuthung einer Ungerechtigkeit bey denenelben statt finden kann, auch alle Urtheile bey dem Cammergericht nunmehr mit rationibus ausgefertiget werden. „

§. IX.

Eadem ob causam ipse usus remediorum, quibus vna instantia post alteram adiri potest, non potest non *circumscribi certo temporis spatio*, quo nisi adhibeatur remedium, res iudicata irtractabilis fiat, & vel plures boni ordinis vitandorumque abusus causa adduntur *sollemnitates*, quibus neglectis desertum cense-
Aliis etiam limitibus circumscripta sunt remedia; 1) ratione temporis & formalium;
 feri remedium debeat.

§. X.

Immo ne minutiis fatigentur superiora iudicia, ^{2) ratione} haud exiguo rei iudicariæ emolumento beneficium *summae*; illud superiorum instantiarum, quae non possunt non reipublicae sumtuosae esse, recte negatur causis, quarum *pretium* tanto beneficio vix dignum videtur.

§. XI.

§. XI.

3) ratione
causae,
quae in lite;

Sunt denique etiam, quae moram non patiuntur, quaeue alia singulari ratione non sine iactura salutis publicae plurium instantiarum ambagibus committuntur, varia *causarum genera*, veluti quae ad crimina persequenda, ad politiam ordinandam, ad commercia promouenda, cet. spectant. Qualibus proinde in causis aut omnem prohiberi superiorum instantiarum aditum, aut arctioribus saltem limitibus eum circumscribi, similiter summopere rei iudiciariae conuenit.

§. XII.

4) ratione
effectus sus-
pensiuo,

In primis in limitibus eiusmodi porro hoc magni momenti est, vtrum concessio aduersus sententiam remedio *effectus*, quem vocant, *suspensiuus* tribuendus sit, nec ne. In ordinario remediorum usu certe parum solatii foret, nisi eo effectu munita essent, vt, quantum diu ea in promptu sunt, prior iudex manum sistere deberet. Quapropter hanc necessitatem iudicii inferioribus & leges imponere solent, & simulac causam de nouo iudicandam sibi sumunt, iudices superiores inculcant; adeo vt tamquam attentata reuocentur, quaecumque contra has legum sanctiones superiorum iudicum inhibitiones fiunt.

§. XIII.

qui non in
omnibus tri-
buitur re-
mediis.

Si qua tamen causa ita comparata est, vt reipublicae interfit, nullo modo moram necci; aequitate quidem duce remedia adhuc permitti possunt cum effectu, quem vocant, *deuolutiuo*, ad cognoscendam de nouo caus-

causam. Sed prudenter leges negant remedio in tali causa effectum suspensuum, aut plane ut ei locus non sit, aut saltem ut ipso iure non statuatur, nec vel iudici superiori, nisi iusta causa id urgeat, inhibere iudicem inferiorem fas sit.

§. XIV.

Multiplici itaque ratione porro *variari remedia* *Vnde multipossunt*, tum circa modum, quo interponantur, *iustiflex reme-*ficentur atque ad finem deducantur, tum circa forma-*diorum va-*lia ac fatalia, quibus haec omnia circumscripta sint, *rietas;* tum circa effectum suspensuum, quo aut fruuntur aut careant remedia.

§. XV.

Quin in ipsis quoque rerum argumentis differre *practer-*possunt remedia, prouti *vel speciale quoddam funda-*mentum in iis allegari necesse est, veluti noua in prom-*in funda-*tu esse documenta, ob quae restitutio in integram sit *mentis dif-*decernenda, seu protractam denegatamue esse iustitiam, *ferant.* seu dolo malo iudicem litem suam fecisse, & quae sunt reliqua; *vel* ita comparata sunt remedia, ut *generatim* ab eo, qui remedio utitur, allegari sufficiat, se grauatum esse a iudice, seu in suum detrimentum egisse aut iudicasse iudicem, qualia in primis sunt appellationis, nostrisque in foris reuisionis, supplicationis, leuiterationis remedia.

CAP. II.

DE QVERELA NULLITATIS SEOR-
SVM CONSIDERATA.

§. XVI.

*Ab iniquita-
te & iniusti-
tia differt
nullitas sen-
tentiae;*

Generatim remedia, qualia ut plurimum intelli-
guntur, supponunt quidem esse a iudice iudicatum, at
non ita, uti veritati & iustitiae conveniret, sed iniu-
stum, aut ad minimum iniquum id esse. Id quod sal-
tem in ordinario remediorum usu sufficit, ut aditum ad
superiores instantias sibi parare possint grauati. Ast ve-
ro quid si plane nulla adsit sententia, & damnum nihilo-
minus inde imminens alicui? Quid si quis contenderit
alterius detrimento sententiam esse, quae reuera non
est? Quid si hic nullam iccirco sententiam queratur,
quam alter esse sententiam profitetur?

§. XVII.

*sed difficilis
definitio haec
differentia.*

Hoc casu nemo non fatetur necessariam esse inter
querelam nullitatis ceteraque alia remedia differentiam;
ita in primis, ut non iisdem cum hisce limitibus illa
circumscripta sit; potius ut locum habeat e. g. in cau-
sis etiam non appellabilibus, seu post lapsum tempus or-
dinario remediorum vsui praescriptum, & quae sunt re-
liqua. Ast quaenam praecise inter querelam nullitatis
aliaque remedia differentia intercedat, quando illi vel
his solum locus sit, vix vlla lex hucusque sic definire
potuit, ut fraudibus aduocatorum caueretur, quibus
nihil vsitatus est, quam ut nullitatis nomine vtantur,
quan-

quandocumque vel vllum inde commodum iis adparet, maxime tum, quando ad alia remedia vel ob neglecta fatalia vel aliam quamcumque ob causam nihil amplius refugii superest.

§. XVIII.

Non desunt quidem *et Romani et canonici iuris* Ius commu-
egregiae quaedam sanctiones, quibus remissa appella- *ne rem non*
di necessitate de nullitate queri permittitur. Attamen *satis defi-*
in vtroque iure nec lex adest, quae cunctas recenseat *niuit,*
nullitates, & vltra quas adeo euidenter statui posset,
non dari plures, nec ita definiri potuerunt, quae vel
ibi nominatae sunt, nullitates, vt aut adplicari nequeant
subinde aliis etiam grauaminibus, aut dubium saltem
haud sit, nonne & aliis quadrent.

* Pertinent huc in primis tot. tit. D. (lib. 49. tit. 8.) *quae*
sententiae sine appellatione rescindantur, totusque tit.
C. (lib. 7. tit. 64.) *quando prouocare non est necesse*;
deinde tot. tit. C. (lib. 7. tit. 43.) *quomodo et quando iudex*
sententiam proferre debeat praesentibus partibus vel
una parte absente; tot. tit. C. (lib. 7. tit. 48.) *si a non*
competente iudice iudicatum esse dicatur; tot. tit. C.
(lib. 7. tit. 56.) *quibus res iudicata non nocet*; tot. tit.
C. (lib. 7. tit. 58.) *si ex falsis instrumentis vel testimo-*
niis iudicatum sit; aliaeque praeterea singulares leges,
veluti L. 19. §. 6. D. *de re iudicata*, cet. & ex iure ca-
nonico cap. 1. & 13. X. *de sentent. et re iudic.* c. 26. X.
in 6. *de regulis iuris*, reliq. Haece omnes autem &
quotcumque reliquas viriusque iuris leges si quando le-
geris ac perlegeris; adhucdum desiderabis normam
huius rei generalem eamque adaequatam.

§. XIX.

*teste praxi
fori Germa-
nici.*

Saltem de praxi fori Germanici in aprico est, quom domesticae leges hanc rem plane non definirent, istas iuris communis leges non suffecisse coercendis infinitis aduocatorum de iniquitate seu iniustitia & nullitate disputationibus, & quod idem adeo est, manifestis querelae nullitatis abusibus, quos enarrantem audire sufficet recessum imperii nouissimum, e quo simul insignis elucet sollicitudo aliud rei remedium quaerendi.

- * 1) Nimirum iam anno 1521. condita ORDINATIO CAMERALIS tit. 21. §. 1. obseruauerat: „ daß an den Untergerichten aus Einfältigkeit, Unseß, oder bisher geübten Mißbräuchen nichtige Proceße und Nullitäten je zu Zeiten befunden worden. „ Abbreuiandi autem iudicii causa statuerat, vt grauamen super iniquitate vel iniustitia in euentum vna cum nullitate semper simul proponeretur: „ Wo jemand am C. G. die Nullität oder Nichtigkeit voriger Rechtfertigung vorzuwenden gedächte; soll er solche Klage sammt der Klage auf die Iniquität, Beschwerung und Ungerechtigkejt = alternatiue und mit einander gleich einzubringen schuldig seyn ic. = Also wird dadurch der Verzug zweyfacher Rechtfertigung, so an dem R. C. G. bisher nach einander hat beschehen mögen, abgeschnitten und gefährliche Verlängerung vermieden. „ Deinde addiderat, ne attendendam quidem fore talem nullitatis querelam, si vel maxime neglectum quoddam formale fuerit, nisi iniuria inde inflicta in causa principali irreparabilis adpareat, verbis: „ Und so der C. R. und B. solche angezogene Nichtigkeit nicht dergestalt erfinden, daß dadurch einer Parthey in der Hauptsache ein unwiederbringlich Unrecht beschehe; sollen dieselbe vor dem Proceß, anderer Unförmlichkeit hal-

halber, als nichtig, bey ihnen nicht verworfen werden. „
 Quam sanctionem iisdem verbis repetit O. C. 1523. tit. 5.
 §. 6., addita modo §. 7. hac noua sanctione, vt nihilominus
 seorsum quoque porro de nullitate conueniri liceat, verbis: „
 Wo aber die Nullität alleine vor-
 genommen wird, soll derselben halben, wie in extraordi-
 nariis angezeigt ist, in den Terminen fortgefahren
 und procedirt werden. „ Id quod implicite etiam in
 priore illa O. C. 1521. tit. 19. §. 3. iam continebatur,
 dum in causis, quae in extraordinariis tractentur, eum-
 merandis ibi postremo loco expresse nominatae erant:
 „Item Sachen der Nullität wider Prozesse und Urtheile,
 und andere dergleichen in Rechten gesetzte. „

- * 2) Denique causas nullitatis specificè exprimi iussit O. C.
 1527. §. 23. verbis: „Wenn auf die Nullität gehandelt
 wird, sollen die procuratores die Ursachen der Nullität
 neben der Iniquität in der Klage specificè ausdrücken
 und bestimmen. „ Et ex his demum omnibus composi-
 tus est titulus 34. partis 3. O. C. de a. 1555. seu, qui
 vnus idemque est, tit. 40. part. 3. in Conc. O. C. de
 a. 1613., nisi quod vterque modus proponendi nullita-
 tem ita nominatim distinctus ibi sit, vt in altero prin-
 cipaliter, in altero incidenter nullitas tractari diceretur;
 & quod in hoc casu appellationi modus procedendi
 exaequetur, addita hac solum exceptione, nisi nullitas
 manifesta sit, in superiore instantia haud reparanda,
 verbis: „Es wäre denn, daß sich aus den actis erster
 Instanz eine öffentliche Nullität befünde, welche in
 anderer Instanz nicht ratificirt werden möchte;
 alsdenn sollen C. N. und B. auch vor der Kriegsbeset-
 zung und ex officio darüber endlich zu sprechen und
 zu erkennen Gewalt und Macht haben. „ At vero in
 quoniam consistat ceterum manifesta eiusmodi nullitas,
 & quando praecise liceat, de nullitate principaliter age-

re, de eo in cunctis istis legibus ecce altum silentium.
Hinc illae lacrymae!

3) Sie nempe iam R. I. N. §. 121. 122.: „Indem auch nunmehr, ait, von vielen Jahren her mit vieler Zeitverlehrung ohnndthiger Dinge vielfältig disputiret worden, ob sententia nulla oder iniusta sich erhalte, und zwar darum allein, daß a sententia nulla in dreyßig Jahren die Klage prosequiret, a sententia iniqua aber intra decendium appelliret werden kann und soll; so soll zu Verhütung dergleichen ohnndthigen Gezänks in allen beyden Fällen, das ist, a sententia tam nulla quam iniqua das fatale interponendae observirt, darüber auch hinführo bey unserm Cammergerichte stet und vestiglich gehalten werden. Bey denjenigen Nullitäten aber, welche insanabilem defectum aus der Person des Richters oder der Parthey, oder aus den substantialibus des processus nach sich führen, verbleibt es bey der Disposition der gemeynen Rechte.“

§. XX.

*Nec leges
imperii,*

Nec tamen felicior fuit nouioris istius sanctionis imperii successus. Perinde enim, atque olim super iniuritate & iniustitia vel nullitate, immo magis hodie de sanabili vel insanabili nullitate disputatur, praesertim quum insanabiles nullitates ita recensent dicta lex, vt, omnesne prorsus recensere voluerit, an plures aliae adhuc admitti debeant, haud ita expeditum sit.

§. XXI.

*nec leges
prouinciales
multo feliciores.*

Nouiores denique singulorum territoriorum legislatores, siue eadem cum R. I. N., siue alia noua incesse- rint via, quod constet, similiter haud obtinere poterunt,

runt, vt definant aduocatorum eiusmodi altercationes.

* Operae, credimus, pretium foret, si quis omnes, quotquot existant, leges iudiciarias territoriales comparare voluerit ad inuestigandam propius hanc duplicem, qua vel R. I. N. sequuntur, vel aliorum incedunt, viam. Quem quidem laborem suscipiendi, nec praefens proprie scopus est, nec tempus nobis vacat. Interea tantum iam inspeximus istarum legum numerum, vt tuto adfirmare nulli dubitemus, necdum esse, in qua omnis de hac re dubitatio ex voto praecisa sit.

§. XXII.

Ita rebus constitutis nos quidem haud nobis sumimus, vti nec nostri proprie hic propositi scopi est, definire verae nullitatis eiusque, si lubet, insanabilis iustos certosque limites. Quodsi tamen dicendum, quod res est, difficile dictu videtur, quomodo reapse intelligenda sit vniuersa illa *nullitatum sanabilium atque insanabilium distinctio*. Namque si eam sanabilem dixeris nullitatem, quae ab eo, cuius interest, rata haberi atque sic e medio tolli potest; quaeso quaenam erit insanabilis? Quilibet enim vti suo iuri renunciare potest, ecquis qualemcumque nullitatem, v. c. omissam quoque substantialem ordinis iudicarij partem, ratam haberi posse, negauerit? Sin sanabilem vocaueris nullitatem, quae suppleri nouo iudicio potest, veluti, quod exemplum allegari solet, omissa interrogatoria in examine testium; quaeso nonne & defectus substantialis, v. c. litis contestatio, sic suppleri poterit?

Distinctio nullitatis sanabilis & insanabilis non omne punctum fert;

§. XXIII.

§. XXIII.

Sanabilis enim reuera non est nullitas;

Immo si quid videmus, nullitas sanabilis est, quae ex omiffa parte processus haud substantiali oritur, veluti, quod modo allegauimus vulgare exemplum omifforum in examine testium interrogatoriorum, seu non citati, quem vocant, producti ad videndum iurare testes. Enimuero sic substantia ordinis iudiciarii haud neglecta, atque lege disertam poenam nullitatis haud sanciente, nec definit esse sententia tali ordini adstructa, nec proinde nullitas est, quidquid inde oritur vitii, seu, quod idem est, *nullitas sanabilis reuera non est nullitas.*

§. XXIV.

nec per ipsam legem quidpiam operatur.

Nec sane *in effectu* quidquam magis vltra *solum nomen* admittit R. I. N. *in nullitate sanabili* eiusque querela. Hanc enim dum nonnisi incidenter vna cum appellatione institui permittit, dumque iisdem fatalibus vnam alteramque adstringit; ecquis haud videt, nil nisi appellationem nomine nullitatis velatam hic tractari? Quo quidem nomine qui se delectari satagunt, iis per legem hoc liceat, modo nec in limitibus, iuribus, effectibus quidquam magis vltra ea, quae in appellatione licent, sibi tribuere adnitantur.

§. XXV.

Sola insanabilis vera nullitas est;

Nullitas autem, quam duce R. I. N. nunc *insanabilem* vocant, non alia est, quam quae generatim sola verae nullitatis meretur nomen cum ipsa re conueniens, ea nempe qualitas, qua iudicatum, quale quid contenditur, reuera id non est; id quod seu ex natura rei, seu ex

ex lege positiva deriuetur, non magis interest, quam ut in illo casu nullitas naturalis, in hoc iure ciuili esse possit.

* Metuendum forte foret, aut obscuritate hanc descriptionem nullitatis laborare, aut iusto amplius in generalium rerum abstractarum indolem excurrendum hic fore, nisi hoc FRAESES sibi sumfisset in programme huic dissertationi iungendo, ut *theoriam nullitatum generalem* explicaret, ad quam proinde beneuolum lectorem hic remittere liceat.

§. XXVI.

Sic quandoquidem *nullum est, quod quis agit* veluti 1) ob agendi potestate defiturus; ipsa natura rei docet, ante defectum in omnia hoc ad substantiam sententiae pertinere, ut *tum persona iudex* potestate iudicandi in hac causa munitus sit, *tum dicitur vel litigatores* agendi causam legitima facultate praediti sint. Ideoque omnino *nulla est sententia*, quae vel a iudice non suo, vel causa non ab iis, quibus hoc ius erat, instructa, veluti *deficiente persona standi in iudicio aut legitimatione* siue ad causam, siue ad processum, fertur.

§. XXVII.

Similiter ipsius sententiae natura hoc vult, ut 2) ob non causa ante, quam feratur, cognita sit, auditis utrinque quantum satis & iuris & facti argumentis. Id quod *auditam alteram partem* iustam quidem exceptionem patitur, si quis contumax concessam sibi defensionis facultatem negligit, & vel in poenam tunc condemnatur. Alioquin tamen *sententia*

C

omni-

omnino non est, quae fertur inaudita alterutra parte, ita ut ne facultas quidem defendendi iuris sui ei concessa sit.

§. XXVIII.

3) ob omiſſa
alia ſubſtan-
tialia, ſeu
ſub poena
nullitatis
praecſcripta.

Ad haec pluribus ex cauſſis ſententia nullitatis in vitium incidere poteſt, ſi qua *lex ciuiliſ plura* eius ordinis iudiciarii eam praecedentis *requiſita ſubſtantialia* praecſcribit, claraque ſanctione, ut neglectis iis ſententia nulla ſit habenda, ſtatuit.

§. XXIX.

Hactenus
conuenit
R. I. N.

Quae quum ita ſint, catenus egregie rem defini- runt auctores R. I. N., dum *expreſſa illa ſanctione* caue- runt, *nullitates fore, quae inſanabili*, aut, ſi mauis, *ſubſtantiali defectu* in perſona iudicis ſeu litigatorum, ſeu in ordine iudiciario *laborent*; ſubſtantiali nempe, nam, quae non ad ſubſtantiam rei pertinent, ſi vel maxime legibus requirantur, tamen neglecta rem non plane nullam reddunt; veluti cuius generis omnia ea ſunt, quae nullitatum, quas vocant, ſanabilium iam retulimus, exempla.

§. XXX.

Sed ultra
hunc R.
I. N.

Optabile foret, ut ne piguiſſet auctores R. I. N., diſtinctum eumque adaequatum *omnium nullitarum inſanabilium indicem*, ultra quem nulla amplius nullitas de- tur, legi huic imperiali inferere, aut, ſi magis forte lubuiſſet, normam quamdam generalem definiendis omnibus id genus litigiis parem concipere. Quinim-
mo

mo videntur nonnullis, ac videri sane poterant, tale quid in mente habuisse, dum nominatas ibi nullitates tali verborum ordine enumerant, vt nihil clausulae, qua & reliqui quid superesse intelligatur, addiderint, nec sine specie adeo, an plures admittere voluerint, vehementer dubitari queat.

§. XXXI.

Enimuero vti facilius leges ciuiles nullitatem arbitriam sancire possunt, quam vt nullitatem naturalem ciuilitate validam iis declarari credibile sit; ita, dummodo ex natura rei, ne dicamus, ex aliis iuris communis legibus, plures verae nullitates deriuari possint, sola nonnullarum nullitatum recensio, vt vnus positio non est alterius exclusio, nequaquam sufficit ad excludendas omnes alias nullitates, quas expresse lex ipsa nullo modo excludit. Quapropter lubentes ad sensum praebemus iis, qui *plures etiam ultra sanctionem R. I. N. nullitates* admittunt; modo hoc vnicum obseruetur, vt iusti vbique limites haud migrentur, vtque nec ultra modum adeo vel in infinitum nullitatum numerus cumuletur.

§. XXXII.

Sic omnino quum iudex non possit pro arbitrio, quae lubet, sed quae iuri ad factum applicato veritate ac iustitia duce conueniunt, sententia pronunciare, quumque speciatim *iura* ciuium *quaesita* facta tecta relinqui oporteat; manifeste limites potestatis suae excedit iudex, qui, licet *euidens ex lege, re iudicata* alioque fonte *ius* quoddam

fugere eum haud potuisset, nihilo secius sententiam ei contrariam ferre non erubescit. Neque magis sententiae nomen meretur, qua *factum manifesto falsum* sic adstruitur, vt contraria plane sententia sequi debuisset, sin veritatem facti eamque euidentem ante oculos habuisset iudex.

§. XXXIII.

*modo ius
euidens ac
manifestum
fit.*

Ast vero in singulis eiusmodi casibus *euidens ac manifestum* sit, tum contra quod iudex impegit, tum id ipsum, quod impegerit, necesse est. Qua quidem in re tanto maior circumspectio commendanda est iudici superiori de nullitate iudicaturae, quanto frequentius est, vt, qui de nullitate queruntur, sibi euidentissimum imaginentur, quod reuera aut omni fundamento destitutum, aut sat multis saltem dubitationibus inuolutum est. Quo posteriore etiam in casu, si vel erroneam opinionem iudex amplexus fuerit; tamen longe eius sententia a nullitate abest.

§. XXXIV.

*Sic contra
ius in thesi
nullitas
committitur;*

Quantumuis itaque certum sit, intolerabiliorem vix cogitari posse nullitatem, quam quae *contra ius in thesi* iudicando admittitur; ante omnia tamen *distin-* guendum hic esse putamus inter leges, quae ad *rem iudicariam* spectant, legesque, quae *ipsa litigatorum iura & obligationes*, de quibus principaliter in iudiciis agitur, definiunt. Contra has omnino cum nullitate impingitur, quum e. g. impuberem testari posse, filio legitimam non deberi, &c. iudicando statuere iudex vellet.

§. XXXV.

§. XXXV.

Verum quod ad *leges iudicarias* attinet, certe modo 1) di-
 non omnia in iis praescripta ipsam substantiam iudicii *singulas le-*
 iudicatioque tangunt, nec adeo omnia, si qua omittun- *ges iudicia-*
 tur, indistincte iudicium iudicatumque nullum reddunt, *rias ab*
 si vel maxime non omnibus numeris id absolutum sit; *aliis;*
 vti iterum vel vnico exemplo omissorum interrogato-
 riorum seu omissae citationis ad videndum iurare testes
 illustrari potest.

§. XXXVI.

En autem eximium, si quid vnquam, prudentiae *contra illas*
 caussidicorum specimen. Omisit, inquam, iudex ci- *enim quod*
 tationem ad videndum iurare testes, neglexit interro- *peccatur,*
 gatoria. Atqui clarae leges id exigunt. Ergo contra *bus non per-*
 ius in thesi peccatum. Ergo nullitas, ergo nullitas in- *tinet.*
 sanabilis adest. Q. E. D. - - Hoc profecto si ratioci-
 nium valeret, vti nihil quidem eo frequentius est, nul-
 lum ne minimum quidem vitium in ordine iudiciario
 committi posset, quin, neglectis aliis eam in rem sat
 caute concessis remediis, numquam fere non in prom-
 ta foret nullitatis insanabilis querela. Quodsi vero no-
 biscum nullitates contra ius in thesi non esse statueris,
 quae ex neglecto formali iudiciario deriuantur, sed eas
 solum, quae contra leges non ad rem iudicariam spe-
 ctantes impingunt; multis, speramus, occurrere pot-
 erit hoc genus aduocatorum astutiis.

§. XXXVII.

Deinde *legem*, e qua ius in thesi contenditur, omni- 2) *Ius in the-*
 no *claram esse* & *indubiam* oportet. Fac enim *dubiae scellarum*
 modo *requiritur*

a) *non dubiae interpretationis;* modo legem esse *interpretationis*. Aduocatus certe nil faciet reliqui, quam vt interpretationem sibi fauentem defendat, iusque in thesi clarum exclamet ac manifestum. Iam finge, vel minus probabilem, minus veram adoptari a iudice interpretationem. Sic errare, sic iniuste iudicare potest iudex. Necdum tamen limites suae potestatis excedit; nec, nisi omnem iudicis errorem, omne iudicati vitium nullitatem vocaueris, confestim nulliter agit. Sed aliis, quae legibus cauentur, remediis vti fas est.

§. XXXVIII.

b) *non dubiae auctoritatis;* Pariter finge, alia ratione *dubitari de vi legis*, de promulgatione, de vsu hodierno, & quae sunt aliae id genus dubitationes nostris in foris mox circa legem provincialem statutumue, mox circa vsum iuris Romani, Canonici, Longobardici sat frequentes. Simulac talem legem, quam iustis forte rationibus haud valere existimat, modo negligit iudex; quaeſo an statim nullitatis erat inculandus?

§. XXXIX.

c) *non arbitrio iudicis commissum.* Immo finge *legem non dubiam, sed generalem* quodammodo & *arbitrio iudicis* directe vel indirecte locum relinquentem. Finge arbitrium hoc adhibere iudicem, eumque aliter adeo iudicare, ac litterae forte legis conuenire videbatur. En certe clamaturum de nullitate aduocatum! Ast an recte? Non opinamur, longa contrarii probatione opus fore.

§. XXXX.

§. XXXX.

Similiter quod ad nullitates attinet, quae ex eo de- *Contra ius*
riuantur, quod *contra ius quaesitum*, *contra rem iudi-* *quaesitum*
catam, *priuilegium*, *cet.* iudicatum sit, nihil magis ca- *etiam nulli-*
uendum est, quam vt probe circumspectetur, 1) vtrum *tas est*;
vere adfit ius tale quaesitum, satisne clarum, nullaque
exceptione infirmatum; 2) an reapse ei contrarietur id,
quod nullum inculatur.

§. XXXXI.

Fac, modo *dubium* esse, iusne quaesitum adfit *modo 1) ius*
nec ne. Finge, sententiae, priuilegii, pacti *sensum illud certum*
controuersum esse. Fac, iudicem adoptare sensum al- *clarumque,*
terutri litigatori haud placentem, & vel reuera haud
probabilem, non verum sensum. Hoc casu omnino
errabit iudex. Ast vt nulla talis sententia sit, longe
abest, licet vel maxime clamitet, contra quem iudica-
tum, iuri suo quaesito hoc contrariari. Quod sane
nec magis procedit, si ipsi huic iuri quaesito qualiscum-
que exceptio peremptoria obstat, veluti praescriptionis,
transactionis, pacti contrarii, & quae sunt reliqua.

§. XXXXII.

Multo minus, quilibet videbit, recte nullitatem *2) sententia*
contendi, si qua sententia iuri quaesito aduersari fertur, *reuera ei*
quae reuera non aduersatur. Qualiscumque enim e lon- *contrarie-*
ginquo demum *adparens contrarietas* praeferrí possit, *tur.*
nihil vfitatius aduocatis est, quam vt statim de nullita-
te clamitent. At vero cautus iudex quis his aliisque
non melioris farinae fraudibus aduocatorum se circum-
du-

duci patietur? Argi tamen oculis vtatur, vehementer probo iudici suadendum est.

§. XXXXIII.

*Generatim
multa com-
mittenda
arbitrio iu-
dicis, in du-
bio tamen
contra nul-
litates.*

Vniuerse si omnia haec aliaque plura, quae attento rerum aestimatori in praxi iudiciaria obseruare haud difficile erit, in vnum collegeris; hoc denique dissimulari non poterit, vti permultis vel maxime arduis in rebus, ita & hic saepe multum relinqui debere *cauto iudicis superioris arbitrio*, an ea, quae perduro nullitatis nomine impugnantur, id reuera mereantur, nec ne. Quumque statuendo nullitatem, quae non est, ipse nullitatem committere posset; sane *in dubio* potius negabit, quam admittet, nullitatis iudicium, *praesumptionis* inter alia generatim *pro quolibet iudice* militantis memor, maxime quum nec citra nullitatem desint alia persequendi iuris aduersus quodcumque grauumen remedia.

§. XXXXIV.

*Quoties vero
adeft nulli-
tas, merito
nullus eius
effectus, is-
que seu a-
gendo seu
excipiendo
docetur,*

Quandocumque autem *sententia nulla* est, ex ipsa nullitatis indole nulla quoque efficacitate vt, *nullos* in iure *effectus* fortiri potest. Sed quae generatim ex nullitate remedia legibus cauta sunt, ea & ei merito pro sunt, cui ex sententiae nullitate damnum imminet, *sive excipiendo nullitatem ex sententia tali acturo opponat, sive agendo ipse eam moueat.*

§. XXXXV.

*vtroque ca-
sui in tri-
ginta an-
nos,*

Sicuti vero omnibus actionibus, speciatim qualis haec est, personalibus optimo consilio ius Romanum, ne

ne immortales fiant lites, & ne infinita sit iurium possessionumque incertitudo, *triginta annorum terminum* praefinit; ita merito etiam querela nullitatis aduersus sententias instituenda hocce temporis spatio circumscribitur. Quumque ista quilibet, quando libet, uti possit; aequum videtur, ut nec exceptio, quamuis ceterum perpetua, hic diutius admittatur; si hoc vnicum obseruaueris, ut agere non valenti non currat praescriptio, adeoque necessario computandum sit initium triginta annorum a notitia sententiae nullitate laborantis, quae si ferior doceri potuerit, diutius quoque tum querela tum exceptio admittenda erit.

§. XXXXVI.

Quibus ita constitutis quum tam diu hoc remedium *& sine effectu* in promptu sit; hoc vnicum res ipsa docet, sine detrimento reipublicae non posse aeque diu vires rei iudicatae, quod ad executionem attinet, suspendi, nec vel posse adeo *effectum suspensuum* querelae nullitatis *ipso* zure tribui. Immo quum merito quilibet iudex praesumatur non commisisse nullitates, omnino aequum est, *nec inhibitionem facile* vniquam ad sola eius, qui de nullitate queritur, narrata ac petita decerni.



CAP.

D

CAP. III.

DE QUERELAE NULLITATIS ET
APPELLATIONIS CONIUNCTIONE.

§. XXXXVII.

*Plura reme-
dia saepe si-
mul habent
locum,*

Vti ius suum persequi pluribus actionibus subinde licet, siue ita vt a pluribus vna eligatur, siue vt plures quoque actiones, modo non contrariae sibi inuicem, cumulentur; ita plura etiam *diuersa remedia contra vnam eandemque sententiam* saepe sic comparata sunt, vt aut *eligi* e pluribus vnum possit, aut si res ita fert, plura *remedia vna ac simul* admittantur, quamdiu inter se non pugnant, aut *subordinate* ita adhibeantur, vt vni in subsidium alterius locus tribui queat, veluti quod per frequenter in remediis reuisionis & restitutionis in integrum, in summis etiam imperii tribunalibus contingit.

§. XXXXVIII.

*speciatim
quoque que-
rela nullita-
tis & appel-
lacio.*

Quantumuis itaque diuersae indolis sint querela nullitatis & appellatio, (aliae huic similia remedia, quae breuitatis ergo sub vno appellationis nomine abhinc comprehendi liceat); tamen vtraque & *querela* ista & *appellatio in vna eademque causa saepe locum habere possunt*, vt vel eligi alterutra, vel cumulari vtraque possit.

§. XLIX.

*Non quidem
semper nul-
litas, vbi* Appellatio quidem adeo amplius continetur limitibus, vt, vbi illi locus, *non semper*, immo vix & ne vix quidem *eligi querela nullitatis* possit; quum illa ob qua-

qualecumque grauamen, haec non nisi ob nullitatem appellari legibus concessa sit. Adeoque per se intelligitur, generaliter; querelam nequaquam dari electionem. Appellari sane sexcenties potest, ubi nullo modo fundata nullitatis querela est.

* Tanto maiore sane cum circumspectione inuigilandum iustis inter appellationem atque nullitatis querelam limitibus praefertim ibi, ubi huic quidem, non illi ob naturam causae, criminalis e. g. aliaue ratione locus datur. Speciatim obseruari potest, non sollertiores, nec callidiores aduocatos in detegendis nullitatibus esse, quam quo frequentius id contingit, ut appellari nequeat, sed querela nullitatis admittatur; veluti si qua lege provinciali electio inter leutationem siue supplicationem & appellationem grauatis conceditur, semel autem illa electa haec amplius non admittitur. Ibi certe foecundissima admiraberis ingenia in proponendis qualibuscumque grauaminibus sub formidolosa nullitatum earumque insanabilium specie, Sed ohe quantum generatim ibi iustis nullitatum sinibus regundis periculum! Ut taceamus, in quibus synonyma plane reddidit vusus reuisionem & nullitatis dictionem, fora.

§. L.

Versa autem vice in omni nullitate grauamen est. sed I) ubi Quumque appellationis natura tam generalis sit, ut qualecumque grauamen per eam deduci possit, imino ut sufficiat, sola voce: appello, contendi, non recte iudicatum fuisse, causamque de nouo disquirendam esse, siue culpa, siue dolo, siue errore, siue nulliter iudicatum esse mens appellantis sit; iccirco res ipsa docet, naturam appellationis vniuerse quidem haud impedire, quo minus etiam super nullitate appellari possit. Adeoque

nullitas,
ibi & appellationis locum
habet,

que *catenus* inter appellationem & nullitatis querelam datur *electio*, vt, vbi haec eligi poterat, etiam illi locus fit, modo nihil aliud interueniat, quod viam appellandi circumferibat.

§. LI.

modo & requisita appellationis obseruentur. Enimvero si quo tali in casu loco querelae eligitur appellatio, fas etiam est, vt ea omnia obseruentur, quae naturae appellationis conueniunt. Nimirum *fatalia*, *formalia* appellationis haud negligantur, oportet. Et si qua alia legibus, priuilegiis, statutisque legitimis appellationi praescripta sunt, nihil horum praetermitti fas est.

§. LII.

nec natura causae appellationem respuat, Maxime omnium obseruandum venit hoc, vt *natura causae* appellationem non minus, quam querelam nullitatis admittat. In causa enim criminali, vt vel vnico exemplo rem in lucem ponamus, querela quidem nullitatis admittitur, appellatio non aequae. Ergo in tali causa non quidem natura appellationis, sed ipsius causae impedit, quo minus super nullitate appellari possit.

§. LIII.

nec summa appellabilis deficiat. Similiter ex lege vel ex priuilegio *summa appellabilis* circumscribere appellationem potest, non praecclusa ideo, praesertim posteriore casu, quod ad summam priuilegii attinet, querela nullitatis. Ergo vel in causa ciuili deficiente summa appellabili, quam priuilegium de-

definit, querela nullitatis locum habet, non appellatio; proinde cessat iterum inter utramque alias admissa electio.

§. LIV.

Quid vero si coniungantur, seu, quod vocant, *II) Cumulative* appellatio & querela nullitatis? Id quidem *ri possunt generatim* & omnino *haud negari potest*, quatenus nihil, *querela nullitatis &* ratione sibi inuicem contradicat, profertur. Alia tamen *appellatio,* ratione id fieri potest *subordinate seu eventualiter,* alia *iunctim ac simul.* Quo de utroque casu disquirendum penitus est, quod naturae rei conuenit.

§. LV.

Subordinate seu eventualiter coniungi appellatio & *1) subordinate* querela nullitatis *primum* ita potest, ut appellans: *nate a) ap-* *pello,* inquit, & *in euentum,* si appellationi locus haud *pellando, in* fuerit, *de nullitate conqueror.* Quod sane tantum abest, *euentum de* ut vel vlla difficultate inuolutum sit, ut omnino cuilibet haec via pateat, hocce quidem effectu, ut, si forte *nullitate* natura causae vel deficiens summa appellabilis, seu desertio forte ob neglecta formalia ac fatalia appellationi *querendo,* obfuerit, adhuc querela nullitatis, modo nullitas vere doceri queat, facta tecta maneat.

§. LVI.

At vero *cui bono* hac mente statim ab initio appellati *quod tamen* lationi nullitatis querelam adiunxeris? Fac enim euentum *vix utile,* illum, quem metuis, existere. Fac reiici appellationem *nec ideo frequens.* ceu non deuolutam desertamue. Adhuc dum *salua*

salua res est. Satis iam tempestiue de nullitate conque-
ri poteris. Ergo quid opus antenunciare, quem me-
tuis, euentum? Quo consilio suppedites iudici, quam
non exoptas, viam? Nisi omnia nos fallunt, haec ipsa
ratio est, cur *hoc genus coniunctionis vix vquam in praxi*
eueniat.

§. LVII.

b) *De nulli-
tate queri,
& euentua-
liter appel-
lare* Multo frequentior aduocatorum haec est formula,
alterum genus coniunctionis subordinatae continens, vt
nullam aiant sententiam, in euentum, si qua sit, i. e. si
non sit nulla, *appellent*; hac quidem mente, vt pericu-
lum saltem faciant impugnandi sententiam ceu nullam;
sin adesse autem nullitas a iudice superiore negetur, ap-
pellatio facta tecta maneat.

* Sic, quam supra (§. XIX.) allegauimus, ORD. CAM.
1521. tit. 21. §. 1. ipsam formulam suppeditat, "unge-
fährlich, inquiring," dermassen: Herr Cammer-Richter!
Ich bitte Euch, über diese Nullität zu erkennen. Und
ob die nicht begründet erfunden; alsdann und nicht eher,
bitte ich, auf meine andere Klage der Iniquität und Un-
gerechtigkeit des vorigen Rechtspruchs zu urtheilen etc.,
Quae repetita quoque in O. C. 1523. tit. 5. §. 6., aliis-
que modo verbis proposita in O. C. 1555. part. 3. tit.
34. §. 1.

§. LVIII.

*utilius est ac
frequentius. sine utilitate est.* Hic sane modus *nec illegitimi* quid continet, nec
Appellatio enim qualitercumque in-
terponatur, semper opus est, vt fatalia ac formalia eius
stricte ac tempestiue obseruentur. Quodsi itaque sen-
tentiam

tentiam initio solum ex capite nullitatis impugnaueris, haec quamprimum reiecta fuerit, irretractabilis adforet res iudicata. Sin ab initio statim in euentum istum appellationis requisita obseruaueris, post reiectam quoque nullitatis querelam salua res erit. Ergo tali in casu omnino negligi ista euentualis coniunctio sine appellationis iactura haud potest.

- Neque reuera hac in re immutauit quidpiam R. I. N. in passu, quem supra (§. XIX.) iam retulimus. Tantum enim abest, vt hoc genus coniunctionis corrigat noua haec sanctio, vt potius praecipiat illam omnino, si vel vlla dubitatio fuerit, nullitatem principaliter talem ac per se subsistentem deduci non posse.

§. LIX.

Sed an vna etiam ac simul appellare ac de nullitate 2) *Plane inuenim vna ac simul appellare & de nullitate queri* conqueri licebit? Quid si quis sequentem in modum instruxerit causam: *appello*, quia generatim & qualitercumque grauatus sum, *immo nullam aio sententiam*, quia vel nullitatis vitio laborat?

§. LX.

Haud quidem inficiamur *bona mente nonnumquam hoc fieri posse*, veluti si causa appellationem per se non respuens a iudice inferiore sic tractata fuerit, vt iusto dolore commotus, cui detrimentum inde illatum, se non continere possit a deducenda nullitate, quam vere iudicem commississe retur, & si tamen tutissima simul via incessurus appellationis beneficium haud negligere voluerit, cum vt omni remedio haud excidat, si qua forte superiori iudici non adesse videatur nullitas, tum vt pin-
guiore

giore etiam appellationis effectu, suspensiuo in primis, haud destituatur.

§. LXI.

*ut plurimum
tamen in
fraudem le-
gis fit;*

Enimvero passim in consuetudinem, alteram aduocatorum naturam, hoc degenerasse obseruatur, ut numquam fere appellent, nisi iuncta nullitatis querela; numquam de nullitate querantur, nisi iuncta appellatione. Quod si penitius consideraues, ut plurimum haec latet anguis in herba, ut in *fraudem legis vel priuilegii*, ubi alterutrum solum dumtaxat locum haberet remedium, ideo utrumque cumuletur, ut vnum, quod alteri deest, per indirectum supplere videatur.

§. LXII.

*veluti a) si
appellatio,
ubi locum
non haberet,
iungitur ob
effectum
suspensi-
uum;*

Sic ubi soli locus esset *querelae nullitatis*, veluti in causa criminali, aliasque per legem seu priuilegium ab omni appellatione exempta, lubenter super nullitate *appellant* simul ad obtinendum effectum, qui appellationi, non querelae nullitatis conuenit, suspensiuum, atque reuocandorum attentatorum, si iudex non attenta querela nullitatis in procedendo seu iudicando pergere uoluerit.

§. LXIII.

*b) si nullitas
dicis causa
iungitur ad
eludendam
non deuolu-
tionem seu
deferrio-
nem.*

Contra ubi nulla reapse nullitas, vix grauamen, adest, adeoque ad summum soli locus foret *appellationi*; nihil reliqui agunt, quam ut *qualemcumque nullitatis speciem* adripiant, modo ut *cumulare appellationi querelam nullitatis possint*, non tam spe fore, ut ceu nullum *casu-*

castetur, quod impugnant, iudicatum, quam hac so-
lum mente, vt eludant, si qua obstitit, non deuolu-
tionem causae, veluti si ob naturam causae crimina-
lis, mercantilis, politicae, eet, vel si ob defectum sum-
mae appellabilis aliusue priuilegii de non appellando ar-
ticuli, immo si ob neglecta etiam formalia & fatalia
nullitatis quidem querela, non autem appellatio institui
potuisset.

§. LXIV.

Ea autem omnia vti manifeste in fraudem legis vel
priuilegii de non appellando vergunt; ita recte iis omni
modo cauebit *iudex superior*, nec eiusmodi aduocato-
rum argutiis religionem suam circumueniri patietur. Id
quod nulla ratione satius fieri poterit, quam si quouis
casu, quo appellatio cum querela nullitatis coniungi-
tur, probe circumspectat, vtrum reuera alterutri etiam
soli locus fuerit, nec ne? Hoc enim casu manifeste
fraudem subesse suspicari, immo generatim fere coniun-
ctionem istam suspectam habere poterit.

§. LXV.

Quamprimum itaque iudex deprehendit, *querelae* i) *cautus iu-*
quidem *nullitatis* posse locum dari, sed appellationi na- *dex aut ap-*
turam causae seu aliud quodcumque legis seu priuile- *pellationem,*
gii impedimentum obesse; recte solam illam admittit,
atque in primis nullo modo patitur, effectus appellatio-
nis a nullitatis effectibus diuersos sic irrepere, veluti
quod maxime circa effectum suspensiuum & reuocanda
attemptata occurrere solet.

§. LXVI.

Sin iudex animaduertit, appellari quidem quale- *aut nullita-*
cumque demum ob grauamen *potuisse*, sed nullitatem *ti querelam*
veram neutiquam esse, quam appellans hoc nomine in- *haud atten-*
figure *det;*

signire adnititur; nil sane tam naturale est, quam ut repellatur statim a limine superioris iudicii talis appellans, qui nomine duntaxat & qualicumque ad summum specie nullitatis yrtitur, solum ut ea, quae appellationi obfo-
rent, veluti defectum causae summaeque appellabilis &c. eludat.

§. LXVII.

*Nec enim
obstat per-
missa con-
iunctio nul-
litate sa-
nabilem inci-
denter tra-
ctandae.*

Nec, speramus, obiciet, per ipsas leges impe-
rii iudicarias semper & quādoquūque licere appella-
tionis coniunctionem cum *querela nullitatis* saltem in-
cidenter tractanda. Hanc enim coniunctionem amba-
bus largimur manibus, sed si quidquam magis, ultra
solum nōntem nullitatis, inde petere volueris, quam
manifeste a legum verbis sensuque aberraueris.

§. LXVIII.

*quippe quae
plane idem
cum appel-
latione re-
medium ef-
ficat,*

Nullitatem nempe, cuius querela ab appellatione
ita differt, ut in causis etiā non appellabilibus locum
habeat, *insanabilem* nostrae leges volunt, ipsamque eius
querelam non incidenter, sed principaliter tractandam.
Sanabilem contra, quam vocant, seu quae nobis reue-
ra videtur nulla nullitas, voce quidem, non re, impu-
gnari, eiusque querelam, solo nomine talem, incidenter
cum appellatione tractari permittunt, sed vnum
idemque reuera remedium cum appellatione inde effi-
ciunt, in formalibus, fatalibus, adeoque & in requisi-
tis & effectibus vnus plane eiusdemque indolis.

§. LXIX.

*nec adeo
singulares
effectus for-
ziri potest.*

Si proinde nullitatem modo sanabilem dixeris, cu-
ius querelam cum appellatione coniungis, incidenter
cum hac tractandam; haec certe sola respicienda, sola
saltem principalis, illa accessoria erit. Ergo in causa
criminali, seu per priuilegium exempta, siue infra sum-
mam

mam appellabilem, seu neglectis formalibus, fatalibus, omnino reiicienda erit appellatio, atque cum ea incidenter tractanda nullitatis querela, appellationis modo accessoria.

§. LXX.

Quae quum ita sint, non solum a legitima iudicis ^{2) Appellato} superioris circumspectione hoc recte expectatur, vt sua ^{suaadendum,} sponte, quod vocant, ex officio occurrat fraudibus eiusmodi aduocatorum legibus & iustitiae contrariis; sed nec inique consuli poterit appellantis eiusmodi aduersario, si vel omnem mouerit lapidem, vt ne circumueniatur religio iudicis, quod vel optimo iudici, nisi Argi oculis semper munitus sit, contingere potest.

§. LXXI.

Etiam si itaque non semper fieri queat, nec vbique ^{vt documen-} admittatur, vt directe quis contra eum, qui primum iurum ^{denega-} dicem adit, supplices exhibeat libellos istius precibus ^{torum pro-} contrarios, veluti quod in summis imperii tribunalibus ^{cessum ro-} ne impune quidem conceditur; tamen in iisdem hisce ^{get.} Augustis iudiciis aequitate duce haud immerito conuenietur supplicationibus ^{pro documento denegatorum pro-} cessum. Quae quidem ita haud difficili negotio a reum peritis instrui possunt, vt praesertim tali in casu, vbi de fraudibus aduocatorum cauendis agitur, summa spes concipi queat fore, vt effectu haud destituantur.

§. LXXII.

Ipsi denique iudici inferiori cum ius negari nequit, ^{3) Iudex a} interueniendi suo nomine in foro superiori, vt ne suum ^{quo recte sua} in praeiudicium talis causa ad forum superius trahatur; ^{quae iura} tum vel e re namquam non erit, vt hoc fiat, quo limites, ^{tuatur;} quibus aditus ad superius forum seu lege seu priuilegio circumscribuntur, facti recti conseruentur. Nec, si qua

vmquam, certe in tali causa peccabit, si non attentam querela nullitatis eique modo in fraudem iuncta appellatione, in coepto tramite perrexerit, quandoquidem appellationi locum haud esse, nullitatis autem querelam effectu suspensiuo destitui conuictum se habebit.

§. LXXIII.

*figillatim
etiam, quod
ad modum
insinuandi
attinet.*

Speciatim quoque, quod coronidis loco obseruari meretur, in modo insinuandi sunt, quae a iudice a quo iure meritoque moneri possunt. Nimirum in causis appellationum, dum plenarii appellationis processus insinuantur, non opus censetur, ut iudici a quo fiat copia libelli grauaminum, quae soli appellato mittitur. In nullitatum causis omnino necesse est, ut libellus etiam iudici nullitatum inculato mittatur. Iam finge, iuncta utraque & appellatione & nullitatum querela, omitti libelli grauaminum nullitatumque insinuationem, quod ad iudicem a quo attinet. Tunc, si quidem coniunctae sic nullitatis querelae vel ullam vim tribueris, nec adeo sanabilis, quam vocant, sed quae nihil operatur, nullitatis querelam intellexeris, omnino iudici succurret exceptio non rite factae insinuationis. Nec vel compareat necesse est, in primis quod ad praxin supremi iudicii camerae Imperialis attinet, quum proclama, quod in casum rei contumacis alias ad parandam poenitentiae viam ibi decerni solet, in tali casu non possit non denegari.

* Legi hac de re meretur eximia commentatiuncula „vom Unterschiede inder processen appellationis & nullitatis incidender tantum proposirae, und inder citationem ad videndum deduci principaliter nullitates, so viel die Insinuation anbetrifft,“ quam inseruit, cuius in rem iudiciariam imperii immortalia merita longaeuadepraedicabit posteritas, vir perill. IO. VLR. L. B. DE GRAMER in den Weylarischen Verträgen part. I. p. 37. sq.



V. 18

ULB Halle
001 549 545

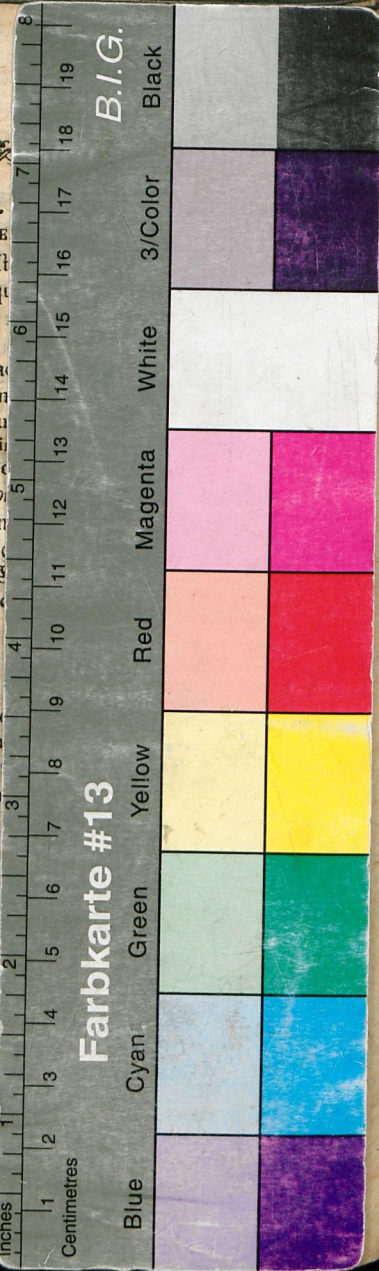
3



sb







14
Pra. 18. num. 23.
1759/5
AV

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
**QVERELAE NULLITATIS
ET APPELLATIONIS
CONIVNCTIONE**

P 479

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO
G E O R G I O II.

MAGNAE BRITANNIAE, FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE,
FIDEI DEFENSORE,
DVCE BRVNSVICENSI ET LVNEBURGENSI
S. R. I. ARCHITHESA VRARIO ET ELECTORE

AVCTORITATE INCLYTI ORDINIS IVRIDICI
PRAESIDE

IOANNE STEPHANO PÜTTERO D.

CONSILIARIO REGIO AVLICO ET PROFESSORE
IVRIS PVBLICI ORDINARIO

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE
HONORIBVS RITE CONSEQVENDIS

PVBLICAE DISQVISITIONI SVBMITTIT

P E T E R S I M O N
HAMBVRGENSIS.

D. xxx. Ivn. clolccc LVIII.



GOTTINGAE
EX OFFICINA SCHVLZIANA. Curante F. A. ROSENIVSCH.