



10
G. D. S. P.
DISSERTATIO INAUGU-
RALIS JURIDICA
DE

504
FALSA RATIO-
NE DECIDENDI 1707/5.

QVAM
ANNUENTE DIVINA GRATIA
CONSENSU MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS
IN ILLUSTRIS AD VARNUM ACADEMIA
PRÆSIDE

VIRO PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO
ATQVE EXCELLENTISSIMO,

DNO. JOH. JOACHIMO
SCHOEPPFFERO,

ICTO ET ANTECESSORE CELEBERRIMO, COMI-
TE PALATINO CÆSAREO, CONSISTORII DUCALIS CONSILI-
ARIO GRAVISSIMO, & FACULT. JURID. DECANO
SPECTABIL

DNO. PATRONO, STUDIORUMq; PROMOTORE
ÆTERNUM DEVENERANDO
PRO-CONSEQUENDIS, SUMMIS IN UTROQUE
JURE HONORIBUS

D. S. MARTII, A. 1707. HORIS. ANTE MERIDIANIS
IN AUDITORIO MAJORI
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

JOACH. CHRISTOPH. TOR-
NOW, JUDIC. DUCALIS MECKLENB. ADV. ORD.



ROSTOCHII, Typis JOH. WEPPLINGII, SER. PR. & Univ. Typogr,

V I R O
PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO; AT-
QUE CONSULTISSIMO.
DNO. PETRO
TORNOVIO,

JCTO CELEBERRIMO SERENISSIMI DUCIS ME-
CKLENBURGICI CONSILIARIO GRAVISSIMO, CIVI-
TATIS GUSTROVIENSIS CONSULI PRIMARIO
PRUDENTISSIMO, NEC NON DEPUTATO AD
CONVENTUS PROVINCIALES
ORDINARIO,

Patrisuo ad tumbam usque
Deyenerando

*Dissertationem hanc inauguralem, eo quo decet filiali
obsequio, cum voto omnigenae
prosperitatis,*

D. D. D.

AUTOR & RESPONDENS

PARENS omni honoris, & ob-
servantiæ cultu, ad cineres usq;
Devenerande!



TNtricata inter
Moralistas quæstio
est, Parens Vene-
rande, quænam sit
causa patriæ Pote-
statis; Grotius

in tract: suo de jure belli & pacis
L. 2. Cap. 5. eam in generatione pon-
nit, Puffendorffius eam adscribit
præ sumpto filii consensui, Alii ad
divinam recurrunt concessionem.
Sententias hæc hic loci examinare,
valde prolixum, & contra inten-
tionem meam foret, si tamen una

A 2 eligen

eligenda esset, cum Grotio facerem.
Liberi enim post DEUM, vitæ suæ
parentes habent Autores, quare et-
tiam uti ego puto, de jure Rom. Pa-
rentibus jus datum est, non saltim fi-
lium sanguinolentum, urgente ne-
cessitate vendendi, sed etiam truci-
dandi. Quod licet moribus sit subla-
tum, cum patria potestas potius in
pietate, quam in atrocitate consiste-
re debeat, non tamen ideo omnis
potestas Parentibus, in liberos est a-
dempta. Egregie inter alios de hac
potestate dissert Grot, cit. tract. l. all.
juxta diversitatem ætatis in libe-
ris. Sic in prima ætate, seu tempo-
re imperfecti judicii, ubi adhuc im-
maturus est rationis usus, omnes
liberorum actiones, directioni Pa-
rentum subjacent. In adulta ætate,
vel tempore perfecti judicii, ubi judi-
cium

eium jam ætate maturuit, subsunt Pa-
 rentum imperiis, non aliæ actiones,
 quæ quæ ad familiæ Paternæ, aut ma-
 ternæ statû, aliquid momenti habent
 In tertio tempore, si proles Familiæ
 paternæ plane excessit, & vel novam
 familiam sibi constituit, vel alteri ad-
 jungitur, filius in omnibus est sui ju-
 ris, salva tamen semper manente re-
 verentia, ac observantia, utpote cu-
 jus causa perpetua est, tum propter
 generationem, tum propter educa-
 tionem, aliaque Parentum merita,
 quæ non tantum in eo consistunt,
 quod Parentibus liberi educa-
 tionem debeant, & occasionem omni-
 um bonorum, sed & quod laborio-
 sam, ac sumptuosam eorum educa-
 tionem susceperint, quæ eos in com-
 da societatis humanæ membra for-
 marunt, Parens Venerande, Tibi quo-
 que hæc omnia, quod submissa animi

❁ (o) ❁

veneratione agnosco, debeo. Tu enim, ne tamē sumū excludam Numen, non solum vitam mihi dedisti naturalem, eamq; quantū in Te fuit, conservasti, sed & tum ipsa tua, tum aliorum fidelissima informatione, de his quæ ad vitam socialem sunt necessaria, prospexisti. Obstupesco certe, si varia hæc beneficiorum genera, eorumque cumulum, quæ à primis incunabulis in me contulisti, æqualance mecum pondero, insimul vero doleo, me gratitudinem meam, actu ipso hætenus testari non potuisse. Est quidem obligatio hæc quæ ex collatis beneficiis oritur, minus plena, quæ nullam in jure producit actionem, cum sufficiat, grato animo beneficia agnoscere, sed transeat illorum opinio, qui obligationem ad antidora vel agnoscunt nullam, vel invo-

invalidam, mihi ^(o) pudor naturalis su-
prema lex est, quam violasse, homi-
nis credo penitus impudentis. De-
bitorem me itaque, tantis beneficiis
cumulatum profiteor, ut nulla a ne-
xu obligationis me liberandi, super
sit spes. Sed tamen benignum Te
Parens Venerande, non rigidum ju-
dico creditorem, hinc spatium mi-
hi indulgebis, quo aliquando mor-
ram purgare, & quantum mearum
erit virium, pro parte debitum ex-
solvere possim. Provoco hoc ipso ad
particularis solutionis beneficium.
Dum vero in eo praesidium quaero,
in mentem mihi sponte venit, quae
oppositurus forsitan eris. Non in-
dulgeri illa iurium beneficia Debi-
tori, nisi volente creditore. Fateor,
& ea propter gratiam, non ius expe-
cto. Qua jam fretus exiguas hasce
studij

studiorum meorum primitias, & mo-
numentum, devotissimæ meæ obser-
vantia ac venerationis, loco usurarū
humillime Tibi offero, ac sacratissi-
mas esse jubeo. Accipe Parens Vene-
rande, hocce munusculum benigno,
placidoq; vultu, meq; ulterius, pater-
no tuo amore, amplecti non desine.
Quod reliquum est, devotis suspiriis
à summo Numine contendo, velit Te,
Matremq; meam longe Charissi-
mam, atq; suavissimam, in seram usq;
posteritatem salvam servare, atq; in-
columen. Augeat divina Majestas,
quotidie, animi ac corporis tui vires,
quo diu adhuc Patriæ inservire, mihi
vero, saluberrimis tuis consiliis, præ-
sto esse possis Vale Parens Veneran-
de, ac amare perge.

Filium tuum ad tumbam usque obedientissimum

Q. D. B. V.
PRÆFATIO.



Arias miseris hilce temporibus, I
in qvamlurimis judiciis dari
corruptelas, nemo erit, qvi ne-
gabit, cujus mali caulam si inqvi-
rimus, inter alias non minima
hæc est, qvod cum ad Judicis offi- 2
cium nemo admitti debeat, ante-
quam de ipsius pietate, dexterita-
te, & juris scientia ac experientia
constiterit, exulcerato hocce seculo, id qvam minimè
attendatur, sed Magistratus. munus sæpius rudibus, ac so-
lida, tam rerum publicarum, qvam civilium scientia
destitutis, committarur hominibus, qvi postea, qvid ob-
veniente casu, judicandum sit, ignorant. Qvem enim 3
latet, qvod hodie in oppidulis communiter jurisdictio-
nem exerceant, ac magistratum repræsentent, Plebeji &
Mechanici, in pagis Scribæ, & ejusmodi homines, qvi
volunt apparere Pragmatici, & in causis Judicialibus
exercitati, sed qvid juris nesciunt, qvid observantiæ,
nunqvam didicerunt. *Carpz. in proc. Crim. P. 3. quest.*
116. num. 18. Qvin & non raro idem accidit in judiciis 4
majorum oppidorum, ubi nostro Seculo juri regundo
& litibus terminandis, tyrones, Dupondii potius, qvam
periti & rerum prudentes præficiuntur, non sine gravi
Reipublicæ damno, uti conqueritur Antimachiavellus.
Certe omnes judiciorum reformationes, ad litium diu- 5
turnitatem tollendam, inutiles erunt, nisi prius reform-
mabitur Jdex, *Winther. in Parthenio suo litigioso lib. 1.*
cap. 12. num. 1. nam langvente capite, cætera membra offi-

B

cie

PREFAMEN.

- 6^o cio suo fungi non possunt, vel ad minimum non fun-
guntur. Dic enim quæso, unde tot, & tam varii intrica-
ti in foro existunt processus, unde lites in infinitum pro-
trahuntur, cum maximo litigantium dispendio atque
pernicie? Nonne imperitiæ Judicum, maxima ex par-
te, id sæpius adscribendum? Sic omnino putarem, te-
stante quotidia experientia, optima rerum Magistrā.
7 Prudens namque Judex, cujus officium est tollere fomen-
ta & occasiones litium, easdemque obortas ex officio
diminuere, ne lites sint immortales L. *quidam ff. si certum
petatur*, Hering *de fidejuss. cap. 22, num. 237.* hujus sui
officii memor, totus in eo occupatus est, omnemque adhi-
bet curam, ut lites abbrevientur, in judicio legitime
procedatur, & suum cuique, si res amicabili transactio-
ne componi non possit (ante omnia enim tentanda con-
cordia *Mev. p. 1. Decis. 223. num. 1. & P. 2. Decis. 343, num. 2.*
8 vid. R. I. de Anno 1674. §. 210. adeo ut judex peccet, qui
compositionem amicabilem inter partes litigantes omit-
tit, & in exordio litis, nullum ejus facit periculum *Zigl.
de offic. Judicum concl. 22.* licet hac neglecta, processus
non sit nullus, id. l. c. Dissent. *Gastel. in Spec. juris cap. 4.
num. 36.* qui statuit, citationem nullam esse, si non alter-
native concepta: zur Güte / oder rechtlichen Verfangen)
per sententiam tribuatur. Hinc quod præcipuum mu-
nus est integerrimi Prætoris L. *properandum C. de judic.
partium & Advocatorum malitiæ*, qui haud raro ex dis-
fidentia causæ lucem fugiunt, & processus protrahunt,
non indulget, sed potius, si partes in causa concludere
nolint, datis sufficientibus dilationibus & mandatis ad
concludendum *Brun. in proc. Civ. cap. 26. num. 6.* ex officio
causam pro conclusa. quod ipsi permittitur, acceptat.
Mev. P. 5. Decis. 411. justamque fert sententiam.
Judex

Judex contra imperitus, cum litigantibus in tenebris ambulat. Nescit inermistalis judex, quando disputationes in caula permittendæ, quando inhibendæ, quare necessarias quandoque inhibet; non necessarias vero permittit, & Advocatis vel potius rabulis, in infinitum licentiam disputandi concedit, ita ut vix, ac ne vix quidem hominis ætas in perlegendis omnibus scriptis sufficeret. Quod si vero in causa tandem conclusum, & sententia concipienda, per allegationes Advocatorum, nunc in hanc, nunc in illam rapitur sententiam, incertus utri partium adhærendum. Et ne sententia inepta dicatur, aut plane nullam exprimit causam, sed regulariter hæc utitur formula: *aus bewegenden Ursachen/ober von Rechtswegen* quam formulam (scripticus quidam ita interpretabatur, ac hisce invertebat verbis: *vom rechten Wege*/aut si aliquam rationem decidendi adducit, ista pro animi levitate apertissime falsa est, quo ipso partibus ansam disputandi suppeditat, quæ mox falsam hanc arripiunt causam, & in judicem convitiando, cavillando, objurgando, maledicendo procacius invehuntur, dicentes: Judicem male esse informatum vel in facto vel in jure, hinc novi oriuntur processus, an talis sententia valeat vel non, an sit ipso jure nulla, an vero per appellationem rescindenda, & quæ sunt plura quæ inde redundant mala. Quæ rixæ quoniam non raro in foro, lata sententia, quæ falsa nititur ratione decidendi, occurrunt, nunc Ego, luperato examine contveto, ac concessa mihi à Magnifica Facultate Juridica, pro summis in utroque jure honoribus consequendis disputandi licentia paucula pro ingenii tenuitate, de dicta falsâ ratione decidendi concipere constitui. Faxit summum Numen, ut omnia ex voto procedant, & vergeant in sui nominis

10

11

12

13

14

Bz

glori:

4
CAP. I. DE RATIONE DECIDENDI.
gloriam, ac proximi emolumentum, quod intimo ex
pectore submisisse precor.

CAP. I. De ratione decidendi, in genere, SUMMARIA.

Ingressus	1	Nec ideo collegium pravari-
Quid sit falsa ratio deci-		caridici potest n. 28.
dendi	2. seqq.	Non in sententis nomine ju-
Judex non tenetur rationes		dicis conceptis 31
decid. exprimere § seqq.		Concipienda tamen 32 seq.
Expedit tamen eas exprimi.		Imo communicanda si iudex
	22. seqq.	eas expresse petat. n. 33.
Collegium juridicum tenetur		An gratis edenda 37
ad rationes in informato-		An acta remittenda sint.
riis. 25 seqq.		42. & seq.
Collegium partibus diversa		An partibus rat. decid. sint
responsa, mutatis circum-		communicanda? 44. seqq.
stantiis, dare potest. n. 27.		An consilium uni parti datum
Etiam ad integra acta, licet		alibi communicari possit?
uni parti consilium de-		55. seqq.
derit. n. 28.		

I
2



Um mens & intentio nostra est, de
falsa ratione decidendi nonnulla
in lucem edere, felicem succes-
sum sperare haud licet, nisi, ante
quam huic labori manum admo-
veremus, paucis explicetur, quid
per rationem falsam, hoc loco, in-
telligatur? Intelligitur itaque
per falsam rationem decidendi,
error

IN GENERE,

error judicis sive in facto, sive in jure contigerit. In facto
 judex errasse dicitur, si e. g. pronunciet, aliquem excessisse
 annum ætatis 14. quod tamen re ipsa non ita est. *L. 2. C.*
quando prov. non est necesse in Jure verò error committitur,
 si e. g. Judex pronunciet, impuberem posse testamentum
 facere, contra expressum textum *Instit. §. 1 quib. non est perm. fac. testam.* Hæc invalida, illa injulta vocatur,
 Tuldenus in *Comment. ad C. Lib. 7. tit. 64. quando provocare non est necesse*, Peretz in *C. ad h. tit. n. 1.*
 Qua de re quoniam in capite secundo plura disserere constituimus,
 ubi pertractandum erit, quænam inter sententiam
 invalidam atque injustam sit differentia, & quomodo una ab altera
 discrepet, hinc filum hic abrumpimus, nosque ad sequentem
 conferimus quæstionem: An Judex teneatur sententiæ rationes
 decidendi inferere, seu, annon pars gravata, si nulla ratio decidendi
 in sententia expressa, judicem compellere possit, ut causas indicet,
 quare hanc vel illam sententiam tulerit, & sic, non vero aliter
 judicaverit? Resp. Sunt sane non pauci qui negativam defendunt,
 inter quos Carpz. in *proc. tit. 16 art. 1. num. 65.* cum quo facit Stryck, in *int. ad praxin Cap. 22. §. 1.*
 Colerus ad *c. 15. X. de judic. num. 39.* Gail, de *P. Publ. L. 2. cap. 6. n. 12.* has regulariter adducunt
 rationes, quod Judex sit vir bonus *L. 4. §. 1. ff. fam. l. Ergisc.* qui
 notitiam habet boni & æqui Mastrillus de *Magistr. L. 2. cap. 3.*
 duplicemque salem sapientiæ & conscientiæ, unde etiam referente
 Carpz. Responsa Jctorum valere Seneca dixit, etiam si ratio non
 exprimat, addunt jam adducti DD. & hoc: quod si judex sententiæ
 suæ rationes annecteret, hoc modo parti ansam præberet,
 cavillandi ac disputandi, siquidem sententia contra jura
 lata, vel rationem erroneam continens, est ipso jure nulla

B 3

L. 1.

3

4

5

6

7

8

6 CAP. I. DE RATIONE DECIDENDI.

L. i. §. 7. ff. quæ sent. sine appell. resc. Brun. de iure Eccl. l. 3. cap. 9. §. 14. Carpz. in proc. tit. 16. art. 2. n. 9. Cum ex adverso, si error juris non expressus in sententia, ea in foro exteriori non fit nulla, sed transeat in rem judicatam *cap. 15. X. de sententia Johannes Sichardus Conf. 10. num. 12. fol. 79. Brun. de iure Ecclesiast. L. 3. cap. 9. num. 14.*

- 9 Dico in foro exteriori, nam in foro conscientia & Ecclesiastico, si manifeste injusta sententia sit, potest per denuntiationem evangelicam emendari iniquitas Brun. *d. l. Menach. Lib. 2. arbit. quæst. casu 484. & Lib. 1. de presump. An*
- 10 vero hoc remedium apud protestantes quoad effectum impugnandi sententiam obtineat, dubito, si pars victrix juri suo inhærere velit, quia adhuc hodie sententia postquam transit in rem judicatam, ex nigro album, ex albo nigrum facit. Propter has & similes rationes nonnulli (nescio an in gratiam malorum judicum, absit à nobis injuria) dicunt: fatuum ac stolidum esse judicem, qui decisionis suæ rationes dat, inter quos Cavall. *quæst. 713. Mejerus in Coll. Argent. tit. de sent. & re jud. th. 67. in fin.* quamquam si addere velit, possit Carpz. *l. c. num. 74.* Quod si fiat Judex regulariter (1) ponit rationes partis adversæ incipiendo ita: *Ob zwar von Gegentheill angebracht worden & cæt. postea subjicit rationem pro sententia: v.g. Weil aber dennoch / vel qui Srylus Sax: est: Dennoch aber und dieweil / rationibus vero ordine adductis subjicit decisionem Stryk, in int. ad prax. cap. 22. §. 6.* quamquam nec hæc praxis perpetua sit, sed sæpius initium fiat a rationibus decidendi maxime si ad instantiam judicis sententia feratur, Exceptionem
- 13 tamen ab hæctenus dictis supra citati DD. de rationibus senten-

sententiæ non inferendis, ponunt vulgo in casu, quando
 judex à dispositione legis ac regula Juris communis re-
 cedit, seu quando à communibus jurisprudentiæ placitis
 quid devium, singulare, & abstrusum præscribitur ac
 promulgatur, Brun. *de proc. Civ. Cap. 27. n. 20.* Stryck.
in introd. ad prax. Cap. 22. §. 5. Plures adhuc casus ¹⁴
 recenset Brun. *l. c. num. 20:* si nempe judex compenset
 expensas. *Gail. 1. obs. 151. num. 23.* vel judicet in crimina-
 libus, puto in causis fractæ pacis publicæ &
 similibus *Gail. de Pace Publ. Lib. 2. Cap. 6. num.*
26. & seqq. Item si judex famam reservare, vel
 infamiam irrogare velit: *Id. L. 2. Cap. 16. num. 13.*
 sed tamen & omnibus hisce casibus uti vult Stryck. ¹⁵
in introd. ad prax. Cap. 22. §. 5. non semper specialis ra-
 tio additur, sed in genere adjicitur, aus erheblichen oder
 beweglichen Ursachen / uti hoc regulariter fieri solet in
 compensatione expensarum. Hæc de negativa sen-
 tentia.

Affirmativam acriter propugnat Oldendorp. ¹⁶

Classe 7. act. 2. & in assertionib. suis ex jure & æquitate as-
sert. 2. fere in fine §. adversus hanc pestem vers. deinde ut
judicis, ubi inquit: quæquam Baldus alicubi stultum vo-
cat judicem, qui causam in sententia exprimat, est tamen
presentissimum remedium, quo possit deliberari de judicis con-
scientia, & sententia æquitate. Cur enim fugiat lucem,
qui confidit & credit, se nihil contra jus decernere. Qui er-
go stultum vocat judicem, pronuntiationis sue rationem ad-
judicentem, is omnium est stultissimus, nihil minus, quam artem
boni intelligens. Quæ admodum enim moneta non signata
ab omnibus habetur suspecta & adulterina, ita judicis sen-
tentia ab omni ratione nuda, multo magis erit suspecta, est i-
mabi

8 CAP. I. DE RATIONE DECIDENDÆ

- 17 *mabiturque iniqua & inanis.* Hucusque Oldendorpius, cujus opinio non plane rejicienda, sed æquitate potius conformis, ac suos producit fructus. Quando namque judex ostendit, unde deducta sit sententia, & quibus de causis sic, & non aliter, pronunciaverit, isto modo testatur, se ratione non auctoritate fecisse, quæ fecit, & prodest hoc ad tranquillandos animos tam litigantium, quam Advocatorum, qui si ab honestate & concordia plane non sint alieni, libentius acquiescunt sententiæ judicis, quam ex legibus sumptam esse vident Brun. *de jure Eccl. Lib. 3. cap. 10. & in in proc. civil. cap. 27. num. 21.* & avertitur appellationum temeritas, præciditurque hoc modo litigandi occasio, quare & multi Imperatores in rescriptis suis addiderunt rationes, cur respondeant, quod respondent, vid. L. 7. C. de in integ. restit. L. 15. C. de usu si & habitat. L. 3. C. de Episc. audientia imo in toro Bohemico referente Martino ad ordinat. judic. Sax. tit. 43. n. 34. necessitatis est, ut judex in sententia rationes suas exprimat, per ordinat. Ferdinandi 2. lit. F. art. 78. vers.
- 18 **So sollen unsere Land-Rähte / so viel möglich sich besteißenigen / daß wie vor diesen so vielmehr anigo die Rationes Decidendi, darauff sie im sprechen gegangen / dem Urthel einverleibet werden.**
- 19 Idem observatum vidi in Sveciæ. Nos re accurate ponderata, & penitus perpenfa, statuimus: non quidem ad substantiam sententiæ, certis exceptis casibus, pertinere, ut judex causam, quæ ipsum movet, in sententia exprimat, sed sufficere, si reum vel condemnet, vel absolvat.

solvat. *L. i. ff. de Sent. & rejud.* proinde omissionem
 rationis in sententia, non vitare sententiam, aut eam
 nullam reddere. Sic Glossa in *cap. sicut X. de sent. & re
 jud.* relinquit iudicis arbitrio, utrum velit causas seu
 rationes decidendi sententiæ interere, an non. Nec un- 21
 quam legitur, legem vel civilem vel canonicam, cer-
 tum quid, in hac materia, determinasse, atque ita vel
 jubere vel prohibere, ut Iudex causam seu rationem
 decidendi sententiæ, quam profert, inserat, vel non
 inserat, quæ sententia etiam in iudicio aulico & Came-
 ra Imperiali recepta, ubi sæpius brevissimæ sunt sen-
 tentiæ, v. g. *abgeschlagen*. Quod actor, qui iniuriarum
 egerat, ita calumniose interpretatus est: *er soll den
 reum abschlagen* / quod etiam fecit, sed calumniam
 hanc, 100 thaleris, luere necessum habuit. Interim ta- 22
 men propter adductas rationes, lubentissime conce-
 do, valde utile esse, si rationes suæ sententiæ alleget,
 partibusque hoc modo satisfaciatur. Sic e. g. si reus
 intentata rei vindicatione probet, sine dolo se defuisse
 possidere, valde conducit, ut hæc causa in sententia
 exprimatur, vel explicite hac formula; *Das Bell.
 seine vorgewandte Exception, nemlich das er das
 Haus quæstionis igo nicht mehr im Besitz habe / und
 zwar ohne Argelisi / zur Nothdurfft bewiesen / vel im-
 plicite referendo se ad acta: Das Bellagter seine in
 actis vorgewandte Exception zur Noth dargethan /
 ne postea actori, ex nova causa, quod reus cœperit pos-
 sidere, agere volenti, noceat rei iudicatæ exce-
 ptio *L. si rem meam 17. ff. de Except. rei iudicatae.*
 imo quandoque etiam expedit ipsi iudici, ut cau- 23
 sa decidendi sententiæ inseratur, utpote eo casu,
 C quando*

10 CAP. I. DE RATIONE DECIDENDI

quando Judex appellationis sententiam judi-
cis à quo, qui benè secundum ea, quæ
in actis primæ instantiæ, proposita fuerunt,
judicavit, corrigit ex causa, quæ in judicio
priori omissa, puta ob apocham debitoris nunc
productam, qua probat creditori satisfactum: daß
Bekl. numebro wegen der in actis producir-
ten und recognoscirten Qvitung/ von angestellter
Klage zu entbiaden/hac enim ratione, judex à quo, ab
iniqvitare & imperitia excusatur Speculum tit. de

24. *feni. §. qualiter num. 14. §. ut autem num. 27.* Est
itaque ut paucis nos expediamus, totum hoc saltim
arbitrarium, non necessarium, quare concludimus,
sententiam, sine justa ratione, non quidem esse ferend-
dam, at ut exprimatur, nec necesse est apud peritos, ut
qui facile & sponte causas & rationes illas vident, &
oderantur, nec utile est apud imperitos, qui de his
neque in sententia scripta, neque alias facile ea de re
doceri possunt, nec apud improbos calumniatores,
quibus ut nulla judiciorum & judicum au-
toritas, sic neque ulla ratio satisfacere potest.
25. Sed quid dicendū de Collegio Juridico, annon ad mi-
mum hoc rationes suas semper sententiæ adjicere de-
bet? Resp. aut quæstio est de sententiis informato-
riis, aut non informatiis, siue nunc istæ sint defi-
nitivæ, siue interlocutoriæ, vel quod idem est, viden-
dum an responsum petatur per modum consilii, an
26. vero per modum sententiæ. Sententias quod atti-
net informatiarias, in his rationes decidendi semper
sunt exprimendæ, uti hoc recte monet Carpz, *in proc.*
tit.

tit. 16. art. 1. num. 77. quia litigaturi de jure suo informari cupiunt, ut sciant, an contendere an cedere expediat, & quid sibi expectandum, ne fundamento ruinoso innixi, ad litigium sese conerant, unde nihil lucri ipsis accedat, vel victoriam satis care emant. Insignis quoque utilitas ex rationibus decidendi resultat, si utraqve pars consilium petat, & facti circumstantias penitus diversas exprimat, tunc enim facultas utrique parti contraria responsa dare potest, quia JCTi ad facta narrata respondent, mutata ergo facti circumstantia, mutanda quoque juris decisio. Exemplum vide apud Stryck. *tr. de success. ab intest. diff. 3. cap. 2. §. 13.* aliud exemplum vide in *Mev. Resp. 2. ad jus Lübeense fol. 37. §. schließlich / junctis verbis final. fol. 41.* Simili ratione, licet consilium dederint pro una vel altera parte, nihilominus contrarium respondere possunt, ad integra acta, si alias circumstantias in actis observaverint. Exemplum habet *Tabor tract. de jure Cerevisiaro P. 2. cap. 4. ab initio.* Et licet judices non facile acta ad talem facultatem mittere soleant, quæ jam consilium in causa dedit, si tamen judex eo acta mittat, sententiam ad integra acta, sine crimine prævaricationis concipere potest, licet sententia contraria sit priori responso. Præprimis si responsum facultatis privatum, actus fuerit insinuatum, quia tum & pars altera, & judicium habet, quod sibi imputent. Pars, quod non in inrotatione actorum exemerit illud Collegium; Judicium, quod eo acta transmitterit, ubi sciverat jam in hac causa responsum esse. Nec sane non nisi imperiti, tale quid vitio vertent

27

28

29

30

tent collegiis Juridicis, si ex ratione appareat, factum ipsum ex actis desumptum, aliam desiderare juris applicationem. Adducenda hic merito sunt Excell. Joh. Sam. Stryck. verba, quæ inveniuntur in *diff. nuperrime edita, de rejectione ab actis & quidem cap. 3. n. ult. ubi*; imo tantum abest ut inde maculam metuant cordatiores, ut potius gloriæ sibi ducant, omnibus ostendere, quam sint alieni a partium studio.

31 In sententiis vero non informatiis & proprie talibus regulariter hoc necessitatis non est Lauterb. in *Dis. fert. Acad. de Consiliis eorumque jure P. 1, cap. 4. th. 5. Carpz. in proc. Tit. 16. art. 1. § 7. num. 65.* sed arbitrio eorum relictum, an sententiæ rationes decidendi inferere velint, an non.

32 Per R. I. novissimum § 61. concipiendæ quidem rationes, quia sine his nulla ferenda est sententia, sed judice non petente; non communicantur, potius in archivo, si forsan istæ, rationes sc: postea desiderentur, ponuntur, idq; in omnibus fere Scabinatibus, Dicastriis & Collegiis JCorum observatur.

33 Quod si vero NB. rationes Judex desideret, easque expresse petat, sine vitio denegari non possunt, sed necessario communicandæ, per dictum R. J. de Anno 1654. §. 61. verba. *Gestalt dann solche Collegia Juridica bey Abfassung der Urthele die ex facto genommene Rationes decidendi allemahl fürslich auffsetzen / und auff Erfordern des Judicis à quo, ohne Entgeld auszustellen schuldig seyn / quod ab Imperio, primò, quo*

34 *Judicio, ex duplici ratione constitutum, primò, quo*

quo Judex videat, an bene vel male judicatum sit. Secundo, ut Judex inferior, si appellatum fuerit, tales rationes simul transmittere possit. Stryck. *in intr. ad prax. cap. 21, §. 5.* id quod dicto textu fundatum, cogi enim ad id potest. Quomodo vero cogatur pluribus videri potest apud *Blum. in proc. Cam. Tit. 52. §. 7.*

Si vero Collegium rationes edat, juxta monitum cit. Lauterb. cauti esse debent JCI (1.) ne rationibus suis non concludentes adjiciant, & sic litigantibus vel malitiosis Advocatis, ulterius rixandi, momo verò qui omnia malitiosè traducere, sed re-
 35
 citius nihil facere potest, calumniandi occasionem præbeant, (2) ne rationes decidendi ipsi sententiæ subji-
 36
 ciantur, sed in speciali chartâ conscribantur, quo Judici liberum sit, an eas communicare velit, an non. Quod si Collegium Juridicum à Judice rogatum rationes edere recuset, non solum suspectum sese facit, & falsitatis suspicione laborat, sed & adigi potest ad rationes exhibendas *Carpz in proc. tit. 16. art. 1. §. 8. n. 79. Brun. Cent. 5. Decis. 60. Lauterb. l. all.* Sed num gra-
 37
 tis & sine ulla remuneratione Collegia Juridica rationes suas Judici communicare tenentur? Resp. videtur quod sic, per R. J. gestalt denn solche Collegia Juridica, bey Abfassung der Urtheil/ die ex facto genommene rationes decidendi fürhlich aufsetzen/ und auff Erfordern des Judicis à quò NB. ohne Entgeld/ auszustellen schuldig seyn/ ist purè & simpliciter hoc affirmari non potest. *Blum. in proc. Cam. tit. 51. n. 8.*
 38
 hunc §. intelligendum esse dicit, de eo casu, ubi Collegia ista seu Univeritates pro concipienda sententia

14 CAP. I. DE RATIONE DECIDENDI.

- & labore suo honorarium jam acceperunt, nec tamen rationes decidendi simul transmiserunt. Ego distinguendum hic esse putarem: an Judex statim cum acta transmittuntur, rationes petat, an vero ex post facto cum acta jam recepit. Priori casu dum sententia & rationes concipiuntur, jam honorarium & petitur & solvitur, pro rationibus, ergo si forte amissæ sint, novum honorarium peti non potest, excepto eo, quod debetur. Secretario & profigillo. Posteriori casu, si non petitæ ab initio rationes, quia pro rationibus hæc nihil solutum, novum honorarium debetur, Nec est quod excipias, quod etiam non petitæ rationes attamen in schedula conscribendi debeant: Respondeo hoc fieri posset brevissimis verbis, verum si Judici edendæ sunt, prolixius elaborari solent, ergo majus quoque præstandum est salarium.
- 42 Ex dictis vero novum mihi suboritur dubium: An facultas petere possit, ut acta remittantur, si rationes dare debeat. Resp. in facto tale quid contigisse memini, quod Facultas literis per veredarium transmissis, rogata sit, rationes dare, ad quod facultas respondit, acta remittenda esse, si rationes dari debeant. Et certe in illis Facultatibus in quibus ore tenus exactis referre solent, id communiter receptum. Verum si dicendum quod res est, minus recte, quia Recessus Imp. expresse injungit, quod rationes decidendi in separata schedula conscribi debeant, si ergo Facultas separatim non conscripserit rationes, contra R. I. peccasse videtur. Rectius vero hæc Amplissima Rostochiensis Facultas agit, quæ ex omnibus actis relationem in scriptis confici curat, subiecto voto & rationibus, Hinc Facultati huic, post centum annos, semper

semper integrum est, sine actis, rationes reddere, cur
 sic & non aliter pronunciauerit. Antequam capiti 44
 huic primo colophonem impono, unicam hanc qua-
 sitionem adhuc mouere luber, annon quoque partibus,
 rationes decidendi, ad earum instantiam sint commu-
 nicandæ? Resp. Negat hoc Carpz. in proc. Tit. 16.
 arti 1. num 88. & seqq. qui simpliciter eas partibus
 denegandas esse statuit, ne pars una, uti verba eius sese
 habent, de rationibus pronuntiati informata, aliam fa-
 cilis vincat, telis sibi suppediatis ab illis, qui sententiam
 dixerunt. Vix enim pergit idem Author insicias ibit quis 45
 quam J. C. de juribus partium respondentes, iis simul
 patrocinari. si rationes sui decisi illis aperuerint, ac per id
 consilium dederint, quod non saltem foret contra juramen-
 tum ab Assessoribus in Collegiis juridicis prestitum, ne liti-
 gantes quarum causa illorum submittitur iudicio, consiliis
 suis iurent, sed & iniqua hic proflueret confusio iudicis &
 Patroni, quorum officia ab invicem non parum distant.
 Sed hanc rationem à Carpzoviò adductam non suffi- 46
 cere putat Brun. in proc. Civ. cap. 27, num. 22.
 indeq; planè à Carpz. recedit, cum aliud sit consilium
 suggerere, aliud rationes sui facti reddere. Concede 47
 dit quidem & ipse Brun. l. c. cum Stryckio in int. ad
 praxim cap. 22. §. 6 Collegia Juridica rationes suas
 facilius iudici edere, quam parti, ubi addit: licet hi mo-
 res iudicum non omnino probandi Stryck. l. all. pu-
 tat tamen jam citatus Brun. partes per art. bages & 48
 sumptus, idem conlequi posse, quod Iudex, nam pe-
 tente parte rationes à iudice, solet eas Iudex petere
 à Collegio & sic partibus communicare. Quæ tamen 49
 sententia

- sententia non adeo liquida, siquidem in hac Facultate aliquoties rationes denegatæ sunt, si ad instantiam iudicis rationes datæ sint, Iudex vero eas partibus communicare nolit, uti mihi hoc relatum a Domino Præfide. Neque ego video quid incommodi alat, si utriusque parti rationes communicentur. Si enim illæ rationes Juri conformes sint, facilius erit victoria illi, cui justior causa, & facilius liti cedit ille, cujus injuria causa est, si ex subjectis rationibus bonis, intentionem suam non fundatam esse advertat. Si vero juri conformes non sint, pars eo citius iniquitatem sententiæ docere potest. Hinc in Dicasterio Electorali Pomeranico partibus desiderantibus rationes communicantur, quo inter gravamina rationes sententiæ elidere possint. Conferatur R. J. de anno
- 52 1654. §. Desgleichen sollen die Procuratores 60. In Principatu Halberstadiensis rationes actis adjiciuntur & foliis actorum insiguntur partibusque communicantur, idem quoque in Cancell. Quedlinburg. observatur ut ex actis ex utroque loco ad facultatem mense Februario hoc an. 1707. missis, ipse meis observavi oculis ut & in Consistorio ducali Mecklenburgico, quod hic Rostochii floret, quamvis in reliquis nostris judiciis contrarium sit receptum. Addatur decretum generale *jud. Prov. Meckl.* vulgo gemeiner Bescheid von
- 53 17 Jan. anno 1681. Es geben Ihr. Fürstl. Durchl. hie mit zum gemeinen Bescheide: demnach sich einige Partheyen / nachdem sie auff ihr Ansuchen auch befundenen wichtigen Ursachen/ transmissionem actorum erhalten / eine Zeit her unterstanden von denen bey
- den

den eingeholten Urtheiln eingehommenen rationibus decidendi copy zuziehen / und dieselbe nachgehens zu mißbrauchen/ als wird solches / es sey die Urtheil hieselbst gesprochen/ oder eingeholet / krafft dieses gänglich abgestellet/und verbothen/und den Partheyen/deren Procuratoren/ und Advocaten/ bey Straffe nach Ermäßigung/Abshriffit davon zu begehren/oder auff einige Art/ es sey wie es wolle / zu solicitiren hienit ernstlich verjaget.

Alia quæstio est an intergrum consilium, ab adverla parte petitum, alteri parti communicari possit ? Qvod affirmo, quia parti facultas obligat non est, ergo eodem modo alteri parti gratificari potest, uti gratificata est petenti, nisi pars expresse petierit, ne consilium adversæ parti communicetur, tum enim si facultas consilium det, in conditionem petitam consensisse videtur, qvi casus hoc ipso anno 1707. mense Jan. Rostochii contigit.

Rationem diversitatis hanc do: si ad instantiam judicis sententia feratur, & rationes concipiantur, facultas quasi induit personam judicis, adeoque nihil agere potest, nisi quod judex ipsi permittit, si vero privatis consilium det, nulli obligatur, nec judicis personam sustinet, sed contententis.

CAP. II.

De

Falsa Ratione Decidendi in Civilibus.

SUMMARIA.

An sententia lata in Civilibus, quæ falsam exprimit	rationem Decidendi sit ipsa n. l.
D	Affir-

- Affirmant hoc multi absolute *Quod affirmatur num. 63.*
n. 3. seqq. *Comprobatur per præjudici-*
um. n. 66.
- Quorum opinio procedit, si *Adjicitur sententia negan-*
sententia lata contra jus tium n. 73.
in thesi n. 9.
- probat hoc per rationes *n. 12* *Num. Judex si sententiam*
Per authores n. 26. *collegii Juridici, quæ la-*
Adjicitur præjudicium n. 27. *ta contra Jura, non cor-*
Non si contra jus in hypothe-
si, ab hac enim appellandum rigit, litem suam faciat
n. 30. *n. 77.*
- An sent. lata ex falsis instru- *An Judex si nulliter judi-*
mentis sit ipso jure nulla, an cavit, ipse suam sententiam
per restitutionem rescin-
denda. n. 34. *corrigerere possit n. 88.*
- Quamdiu sententia talis *Quod affirmatur n. 93*
impugnari possit n. 39. *Quid faciendum, si Judex*
Per compendium ostenditur, sententiam nulliter prola-
quæ quando sententia nulla sit tam, mutare nolit n. 102.
vel non it: quando judex Incidenter de remedio nulli-
litem suam faciat & non tatis agitur n. 104.
faciat. n. 46. & seqq. *An pars judici injuriarum*
An judex sententiam col- teneatur, si succumbat in
legii juridici mutare remedio nullitatis n. 112.
possit, si videat eam esse An pars gravata, si appella-
contra jura n. 57. *tionem negligat, nihil*
ominus regressum habeat
contra judicem n. 123.

Vlſis hæc tenus generalioribus, ordo jam, ju-
bet, ut sine ulteriori verborum ambage, ad
rem ipsam paulo propius accedamus, ubi
statim sese nobis offert quæstio: An sententia
in civilibus à judice lata, quæ falsam ex-
pri:

primit decidendi rationem, sit ipso jure nulla, an vero
 per appellationem rescindenda? Resp. Sunt nonnulli, **3**
 qui statuunt, talem sententiam indistincte esse nul-
 lam, inter quos Tabor *in notis suis ad Coll. Argent. tit. de re*
jud. & effectu sent. th. 67. in fine Stryck. in int. ad prax. c. 22.
§. 5. Math. Wefenb. in parat. ff. de re jud. & effectu sent. in
fine, Carpz. in proc. tit. 16. Art. 1. n. 71. & Decis. 85. n. 7.
 Speculum Marantæ P. 6. de sent. quomodo sentent. non **4**
transeat in rem judicat. p. 374. n. 118. ubi licet, inquit,
alias in sententia non debeat exprimi causa, tamen si
exprimatur falsa & erronea, sententia vitatur & non
valet Mev. P. 3. decis. 104, sive sententia sit interlo-
cutoria, sive definitiva Carpz. in proc. tit. 16. Art. 1 n. 71.
& Decis. 85. n. 7. quia secundum eorum mentem, ces-
sante causa, sententia effectum habere non potest, &
corrueute fundamento, corrui quicquid fundamen-
to superstructum est. Mevius Parte 3. Decisione 104.
num. 3. Nimis generaliter jam citati DD. statuunt, 6
 sententiam quæ falsa nititur ratione, ipso jure nul-
 lam esse, quod tamen non ita simpliciter procedit,
 potius videndum, an ratio a iudice allegata sit falsa **7**
 in thesi, an vero in hypothesi, seu quod idem est,
 num sententia sit lata contra jus Constitutionum, **8**
 num autem contra jus partium. Priori casu quan-
 do v.g. iudex pronunciat, impuberem posse testari,
 ætatem, liberos, vel multitudinem tutelarum, non
 excusare ab aliis, quæ deferuntur. Fratrum & foro-
 rum liberos, si soli existant, in stirpes, & non in capita **9**
 succedere &c. Sententia est ipso jure nulla, modo ta-
 men jus certum sit, & iudex sciverit se contra leges &

D i

Con.

Constitutiones pronunciare, nam si iudex contra legem quidem pronunciat, putat tamen, casum controversum ad illam non pertinere, sententia valet *L. cum molavis 32. ff. de re jud. præsertim si probabilem ita existimandi causam habuit Bach. ad Treut. vol. 2. disp. 22. th. 5. Lit. A. L. 2. & 5. C. quando prov. non est necesse L. 1. ff. quæ sent. sine appell. resc. L. si expresse 19. ff. de appell. idem dicendum de sententia lata contra stylum Curia, vel consuetudinem per *L. 4. C. de sent. & interlocut. Meierus in Coll. Argent. tit. de re jud. n. 54. Stryck. in int. ad prax. cap. 22. §. 3. & cap. 1. §. 7. id. in Diss. de Stylo Curia, Mev. P. 2. Decis. 268.*, utpote quæ vim legis habet §. 9. *Inst. de jure N. G. & C. Gail. 1. obs. 1. n. 1. Mart. in Ord. judic. Sax. Tit. 1. §. 1. num. 55. ratio additur in L. 5. C. quando prov. non est necesse,**

12 & hæc est; quod gestum contra jus, firmitatem nullam habeat, vel uti dicitur in *lege 14. §. 1. C. de S. S. Ecclesiis*, quia ea, quæ contra legem fiunt, pro infectis habenda. Hinc non opus est appellatione vel leuteratione, *L. 1. §. item ff. quæ sent. sine appell. resc. L. 19. ff. de Appell. Brun. ad h. l. Mev. l. c. n. 2. Philipp, in usu pract. L. 4. Eccl. 77. n. 8. Carpz. P. 1. Confit. 26. Desinit. 24. n. 1. & 2. Mart. l. c. n. 53. & 56. & ab hoc allegatur Rittershusius L. 5. different. juris Civ. & Can. cap. 9.*

14 per totum nam quoties sententia est ipso jure nulla, toties superfluum est appellare, *Peretz in C. tit. quando prov. non est necesse n. 1.* quod enim nullum est, rescindi nequit *id. l. c. de jure tamen Sabaudico testante Fabro ad C. lib. 17. tit. 19. Def. 20.* etiam eo casu, quando sententia est ipso jure nulla, ad eam irritandam, appellatione

ne

ne opus est, sc. in calu, qvo sententia ab inferioribus
 iudicibus Sabaudicis, non etiam a iudicibus extraneis
 lata *id. L. 7. lit 20. Def. 25. n. 3.* Idem qvoq; referente eo. 16
 dem Mart. *Tit. 38. n. 18.* praxis Anhaltina recepit *per ord.*
judic. tit. 16. §. ult. vers. so sollen/ut & Magdeburgica per
ord. judic. Elect. nov. cap. 44 §. 1. vers. wann eine gespro-
chene Urthel: qvocirca iudex ex integro, causam 17
 dijudicare potest, *L. 1. C. de sent. ex peric. recit L. 2. C.*
si ex falsis inst. L. 6. C. quando prov. non est necesse,
 qvia nondum functus est officio suo, Brun. *ad L. 19. §.* 18
ult. ff. de recept. qui arbit. recip. & sententia nulla,
 sententia dici non potest *L. 4. §. condemnatum b. ff. de*
re jud. ibi: condemnatum inquit Ulpianus accipere
debemus eum, qui rite condemnatus est.

Haftenus dictis, qvod nempe sententia contra 19
 jus in thesi lata, saltim sit nulla, non vero qvæ contra
 jus in hypothesi, valde obstare videtur, *Lex. 27. ff. de re*
judicata it. l. 32. eodem, ubi Modestinus respondet,
 sententiam qva quis in usurarum usuras condemna-
 tus est, transire in rem judicatam, si a tali sententia
 vel plane non, vel non justo tempore fuerit appella-
 tum. Verum intelligendam legem 27. esse dicit 20
 Brun. *ad h. l. de eo casu, quando remedium nullitatis*
 cum appellatione fuerit conjunctum, tum enim ap-
 pellatione deserta, etiam qværela nullitatis finita, per
 tradita Dni. Mev. *P. 4. Decis. 389.*, quam tamen senten- 21
 tiam non facio meam, nam sententia usurarum usuras
 esse solvendas, aperte est contra jus in thesi, ac in-
 volvit nullitatem insanabilem, qvo casu licet quis ap-
 pellationem desertam fieri passus sit, iudex tamen si

- 22 **CAP. I. DE FALSA RATIONE DECIDENDI**
nullitas incidenter seu cum appellatione proposita,
nihilominus super nullitate pronunciare potest, Blum
in *proc. Cam. tit. 56. n. 10.* Godofredus putat, supponen-
dum esse, Titium in certam quantitatem fuisse con-
demnatum, non vero expressis verbis in usurarum u-
suras, quam sententiam quoque fovet Bach. ad Treut.
23 *Vol. 2. Disp. 23. th. 5. Lit. A.* Verum an contra clara legis
verba, divinatoria hac explicatione, quis antinomi-
am evadere possit, dubito. Forfan rectius dici posset,
legem ex lege explicandam esse, ita ut Praeses pro-
vinciae non crediderit, hunc casum pertinere ad usu-
rarum usuras, potuit enim actor, per modum inter-
esse has usuras petere. Quae sententia etiam est Pe-
retzii in *C. quando prov. non est necesse n. 4.* Treut:
24 *vol. post. Disp. 23. th. 3. ab initio.* Legem quod concer-
nit 32. ff. de re jud. ista intelligenda est, de casu, ubi
iudex quidem fatetur, legem justam esse, non tamen
existimat, causam praesentem per istam juvari, Peretz
*h. c. it. Brun. ad h. l. quo casu per supra deducta, sen-
tentia non est ipso jure nulla.*
25 Firma itaque manet thesis nostra :
quod sententia contra aperta jura lata, vel ex-
pressum juris errorem continens, sit ipso jure nul-
26 la. Quam sententiam quoque plurimi, & fere
omnes D. D. amplectuntur, vid. Peretz in *C. tit. quando
do prov. non est necesse* Brun. ad *L. 32. ff. de re jud.* Rey-
gerus in *thesauro suo Lit. S. p. 112. n. 49.* Mascardus
de probat. Conc. 258. n. 10. Mart. ad *ord. judic. Sax. tit. 1. §. 1.
n. 54.* Brun. in *proc. Civ. cap. 27. n. 67.* & ab hoc allega-
tus Vant. de *null. tit. quoties & intra quod tempus n. 8.*
27 Philipp. in *usu pract. L. 4. Eccl. 77. num. 8.* Atque juxta
hoc

hoc dogma, pronunciarunt Scabini Lipsienses, Mense Sept. 1635. ad requisitionem Hans Einers Kinder zu Halbach hñce verbis. Ist Melchior Einer Todes verfahren/ und hat euch / seines Bruders Hansen 6. Kinder an einen/ des andern Bruders Caspars 2 Kinder an andern/ und der Schwester Kinder an dritten Theil / nebst einer Erbschaft nach sich gelassen. Ob nun wohl von dem Gerichts-Verwalter ein Bescheid gegeben/ und euch des Bruders Hansen 6 Kinder /mehr nicht/ dann ein dritten Theil der Erbschaft zugetheilet. Diemeil aber solcher Abschied wieder klare Rechte/vermöge welcher/ oberwehnete Erbschaft/ unter die sämptliche Erben nicht in stirpes, und nach denen Stämmen/ sondern in capita, nach der Perjohnen Anzahl/ vertheilet werden sollen/ so ist auch oberührter Abschied nichtig und unverbündlich. Quod præjudicium videri potest apud Mart. & Philipp. l.c. Eodem modo in causa Caspar Hensels, contra Martin Jäger zu altmügeln mense April. 20. 1636. pronunciatum esse testatur Carpz. P. 1. Const. 26. Def. 24.

28

29

30

31

In casu posteriori & secundo, quando iudex contra jus partium, vel contra jus in hypothefi sententiam fert, v. g. si de ætate testantis quæritur, pronunciat, implevisse defunctum annum ætatis 14, vel si volentem se excusare a tutela, beneficio liberorum, & probantem se tot habere liberos, quot sunt necessarii ad excusationem, dicat, eum non probasse liberorum numerum &c; tum sententia subsistit, & per appellationem venit rescindenda L. 2. C. quan- do pro. non est necesse, L. 32. ff. de re jud. l. 1. & toto tit. ff. de

24. CAP. II. DE FALSA RATIONE DECIDENDI.

- ff. de appell. adatur R.1: de anno 1654. §.121. verba: so sollen zu Verhütung dergleichen unnöthigen Gezäncks/in allen beyden Fällen/das ist a sententia tam nulla, quam iniqua, daß fatale interponendæ observiret/darüber auch hinführo bey unsern Cammergericht/ festiglich gehalten werden; Brun. ad L.2. C. quando prov. non est neesse, Perez ad eundem tit. n.6. Carpz. P.1. Const. 26 Def. 24. Mart. ad Ord. judic. Sax. Tit. 1. §. 1. n. 30. & seqq. Zigl. de jur. Majest. L.1. cap. 34. n. 13. Wefenb. in paratit. ff. de re jud. n. 8. ibiq. Hahnus, Card. Tusch.*
- 32 *Lit. 8. Conc. 141. & Conc. 156, quia etiam judex male decernens, jus facere dicitur in L. 11. ff. de just. & jure & L. 55 ff. de re jud. Zigl. l.c. Mart. dicto l., hinc si intra 10. dies a sententia injusta, non fuerit appellatum, illa transit in rem judicatam Wefenb. l.c. & DD. passim, ac ex albo nigrum, ex nigro album facit, adeo ut nec Principali rescripto, retractari possit L. fin. C. sent. resc. non posse, Partes enim tacendo per decern dies, sententiam approbasse censentur Carpz. in proc. tit. 16. art. 4. n. 9, quare etiam in L. 56. de re jud. conjungitur res judicata, jus jurandum, & confessio. Imo convenit res judicata, ratione vinculi cum transactione, ut, quemadmodum transactio, ita & res judicata, sub prætextu noviter repertorum instrumentorum, rescindi non possit, L. 4. C. de re jud. L. 27. ff. de Except. rei judicate Carpz. l. c. n. 4. Aliter sese res habet, si ex falsis instrumentis sententia lata, hæc enim non valet. An vero sit ipso jure nulla, an per restitutionem rescindenda, valde ventilatur inter DD. Posteriori sententiæ favet textus in l. 33. ff. de re jud. ibi; in*
- 33 *intc*
- 34
- 35

integrum restituere & hanc sententiam receptam ac communem esse, testatur Scaccia de sent. & re jud. Brun. ad L. 2. C. si ex falsis inst. qui tamen ad L. 33. ff. de re jud. sibi contrarius est, quando statuit, sententiam ex falso documento latam, esse ipso jure nullam. Priorem vero opinionem, quod talis sententia sit ipso jure nulla, & hinc vocabulum restitutionis abusive tantum in L. 33. ff. de re jud. adhibeatur, defendunt Peretz ad tit. C. si ex falsis inst. Zæsius in Com. ad ff. tit. de re jud. n. 54. Sententiam hanc probant per L. C. si ex falsis inst. ubi: falsum instrumentum quod securus iudex est, facit rei iudicata non esse suam vim, it. per l. 2. eodem quæ dicit: probata falsitate ex integro causam audiendam esse. Plures leges pro hac sententia pugnantes vid. apud cit. Peretz & Zæf. Quod si causam hujus concertationis inquisiveris, nulla alia suberit, quam illa, quod admissa restitutione in integrum, sententia intra quadriennium, impugnanda foret, quod & asserunt Scaccia de sent. Bach. ad Treut. Vol. 2. Disp. 23. th. 5. L. T. Brun. ad L. 33. ff. de re jud. n. 4. qui tamen n. 7. sententiam suam corrigit, dum putat, intra 20. annos retractari posse sententiam, ratio ejus hæc est, quia sententia impugnatur ex crimine falsi, ex quo intra spatium 20. annorum adhuc agi potest. Illi qui nullam dicunt sententiam, latam ex falso instrumento, tricennem admittunt impugnationem. Sed corrui hæc controversia, si quis cum Magnifico Dno. Stryckio in usu mod. ff. de restit. in integ. §. 3. statuere velit, restitutionem hanc juris Civilis esse, cum competat ex Rescripto Divi Hadriani, di. L. 33. ff. de

26 CAP. II. DE FALSA RATIONE DECIDENDI.

re jud. & L. 2. C. si ex fals. inst. qvo casu secundum opinionem jam cit. Stryck. tempus 30. annorum utrobique saluum foret, quod DD. tanto conatu dissentientes non advertisse valde miratur Dn. Stryckius *h.c.*

40 Thesi nostræ secundæ, sententiam sc. quæ contra jus in hypothese lata, esse saltim injustam, & nisi appellatum fuerit, transire in rem judicatam, posteaque retractari non posse, contrariatur primo intuitu *L. 33. ff. de re jud.*, sed continet hæc lex exceptionem a regula, quod nempe etiam contra sententiam, quæ lata est adversus jus partium, sed ex falsis testimoniis

41 restitutio peti possit. Eodem modo concilianda *lex unica C. de sententia adversus fiscum lata*, ubi dicitur, quod res judicata in negotio publico, propter instrumenta noviter reperta, retractari possit, atque ita in

42 Academia Viadrina pronunciatum esse testatur Brun. *ad h. legem* qui præjudicium allegat, quod Cives, quibus sententiâ, solutio certæ summæ, a Senatu mutuò acceptæ, injuncta, contra sententiam, quæ jam transferat in rem judicatam, fuerint admissi, quia ex documentis denuo repertis apparuit, pecuniam nun-

43 quam in Civitatis utilitatem veram esse. Idem quoque dicendum de *lege 31. ff. de juroj.* quæ casum continet, quod præstito juramento necessario, causa iterum ex integro tractari, & sententia retractari possit, ob instrumenta noviter reperta, ex quibus apparet,

44 falsò juratum esse. Alias Plures ampliaciones, ubi sententia, saltim contra jus partium lata, non transit in rem judicatam *vide apud Mart. ad Ord. jud. Sax. tit. 1. §. 1. n. 80.*

Zigl.

Zigl. de offic. & delict. iudicum concl. 45. §. 3. inter quas
 & hæc, si iudex per sordes deductus atque corru-
 ptus fuerit ad pronunciandum L. 1. C. de pæn. iudic. male
 iudicantis ibiq. Auth. novo iure, l. 7. C. quando proc. non
 est necesse Zigl. l. s. secus se res habet si iudex ex gra- 45
 tia male iudicavit per cit. Auth. novo iure L. 65. §. 2. ad
 Scæm Trebell; addatur elegans textus ex sacris 2. Paral.
 19. v. 7. ubi Josaphat dicit: non est apud Deum Dominum no-
 strum, iniquitas, nec personarum acceptio, nec cupido munerum.
 Et ut in compendium redigamus, quæ hæctenus pro- 46
 lixe dicta, ea hic quasi in tabula exhibere placet. No-
 tandum itaque iudicem perperam iudicare, vel ex
 proposito, vel ex imperitia. Propositum hoc vel 47
 simplex est, vel gratiam habet admixtam, vel sordes.
 Ex simplici proposito iudex iudicat, vel contra jus ex-
 pressum, vel contra jus dubium. Expressum illud 48
 jus vel in thesi pervertitur, vel in hypothesi. Quando
 iudex contra jus in thesi pronunciat, sententia est ipso
 jure nulla, quando vero contra Jus in hypothesi, substi-
 stitit quidem sententia, iudex tamen nihilominus litem
 tuam facit. De jure dubio (quod vel in se tale, vel 49
 propter disputationes Juristorum) si pronunciat iudex,
 subsistit sententia Richt: in Auth. novo iure C. de pæn.
 iudic. male iudicant. n. 3. l. 2. C. quando proc. non est ne-
 cesse & L. 10. ff. de appell. quia tum non contra jus Con- 50
 stitutionis censetur pronunciasse iudex, Zigl. de Juri-
 bus Majest. L. 1. Cap. 34. n. 13. nec iudex litem suam facit,
 id: de offic. & delict. iudicium concl. 45. §. 3. Quod si por-
 ro per sordes corruptus fuerit ad pronunciandum, sen- 51
 tentia est ipso jure nulla, sive sit adversus jus in thesi,
 sive

28 CAP. II. DE FALSA RATIONE DECIDENDI

sive in hypothefi *L. 7. C. quando prov. non est neceffe*, & Judex litem fuam facit, in super infamiam contrahit, *L. 2. C. de pœn. Judic. male judicantis* & repetundarum tenetur *L. 3. ff. de Lege Jul. repetundarum*.

52 Novissime Justinianus addidit, ut Judex corruptus, pecuniæ quam eo nomine accepit triplum, & ejus cujus promissionem suscepit, duplum Fisco præftet, cingulo dignitatis amiffo, & si criminalis caufa fit, confifcatis omnibus bonis, in exilium mittatur *Auth. novo jure C. de pœn. judic. male judicantis*.

53 Et hoc adeo verum est, ut etiam sententia in se iusta, adhuc tamen ipfo jure nulla fit, uti vult *Zigl. hc. § 141. Brun. ad L. 7. C. quando prov. non est neceffe*.

54 Quod si per gratiam judex male judicaverit, subsistit quidem sententia *L. 65. §. 2. ff. ad SCtum Trebell.* ibi: *ambitio se juberet*, sed præter litem æstimationem infamia notatur judex *dict. L. 2. C. de pœn. Judic. male judic.*

55 Denique quando per errorem aut imperitiam, male Judicavit judex, sustinetur sententia, quia Reipub. interest, non convelli rerum judicatarum autoritatem, uti dicitur in *L. 65. ff. ad SCtum Trebell.*

56 Judex tamen & hoc casu litem suam facit, interim tamen parti gravatæ condemnatur solum in tantum, quantum pro ratione erroris admissi, æquum religioni judicantis visum fuerit, *pr. Inst. de obligat. quæ ex quasi delicto nasc. L. ult. C. de extraord. cognit.* Peretz, in *C. ad tit. de pœn. judic. male judicantis*.

57 Explicatum hætenus est, quo casu sententia nulla sit, propter rationem decidendi falsam, & quando opus sit appellatione. Nunc pertractare lubet;

58 An judex, qui acta ad facultatem Juridicam misit, ejus respon-

responsum corrigere possit, si videat rationem deci-
 dendi talem esse? Resp. distingvendum mihi vide-
 tur, an Judex Facultatem consulat, pro sua tantum in-
 formatione, an vero cum consensu partium, ad extra-
 neos acta mittat, ut extranei illi, sententiam concipiant.
 Priori casu extra controversiam, eam mutare potest, 59
 Hopp. ad §. 8. instit. de Jure N. G. & C. Blum. in
 proc. Cam. tit. 46. n. 20. ratio est, quia consilium non
 necessitat, sed ab arbitrio ejus, qui consilium petit, de-
 pendet, (num vero Judex, si consilium peritorum se- 60
 cutus, male & contra legem pronunciavit, litem suam
 faciat, an vero ab omni culpa vacuus sit, vide apud
 Zigl. de offic. & delict. Judicum conc. 45. §. 6. & seqq.
 ubi hanc quaestionem cum distinctionibus valde pro-
 lixe tractat.) Posteriori casu Judex quidem non 61
 facile a sententia Collegii alicujus juridici recedit
 Brun. de jure Ecclesiast. L. 3. cap. 9. §. 4. Mev. P. 2. Decis.
 261, interim tamen & hanc corrigere potest, modo
 sit lata contra jus in thesi, quo etiam refero jura statu-
 taria, ac provincialia, Steph. de Offic. judicis & ab hoc 62
 citatus Schrader de feudis P. 10. Sect. 14. n. 3. Judi-
 cis enim consilium est, ex quo Jcti extranei ferun-
 tur, id vero sequi, non ultra necessarium, quam quate-
 nus rationale & justum, Mev. Conf. 39 n. 197. ideoque
 non aliter valet, quam si Judex valere vult pro senten-
 tia, Marant. in speculo P. 6 tit. de sent. n. 12. Mev. P. 2.
 Decis. 268. ubi illud sapientius factum esse testatur, verba.
 ejus h. c. ita sonant: *Haud raro factum scio, quod 63*
cum contra jura, & mores provincia, sententia aliunde
petita sonuit, juax. errorem manifestum emendaverit.
 Annectere hic quoque placet, ejusdem authoris ver-
 ba,

- 64 *ba, quæ Conf. 39. n. 137. inveniuntur: Manet inquit iudicibus arbitrium & iudicium, super ea, quæ Jcti peregrini sententia loco concipiunt. Quod enim patriis moribus, circa transmissiones involuit, non derogat iudicium potestati, quin exigente ratione, cum in opinionibus Jctorum, quicquam erroneum, iniustum, aut actis non consonum deprehenditur, corrigere, emendare, aut publicationem omittere valeant. Imo memini aliquando, sententias iuri contrarias, jam publicatas, esse sepositas, aliasq; surrogatas, addatur Excellentissimi Domini Joach. Christoph. Kochii praxis fori Germ. P. 4. cap. 33. S. 7. it. Philippus Zannschleiferus ad Mev. Decis. & quidem ad partis 2. Decis. 268, ubi præiudicio confirmat, iudicem, sententiam Jctorum extraneorum, propter evidentem nullitatem mutasse. Verba ejus hæc sunt:*
- 67 *In Liquidations-Sachen S modo H/ contra Wittib von D/ lasset man es auff eingeholten Raht / unpartheyischer Rechtsgelehrten / so viel zuodersit daß juramentum betrifft / bey der den 17. April. beschehenen*
- 68 *Ablegung bewenden. Belangend den punctum pensionum, so sind bis ad annum 1660. den Edict gemäß / ohngeachtet des / den 12. Januar. 1690. publicirten Bescheides / nicht 5 / sondern 6. pro cent zu rechnen. Denn was diesen Punct betrifft / so ist unstreitig / daß in der Obligation 6 procent stipuliret seyn. Es gedendet zwar die D Wittib / sich dadurch von 6 procent loß zu machen / weil in der / den 12. Januar. 1690. publicirten Urthel / nur 5. pro cent adjudiciret seyn / Gleichwie sich aber num. actorum 53. Lit. A. ein Hochfürstl. M. Edictum findet / datin sub dato den 1. Jan. 1660. verordnet ist / daß / daferne in einer Obligation,*
6. Pro.

6. Procent versprochen worden/ selbiges weiter nicht/
 als usq; ad annum 1660. gelten/ und hernach nur 5.
 Procent gerechnet werden sollen/ also ist hergegen klar/
 daß die Jcti extranei, davon keine Nachricht gehabt/
 und deswegen nach Reichschluß-mäßigen Taxt, nur
 5. Procent zugesprochen/ welcher error contra expref-
 sum Statutum, in keine Consideration kommen kan:
 Denn wann man gleich in casu, ubi dubium est Sta-
 tum, die Sententiam den Statuto vorziehen wolte / so
 ist doch selbige Opinio, nicht aussen Zweifel/ aber wann
 das Statutum klar ist/ die Jcti peregrini aber dawider
 gesprochen / so kan der iudex, qui acta transmittit, den
 errorem ohne Weitläufftigkeit corrigiren/ wie diese
 unter andern stahtlich deduciret Mev. P. 2. Decis. 268.
 Huc usq; Zaunschleifferus, à cujus opinione plane
 recedit Dominus Stryck. in addit. ad Brun. Jus Eccl. &
 quidem ad l. 3. Cap. 9. §. 4: Hopp. in Com. suo ad instr.
 p. m. 41. Rennemannus de transmissione actarum Cap. 13:
 n. 1. & seqq. Blum. in proc: Cam. tit. 46. n. 20. qui sta-
 tuunt, Judicem, si à Facultate Juridica, sententiæ con-
 ceptionem petat, illam ita publicandam esse, sicut con-
 cepta, & si partes se gravatas sentiant, appellatione,
 aliove simili remedio utendum. Quod quidem con-
 cedo, si partes elegerunt peritos. ad quos mitti debe-
 ant acta, & expresse convenerint, quod sententiæ
 parere velint, tum enim promiserunt partes in pru-
 dentes, & Iudex saltim nudum suum confert ministe-
 rium, Zigl. de offic. & del. Judic. conc. 45. §. 9. Sibi ergo
 habeant, si quid iniqvi acceperint, à quibus Justitiam
 expectarunt, nec iudicem delicti reum facere possunt,
 præprimis si nihil ille omisit, quod diligentem ac soli-
 citum

70

70

71

72

73

74

75

76

- 77 citum Judicem decet. Verum extra hunc casum statuo; Judicem omni jure sententiam collegii alicujus Juridici, si videat, eam esse contra Jura, corrigere, mutare, ac plane aliam ferre posse. An vero Judex litem suam faciat, si non mutaverit talem sententiam, alioris erit indaginis. Defendi hoc quidem aliquo modo posset, quoniam uti ex supra deductis apparet, judicis consilium est, ex quo Juri extranei feruntur, & sententia Collegii alicujus Juridici, auctoritatem suam, demum accipit, ab ipso Judice *Mev. P. 3. Decis. 261. Carpz. in Proc. tit. 16. art. 1. num. 43.* sententia enim nondum publicata, non est sententia, *Mev. Cons. 22. num. 5. Mart. ad Ord. Judic. Sax. tit. 34. §. 1. n. 198.* quare etiam DD. communiter negant, sententiam à peritis conceptam, nisi Judex suo nomine pronunciaverit, consistere, *Gail. 2. Obs. 3. num. 18. Jalon. in L. 47. ff. de Jurejur. Hyppol. de Marf. in Pract. Crim. Felinus in Cap. proposuimus X. de probationibus,* hancque enatam esse formulam putant: *Wir B. und R. der Stadt N. erkennen nach gehalten Rath der Rechtgelehrten für Recht.* Stante vero hac thesi, idem foret, an ipse Judex sententiam concipiat, an per alios. Quæ omnia eo magis procederent, quando Judex in eligendis consultoribus, culpam admisit, & non idoneos elegerit, præsertim si causa fuerit ardua, maximam hominis facultatem concernens, & non procul diffiti sunt peritiores.
- 81 Defendi uti dixi hæc opinio quidem posset, quam etiam inter alios tenet *Frantz. Ex. 12. th. 10. Berl. P. 1. conc. 59. n. 5. Sigis. Scac. de sent. Vantius de nullitate ex defectu Jurisdic. n. 152.,* interim tamen eam non ample-
- 82 ctor. Mihi rectius distinguendum videtur, an in loco, quo

quò sententia publicatur, moris sit, ut Judex, sententiam ab actis removere, & separatim perlegere possit, uti hoc Hamburgi receptum, ubi in literis requisitoris scribere solent: *Es wollen die Herren die Acta wann sie fürhero anwendig rubriciret / mit dehero Facultät Insigel/also versiegeln und verwahren lassen/ daß dieselbige verschlossen bleiben/ und die Urtheil/ sambt dehenen rationibus decidendi, davon genommen werden können.* An vero in præsentia partium resignetur & publicetur sententia. Priori casu, omnia dependent ex approbatione Domini Judicis, adeoque idem erit, ac si ipse sententiam concepisset. Posteriori autem casu, Judex litem suam non facit, si sententiam publicari curaverit, prout à Facultate extranea concepta est, quia hoc casu Judici adempta Facultas, & tempus, sententiam ponderandi, ac de ea judicandi.

Diximus supra, sententiam contra Jura lata, esse nullam, & Judicem teneri ad interesse, hinc quaestio oritur. Annon Judex, si videat se nulliter judicasse, possit sententiam suam mutare, atque sic omne damnum effugere? Resp. putant regulariter. DD., in sententia interlocutoria hoc quidem procedere, quia ea causam non perimit *L. 9. C. de sent. nec Judex hoc casu officio suo defunctus dici potest, Bach. ad Treut. vol. 22. Disp. 23. th. 1. Lit. E. Zigl. de offic. & delict. Judic. conc. 56. §. 41. quod confirmatur per textum in lege 14. ff. de re jud. ubi Celsus scribit: quod iussit, vetuitve Prator, contrario imperio tollere, atque repetere potest, de sententia contra, Brun. ad h. l. in sententia vero definitiva, id non licere per cit. L. 14. de re Judic.*

- 91 *cata Steph. de offic. Judicum L. 6. Cap. 2. num. 10. Stru-
vius in Syn. Jur. Civ. Ex. 44. th. 11. quoniam hic fini-
tum officium judicis, & alteri parti jus quæsitum
L. 55. C. 62. ff. de re Jud. L. 1. C. sent. res. non posse Steph.*
- 92 *l. c. Ernest. Coth. Resp. 49. num. 71. hocque tum ea
magis obtinere dicunt, quando sententia publicata,
transiit in rem judicatam. Quod quidem concedo,
de sententia definitiva, quæ est lata contra jus in hyp-
pothesi, (quamvis magnum, litium abbrevianda-
rum foret remedium, iudicibusque ac Consistorio
præstaret, si Princeps iudici tribueret facultatem,
hanc quoque corrigendi Brunn. de Jure Ecclesiast. L.
3. Cap. 10. §. 12.) At non de sententia, quæ est con-
tra jus in thesi, utpote qualem sententiam Judex, sive
nunc ista sit interlocutoria, Wesenb. in parat. ff. tit. de re
Jud. num. 10, sive definitiva, corrigere potest Ummius
Disp. 19. n. 61. Maranta P. 4. Disp. 5. n. 51. quia est ipso
jure nulla, indeq; non dici potest sententia L. 59. §. ult.
ff. de rejud. L. 4. §. condemnatum ff. de rejud. ubi: con-
demnatum inquit Ulpianus cum accipere debemus, qui
rite condemnatus est, ut sententia valeat. Cæterum si
aliqua ratione, sententia nullius momenti sit, dicendum,
condemnationis verbum non tenere, addatur L. 1. C. de
sent. Imo functus nondum est iudex officio suo, L.
19. ff. de recept. qui arbit. recip. Brun. ad h. L. nec pro-
prie sententia talis rescindi, dici potest, quoniam id,
quod jure factum non est, pro eo debet haberi, ac si
factum non esset. Inde etiam sententia manifesta
nullitate laborans, nullum producere potest esse
L. 5. ff. de LL. lex quoties 6. ff. qui satisd. coguntur,
Zoclius*

IN CIVILIBUS

27

Zoefius in *Com. ad ff. tit. de re jud. n. 108. Zigl. dict. l. 8. 4.*
 aut transire in rem iudicatam, *Steph. cit. tr. L. 9. Cap. 23.*
2. 1. Mev. P. 6. Decif. 256. n. 5. Sententia vero, quæ ipso 99
 jure nulla indeq; non transit in rem iudicatam, ab
 eodem iudice retractari potest, *Blum. in proc. Cam.*
tit. 29. num. 24. *Ummius Disp. 19. num. 21. & ult.*
Mev. P. 6. Definit. 256. qui pluribus hanc opinionem 100
 defendit. Et licet regulariter, sententia contra sen-
 tentiam non valeat, hoc tamen non procedit, ubi prior
 sententia nullitatis vitio laborat *Mev. dicto l. n. 5. Ceph.*
Conf. 317. n. 58. Lib. 3. Dictis ob stare quidem videtur 101
 lex *55. ff. de re Jud.* ubi dicitur: *Judex postquam semel*
sententiam dixit, postea Judex esse desinit, & hoc jure uti-
mur, ut Judex, qui semel vel plus, vel minoris condemnavit,
amplius corrigere sententiam suam non possit, semel enim
bene, seu male, officio suo functus est, verum illud sic 102
 accipiendum, si nulliter non pronunciatum fuerit,
 alias enim, sententiam nullam, sine dubio iudicem
 corrigere posse, statuo. Quid vero faciendum, si eam
 mutare nolit? *Resp.* Super sunt adhuc remedia 103
 suspensiva, v.g. remedium appellationis & nullitatis,
 quod ultimum, licet fatalia appellationis neglecta,
Stryck. in introduct. ad prax. Cap. 23. §. 26. intra 30.
 annos, adhuc proponi potest, qui tamen terminus,
 per *R. I. de 10. 1654.* restrictus est, ita, ut regulariter nul-
 litatis quærela, intra decennium movenda, nisi nullitas 104
 sit insanabilis, si sc. vel substantialia processus
 neglecta, vel contra Jus in thesi pronunciatum,
 &c. eat, Per ord. nost. Cancell. & provincialem *P. 2. tit.*
36. expresse constitutum, ut quis intra 6. septima- 105
 nas, quærelam nullitatis proponat, quod etiam in
 summo

F 3

summo

28 **CAP. II. DE FALSA RATIONE DECIDENDI**
 summo Tribunali Regio Wismariensi, Dicafterilis
 Pomeranicis, & foro Lüneburgico obtinet. In Sa-
 xonia terminus est 6. **Wochen. Tage.** Possunt hæc
 106 duo remedia nullitatis, & appellationis, proponi
 vel cumulative, quando nullitas cum appellatione
 alternative conjungitur *Minf. 4. Obs. 63. & 5. Obs. 91.*
Peretz. in C. tit. quand. prov. non est necesse, vel separa-
 107 *tim Struv. in Synt. Jur. Civ. Ex. 50. th. 8.* estque in
 arbitrio gravati, an quærelam nullitatis coram Ju-
 dice inferiori, an superiori movere velit *Gail. L. 1.*
 108 *Obs. 17. n. 6. Blum. in proc. Cam. tit. 36. n. 25.* qui te-
 stantur, hodie ex usu fori, ubique fere obtinere, quod
 Judex appellationis, & sic superior, super nullitate
 109 cognoscenda, adeatur. Magna interim est differen-
 tia, an nullitas principaliter, an vero incidenter, in
 judicium deducatur, seu quod idem est, an nullitas
 sine appellatione, an vero cum appellatione propo-
 natur. Priori modo uti vult. *Blum. l. c.* nullitas dum-
 110 taxat in sanabilis in Judicium deduci potest. Poste-
 riori autem, tam sanabilis, quam insanabilis, hac
 tamen observata distinctione, ut si nullitas sit insa-
 nabilis, appellationi non noceat, si forsân quis ap-
 pellationem desertam fieri passus sit, sed Judex nihî-
 lomînus super nullitate, pronunciare queat, si vero
 111 nullitas sit sanabilis, & sic sententia non possit dici
 nulla, sed saltim iniqua, Judex appellationem, & eo
 ipso quoque quærelam nullitatis, desertam tacite pro-
 nunciat, nam nisi à sententia tam nulla, sanabili puto,
 112 quam iniqua, intra decendium appelletur, ea tran-
 sit in rem judicatam per *R. I. de Anno 1654. §. 21.* La-
 tinus hæc omnia deduci posset, sed quoniam incidenter
 ter

ter, de remedio nullitatis saltim egi, pedem hic figo.
 Immicenda tamen adhuc erit, una atq; altera quæ-
 stio, quarum prima hæc est; An si pars sententiam
 accuset nullitatis, quia falsa rat: dec: Judex usus
 sit, sed succumbat, Judici teneatur injuriarum? Quod 113
 negatur, si scilicet probabilis querulandi causa adfuit,
 Carpzov. in proc. tit. 19. arc. 3. num. 26. quæ propter
 præstitum Juramentum malitiæ præsumitur, si qui-
 dem nemo salutis æternæ immemor censetur, ne di-
 cam; quod regulariter causæ præcedat cognitio, an 114
 probabilis adsit causa, querelam nullitatis institu-
 endi, vel non. Mart: ad Ord. Jud. Sax: tit. 38. n. 61.
 quod si vero dolus probari possit, merito actio inju-
 riarum datur, Mart. ad Ord. Jud. Sax. tit. 5. §. 4. n. 48. id
 quod indigitare videntur, verba ord. nost. Canc. ubi
 dicitur: Und da die angegebene Nullitas, aus denen 115
 Acten nicht beygebracht / soll der querulant, nach Be-
 schaffenheit der Sache / mit ernster Straffe belegt wer-
 den. Hinc itaqve ad remedium nullitatis confugi- 116
 ens, ab injuriarum affectu remotissimus esse videtur,
 licet solennem illam protestationem, salvo honore ju-
 dicii, vel Dominorum Concipientium non adjiciat,
 Menkenius in Dissert. de probatione animi inferenda in-
 juriæ num. 21. Schvvendendorff in processum sibi gium P. 1.
 Cap. 2. memb. 3. §. 19. num. 41. Befoldus de appell. cap. 1.
 n. 6. Brun, in L. 8. §. 1. ff. de Appell. Zigl. de juribus
 Majest. L. 1, Cap. 30. n. 6. nam remedium nullitatis, ut 117
 imperitiam judicantium corrigeret, publico jure in-
 troductum est, L. 1. ff. de appell. quare etiam dicitur
 commune auxilium, & miserorum confugium
 Mart. ad ord. jud. Sax. tit. 38. n. 9. nec judicem oportet 118
 F 3 inju-

30 **CAP. II. DE FALSARATIONE DECIDENDI.**

injuriam sibi fieri existimare, eo, quod litigator ad legitima remedia convolvit inquit Constantinus in *L. 20. C. de appell.* qui enim jure suo utitur, aut beneficium jure communi indultum, cum opus est usurpat, nemini facit injuriam *L. si duorum 42. ff. de act. empt.* Carpz. in *jurispr. forensi P. 1. Const. 29. Def. 27.* Merckelbach apud Klockium *Vol. 1. Cons. 37. n. 209.* Matth. Steph. *de officio Judicis, Lib. 7. Cap. 1. num. 7.*

119 quod si vero quis utatur verbis injuriosis, Judici dolum, fordesve & cœt: imputando, actionem injuriarum effugere non potest *L. 8. ff. de jurejurando L. 42. ff. eodem Hill. ad Donelli Com. L. 28. Cap. 6. Brun. ad cit. L. 8. Mev. P. 4. Decis, 146. Menkenius in cit.*

120 *Diff. th. 20.* hinc querulantem modestum esse oportet, & cavere, ne Judici seu concipienti convitium faciat, alias plectitur. *L. 8. ff. de appell. L. 42. ff. de injur. Rittershausius ad Novell. P. 10. Cap. 7. n. 12. Brun. ad dict. L. 8. n. 1.*

121 Adeo ut nequidem pars, quæ Judici convitium dixit, appellare possit, si Judex in epistola, quæ acta ad peregrinum Collegium transmissit, inter alia addidit: *Es wolle der Urteilsfasser zugleich wegen der Injurien / So den Richter durch die anzügliche*

122 *Schriften / zugefüget sind / und was daburch verschuldet / urtheilen / si quidem de injuria nondum Judicatum, sed Judicandum, & est tantum remissio ad ulteriorem cognitionem, nec imposita est collegio necessitas, hoc pro injuria habendi, 40. ff. de jud. Brun. ad L. 8. n. 4. ff. de appell.*

123 Altera quæ adhuc enucleanda quæstio, in eo consistit, An pars gravata, per iniquam sententiam, si appellationem negligat, regressum adhuc habeat, contra Judicem, quod affirmat.

quod affirmamus. Quamvis enim talis sententia, si appellatio neglecta, inter partes valeat, & Jus faciat, respectu tamen Judicis, nunquam transire potest in 124 rem Judicatam. Quinimo tenetur Judex ad interesse, etsi pars gravata appellationem interposuerit, eamque deseruerit, vid: Farinac. in *Pract. Crim. quæst.* 3. n. 509. Oldendorp in *in class. act.* 1131. Licet namque 125 tum ipse appellans, in culpa esse videatur, & sententiæ veluti acquiescere censeri possit, ea tamen desertio, adversæ tantum parti prodest, non Judici. Atque hanc notabilem esse dicunt praxin, quæ appellans, 126 qui appellationem non est profecutus, & per id beneficium appellationis est privatus, contra ipsum Judicem à quo, qui iniquam sententiam tulit, Juvatur Georg. Schultz, in *not. ad tit. Instit. de obl. quæ ex quasi del. nasc.* Frid. Hiltrop. de *proc. P. 4. tit. 16. num. 18. & tit. 1. num. 72.* prolixè hanc quæstionem disquirat Gabr. Alvar. de *Velasco. tr. de judice. perfecto rubr. 4. annot. 5. it. Barbofin. L. fil. fam. 15. ff. de judic. num. 52 & seqq.* qui etiam *d. l.* quæstionem tractat, an Judex male sententiam ferens, si parti satisfecerit, de damno, hac ratione illato, regressum instituere possit, contra adversam partem, quæ lucrum ex ini- quæ illa sententia percepit.

CAP. III.

De Falsa Ratione Decidendi

in Criminalibus.

SUMMARIA.

An sententia in criminalibus lata, contra jus in thesi

CAP. II. DE FALSA RATIONE DECIDENDI

<i>Thesi, sit ipso jure nulla</i>	<i>innocentem repertum,</i>
<i>Aff. num. 1.</i>	<i>sententiam suam præ-</i>
<i>Num idem dicendum, si lata</i>	<i>ter lapsis 10. diebus mu-</i>
<i>contra jus in hypothese n. 3.</i>	<i>tare possit. n. 17.</i>
<i>Negant hoc nonnulli n. 4.</i>	<i>De jure Communi hoc mul-</i>
<i>Nostra adicitur opinio n. 6.</i>	<i>ti negant n. 18.</i>
<i>Agitur incidenter de privi-</i>	<i>Affirmativa tamen senten-</i>
<i>legiata inquisitorum de-</i>	<i>tia, ad minimum secun-</i>
<i>fensione n. 9. & seqq.</i>	<i>dum æquitate verior</i>
<i>Quenam causa proprie</i>	<i>n. 19.</i>
<i>criminalis sit n. 15.</i>	<i>Quid juris in matrimoni-</i>
<i>Num iudex damnatum ex</i>	<i>alibus, si ratio deciden-</i>
<i>falsa ratione, sed postea</i>	<i>di falsa. n. 24.</i>

- I** Rogredimur jam ad causas criminales, in quibus nihil singulare occurrit, si ratio decidendi falsa in thesi, siquidem sententia juri aparte contraria, tam in civilibus, quam in criminalibus, est ipso jure nulla.
- 2** Quod quoniam extra omnem dubitationis aleam positum est, de lana caprina disputare, hocque prolixè deducere, plane inutile duco, Agendum potius adhuc paucis erit, de falsa ratione decidendi, contra jus in hypothese, an nempe sententia, quæ falsam talem rationem in criminalibus exprimit, sit ipso jure nulla, an non? Resp. posterius vult Blum, *in proc. Cam. tit. 29. §. 24.* qui statuit, omnem sententiam criminalem, transire in rem judiciatam videatur Gail, *de P., P. L. 2. Cap. 5. num. 4.* ratio

tio eorum hæc est, quia quis omiſſa apellatione, tacite
 contentire, & ſententiam approbare videtur, idque tum
 in abſolutoria, tum in condemnatoria ſententia, obtine- 6
 re contendunt, quæ ratio adducta, in civilibus qui-
 dem procedit, verum ſi cauſa fuerit criminalis, ubi
 non agitur de tritico legendo, nec de glande legenda,
 ſed de vita hominis, hoc non concedo, ratio differentię 7
 hæc eſt, quia vitium, quod ſententia injuſta, lata in
 civilibus continet, à partibus quidem, tacendo per de-
 cem dies, tacite remitti poteſt, non vero in crimi- 8
 nalibus, hinc itaque utroque caſu, quando ſc. ſenten-
 tia vel contra jus in theſi, vel in hypotheſi lata, illa ſem-
 per nulla eſt, Cardinal: Tuſch. *Lit. S. Conc.* 173. num. 3.
 ubi habet, quod ſententia in criminalibus, contra facti
 evidentiam lata, nunquam tranſeat in rem judica-
 tam, Gvatzz: *de deſenſione reorum Def. 35. cap. 23. n. 1.*
id cit. Deſenit. cap. 24. num. 2. Bertatz. *Lib. 1. cap. 58.*
 num. 16. quod inde manifeſte conſtat, quia inquiſitus 9
 non tantummodo ſecunda, ſed & tertia ac quarta vi-
 ce, etiam poſt condemnationem, ad innocentię dedu-
 ctionem admittitur, (modo non appareat, inquiſitum
 effugia inania, & trivola quærere) Carpz. *P. 3. quaſt.*
nr. num. 36. & 34. ubi ſeqvens videri poteſt præjudi-
 cium. *Die weil der Gefangene G. B. als ihm un-* 10
ſer jüngſt ertheileter Rechts. Spruch / und die / ihm
darin zu erkandte Todesſtraffe / angekündiget wor-
den / fürgegeben / daß ihm für GOTT / und der
Welt / Unrecht geſchehe / vorwendend / daß alles was er
bekand / aus Furcht und aus groſſen Schrecken ge-
ſchehen

- schehen &c. so will zu unserer und eurer besserer Verwahrung/ von nöthen seyn/ daß er/ ehe und zuvor die zuerkandte Todes- Straffe/ an ihm exequiret wird/ damit er sich nicht zubeschweren haben möge / noch einflens vernommen werde / ob er ihm seine vorgeschützte Unschuld/ auszuführen getraue/ und auff den Fall er sich darzu erbeut / wird ihm eine monaths Frist verstatet/ imo non debet iudex sententiam exequi ; ubi apparet de innocentia rei, quod vel plane non, vel non ita acriter condemnandus sit, prout condemnatus est,
- 12 Zilett. *Tom. 2. Conf. 72. num. 36.* Quæ defensio in criminalibus adeo privilegiata est pro reo, ut & huic in quivis renunciare non possit, licet velit, per *legem 19. ff. de penis* Reygerus *in thesauro jur. vol. 2. Lit. C. p. 865. num. 28.* sed iudex tum, ipse sollicitus esse debet, de inquisiti defensione, & de ea quærere, *Carpz. P. 1. Constit. 19. Def. 27. & in praxi Crim. P. 3. quæst. 115. num. 31. seqq.* quia Reipub. inter est, innocentium causas defendi
- 14 *L. 33. §. 2. ff. de Procurat.* Hinc concludo : Ubi vitium sententiæ atque peccatum, per partes non est remissibile, toties sententia non transit in rem judicatam, in criminalibus vero, si sententia lata contra jus in hypothese, vitium sententiæ atque peccatum, per partes non est remissibile, nam reum absolvere, innocentem autem condemnare, juri naturæ oppido contrarium, *Zigl. de offic. & delict. judicium conc. 50.* Ergo sententia non transit in rem judicatam *Brun. in proc. crim. Cap. 27. num. 62. Card. Trisch. Lit. S. conc. 173. num. 71.* modo causa criminalis proprie talis fit. Causam vero cri-

criminalem hoc loco voco, quando agitur vel ad pœ-
 nam capitalem, vel corporis afflictivam, hinc pœ-
 nam Fisco applicandam, quæ alias etiam criminalis 16
 dicitur, hoc loco excludo, Carpz. *in Prax. Crim. quæst.*
102. num. 15. & in processu tit. 1. art. 4. num. 1. Schweder
in int. ad jus pub. Parte Spect., Sect. 1. Cap. 13. §. 1. Ex dictis 17
 nunc facile dijudicari potest, quid judicandum sit, de
 quæstione sequenti: An judex damnatū ex falsa ratione,
 sed postea innocentem repertum, etiam præterlapsis 10.
 diebus, sententiam suam iterum corrigere possit? Resp. 18
 De jure communi hoc non licere, vult Hopp. *in com.*
suo ad Instit. p. m. 41. Zigl. de offic. & delict. judic.
conc. 5. §. 1. & 2. Ummius Diss. 19. §. ult. rationem
 hanc dant, quia Judex, quando sententiam in cri-
 minalibus tulit, non minus ac in civilibus, judex esse 19
 definit, & alteri parti jus quæsitum, verum rector
 mihi, ad minimum secundum æquitatem, negativa
 sententia videtur. Dicitur quidem *in L. 1. ff. de quæsti-*
onibus, judicem mutare sententiam suam non posse, sed
 scribendum esse ad Principem, ac condemnati inno-
 centiam significandam, verū an hodie hoc, ubi regu- 20
 lariter criminalis Jurisdicatio, in feudum conce-
 ditur, obtineat, dubito, hinc Brunn. *ad b. l.* putat, mo-
 ribus hodiernis, quemlibet judicem, absolvere posse,
 semel damnatum, innocentem repertum, qui tamen 21
 eodem loco vadet, & semper præstare dicit, ea de re
 ferre ad Principem, aut consilium requirere à Colle-
 gio Juridico. (Quid dicendum de eo, qui in aliquo 22
 processu condemnatus vel absolutus, an sc. contra
 hunc

35 **C. III. DE FALSARATIONE DECID. IN CRIMINAL**
hunc de novo inquisitio institui ab alio iudice possit,

23 vide apud Brunn. *in proc. Crim. Cap. 6. num. 2.*) Pluri-
bus adhuc hic loci pertractari possit, an & quatenus
exceptio rei iudicatae, in criminalibus locum habeat,
si quis vel condemnatus, vel absolutus ex falsa ratio-

24 ne, it. quid juris in matrimonialibus, quando ratio
decidendi falsa, sed quoniam causae matrimoniales,
quoad hunc passum cum criminalibus fere conveni-
unt, praeterea etiam negotia quaedam obvenerunt,

25 quae solum abrumpere jubent, hinc pedem hic figo.
Haec itaque sunt, quae loco inauguralis Disputationis,
censurae publicae exponere visum fuit. Si forsitan om-
nia B. L. expectationi tuae non respondent, veni-
am dabis, & conatum ad minimum non improbabis,
potius benigni instar Creditoris, tenues studiorum
meorum primitias exhibenti, ac debiti, quo com-
muni utilitati omnes obstringimur, qualescunque
tantum usuras, non statim ipsam sortem offerenti, ta-
vebis: Tibi vero rerum humanarum Arbiter,
pro suppeditatis viribus, aeternas perfolvo gratias,
ac tutelae, & providentiae tuae, quae imbecillitati ho-

minum succurris, futuros rerum mearum successus,
supplici prece commendo. Dirige eos aeternae

DEUS in nominis tui gloriam ac Patriae

emolumentum,

•••(•)•••

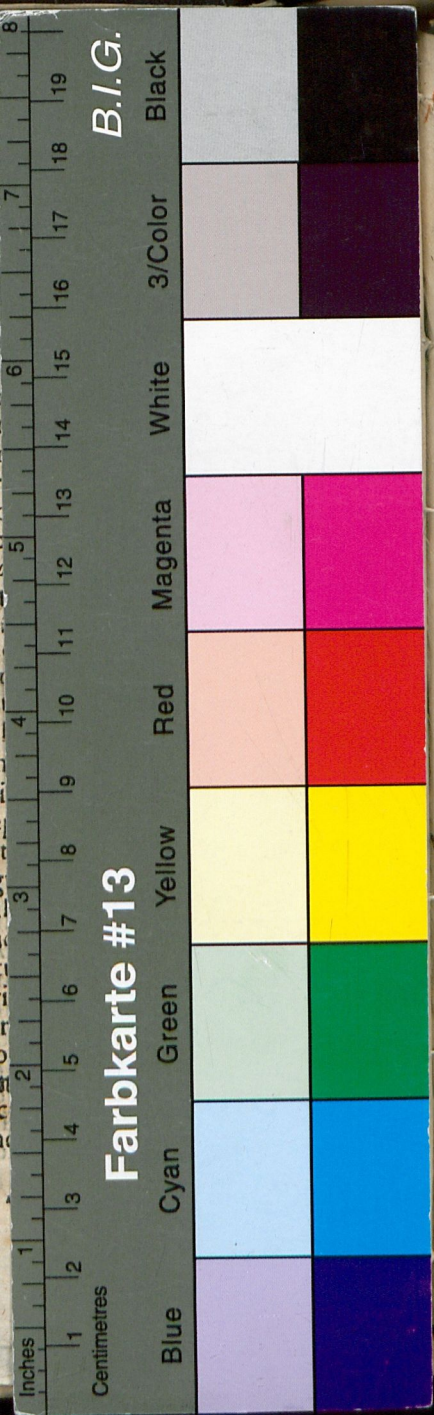


Rostock, Diss., 1706-09

X 237 3042

✓ 18





B.I.G.

Farbkarte #13

10
7.504

G. D. E. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

FALSA RATIONE DECIDENDI

1707/5

QUAM
ANNUENTE DIVINA GRATIA
SENSU MAGNIFICI FACTORUM ORDINIS
IN ILLUSTRIS AD VARNUM ACADEMIA
PRÆSIDE

VIRO PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO
ATQUE EXCELLENTISSIMO,

**DNO. JOH. JOACHIMO
SCHOEPFFERO,**

UCTO ET ANTECESSORE CELEBERRIMO, COMI-
TE PALATINO CÆSAREO, CONSISTORII DUCALIS CONSILI-
ARIO GRAVISSIMO, & FACULT. JURID. DECANO
SPECTABILI

DNO. PATRONO, STUDIORUMQUE; PROMOTORE

ÆTERNUM DEVENERANDO
PRO-CONSEQUENDIS, SUMMIS IN UTROQUE
JURE HONORIBUS

D. 8. MARTII, A. 1707. HORIS. ANTE PROMERIDIANIS
IN AUDITORIO MAJORI
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

**JOACH. CHRISTOPH. TOR-
NOW,** JUDIC. DUCALIS MECKLENB. ADV. ORD.



ROSTOCHII, Typis JOH. WEPPLINGII, SER. PR. & Univ. Typogr.