





DE  
REMEDIO NULLITATIS  
COMMENTATIO

AD  
ORD. PROC. SAX. ELECT. TIT. XXXVIII.  
ILLUSTR.

QUAM  
AMPLISSIMI ICTORUM ORDINIS  
AUCTORITATE  
SUB PRAESIDIO  
DOMINI

JULII FRIDERICI  
MALBLANC

J. U. D. ET PROF. PUBL. ORDIN. SERENISSIMI WIRTEMBERGÆ  
DUCIS CONSILIARII, H. T. DECANI,

PRO GRADU DOCTORIS  
RITE OBTINENDO

MENSE AUGUSTO MDCCXCVIII.

EDIDIT AUCTOR

FRIDERICUS CAROLUS LUDOV. MANN,

KNAVIA VARISCUS  
ADVOCATUS IN SAX. ELECT. IMMATR.

TUBINGÆ  
TYPIS REIS- ET SCHMIDIANIS.

DE  
REMEDIO NULLITATIS  
COMMENTATIO

ORD. PROC. SAC. NECT. VII. XXXVIIII  
ILLUST.

AMPLISSIMI IUSTORUM ORDINIS

SUB PRÆSIDIO

DOMINI

JULII FRIEDERICI  
MALBLANC

PRO GRADU DOCTORIS

RITE OBTINENDO

HAEC AUCTOR

HAEC AUCTOR

FRIEDERICUS CAROLUS LUDOV. MANN

HAEC AUCTOR

ADVOCATUS IN CAUSA

HAEC AUCTOR

HAEC AUCTOR

V I R O  
EXCELLENTISSIMO  
AMPLISSIMO CONSULTISSIMO  
DOCTISSIMO  
CAROLO THEOPHILO  
ASTER

SERENISSIMI DUCIS ELECTORIS SAXONIAE CONSILIARIO  
IN REBUS EXTRA ORDINEM COGNOSCENDIS CAMERALI NEC NON PRAE-  
FECTURAE ARNSHAÜCKENSIS ATQUE ZIEGENRÜCKENSIS  
PRAEFECTO AC ADMINISTRATORI DEXTERRIMO

PATRONO SUMMOPERE COLENDO

V I R O  
EXCELLENTISSIMO  
AMPLISSIMO CONSULTISSIMO  
DOCTISSIMO  
CAROLO THEOPHILLO  
ASTER

SENEGALENSIS DUCIS ELECTORIS SAXONIAE COMITIS  
IN REBUS BELLA GREGORIO COENRADO CANTALI MIO PRAE  
LECTURAE ANTHROPOLOGIAE ATQUE ZOOLOGIAE  
VIRI DOCTI AC ADMINISTRATORI DEXTERISSIMO

PATRONO SUMMO PENE COLENDO

**H**abeo sane, quod sperem, fore, ut **TU, VIR EXCEL-  
LENTISSIME**, in benevolam partem sis accepturus, quod  
equidem hunc qualemcumque libellum, **NOMINI TUO CE-  
LEBERRIMO** consecratum **TIBI** mittere sustinuerim. Ut  
enim taceam virtutes **TUAS** domesticas, quarum exercitio con-  
stanti et perpetuo effecisti, ut numeribus publicis gravissimis  
praeesse sapientia Principis **TE** dignum judicaverit, tanta etiam  
fide et justitia usdem defunctus es, ut inter viros de patria me-  
ritisimos locum haud ultimum **TIBI** vindicaveris. Quare et  
ego, cum mihi in Praefectura clementissime **TIBI** mandata  
causarum forensium rite tractandarum non solum auditorem  
esse, verum etiam **TE** duce causas ipsas in iudicium deductas  
rite elaborandas, et caute prudenterque ad finem perducendas  
suscipere licuerit, tale praestantissimum patrociniū mihi con-  
tigisse glorior. Quare pro insigni mea erga te pietate et obser-  
vantia non potui non animum **TIBI** meum gratisimum et

devinctissimum significare. Et licet hicce libellus tanquam meae  
in TE reverentiae monumentum non dignus sit, qui TIBI  
ex omni parte approbetur; tamen ingenue confiteor, id unicuique  
nubi esse relictum, quo gratias optimas maximas persolvere  
TIBI queam, quo observantiam TIBI debitam tester, memo-  
riam tuear, et inviolabilem erga TE pietatem servem. Quod-  
si caeterum hocce meum pietatis monumentum non proprus a  
TE improbari cognovero, me non frustra vixisse putabo, per  
omnem vitam futurus

NOMINI TUO GRAVISSIMO

DEDITISSIMUS

F. C. L. MANN.



2

DE  
REMEDIO NULLITATIS  
COMMENTATIO.

---

I.

**I**nter varia remedia juris, quibus sententiae indicum, latae de causis controversis, solent impugnari, nullitatis quoque eminent remedium, cujus notionem atque principia generalia paucissimis praemittenda esse putavimus.

Deficiente substantia rem *nullam* habemus; accidentalibus vero absentibus res non esse definit, neque fit nulla.

Nullitatem igitur vocant Iureconsulti talem negotii defectum, cum qualitates illi defunt essentielles, sine quibus negotium esse non potest, quod contenditur, ita tamen, ut supponantur talia negotia actusque, quibus alteri obligatio perfecta imponitur, alteri contra jus quoddam vindicatur.

Deinde versantur nullitates aut circa *materiam* aut *formam* actuum. a)

II.

Quamvis ea, quae nulla sunt, nullos in jure producant effe-

---

a) Conferantur ea, quae cel. ERNESTUS FRIDERICUS PFOTENHAUER in *Doctrina Processus cum Germ. tum praesertim Sax. Elect.* (Gorlit. 1797. 8.) P. prior. Val. tert. Tit. V. §. 756. pag. 99. sqq. habet et Illustrius PÜTTERUS in *Theoria generali de nullitate in opusculis rem judicariam Imperii illustrantibus* N. VII. p. 293.

clius, et a iudice ex officio sint rejicienda, fieri tamen potest, ut vel de nullitate, nisi fundamentum ejus sit demonstratum, cognosci nequeat, vel nullitas remissa ab eo, cujus interest, vel praescripta esse possit. Simul ac igitur e tali negotio nullo quis jus in alterum, ejusdemque res sibi vindicare annuitur, mox et necesse est, ut alter nullitatem expresse urgeat, atque proponat. Proponitur autem nullitas vel *incidenter*, vel *principaliter*, ita, ut ea illo in casu non deducendae ipsius, sed indicandae gratia duntaxat commemoretur *b*). *Principaliter* contra nullitas proponitur in primis vel per modum *actionis* sive *querelae* in singulari libello instituendae adversus eum, qui commisit nullitatem, *c*) quive non obstante negotii nullitate, ex hoc sibi jus adserit; vel ope *exceptionis* quae tanquam peremptoria *d*) opponitur ei, qui sub praesidio negotii, quod in se nullum existit, ab altero aliquid petit. Quod attinet ad querelam nullitatis tanquam actionem *e*), ea instar aliarum quarumvis actionum in foro, cui sub est reus, instituenda est. Caeterum si haecce querela ad factum indicis, qui nulliter egit, simul impugnandum, idque annullandum dirigatur, e sententia doctorum, in primis JO. HENRICI DE BERGER *f*), consilii est, ut actor adeat indi-

*b*) LÜD MENKEN *Syst. Iur. Civ. Secund. Pandect.* (quod ed. CHRISTIANUS SCHÖN) Lips. 1754. 4. *Lib. XLIX. Tit. VIII. §. LXIV. p. 912.*

*c*) ADOLPH DIETR. WEBER *Beiträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden* (Schwerin und Wismar 1795. 8.) *Num. 2. p. 16.*

*d*) CHRIST. WILH. WEHRN *Theor. Pract. Grundriss der Lehre von gerichtl. Einwend.* (Leipzig 1790. 8.) *Viert. Abschn. §. 39. pag. 68.*

*e*) JOH. LUDW. SCHMIDT *Pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden* (Jena 1792. 8.) *II. Theil. §. 1149. p. 660.*

*f*) *Oecon. Iur. Lib. IV. Tit. 28. Th. 10. n. 2. cf. PFOTENHAUER, Journ. c. 1. §. 762.*

cem superiorem. Quodsi vero vitium nullitatis a iudice delegato commissum est, cognitio ejusdem competit deleganti, cum jurisdictio illius, finito negotio, statim expiret *g*).

## III.

Cum vero id convalescere nequeat, quod statim ab initio nullum reperitur *h*), etiam certum est, et constitutum, sententiam contra leges prolatam vim rei judicatae nancisci, seu, ut *MODESTINUS* in Libro suo de enucleatis casibus *i*) statuit, eidem praescribi non posse. Unde etiam patet, quocumque tempore novum hujus rei iudicium institui, remque denuo exagitari posse, perinde, ac si plane nulla adesset sententia. Vario autem modo, ut recte monuit *EHRENHOLD FRIED. BIEDERMANN k*) fieri poterat apud Romanos, ut sententia nulla esset: cujus passim in ipsis legibus sequentia occurrunt exempla memorabilia: 1) si sententia lata est a iudice plane incompetente, *l*) aut in propria causa, *m*) aut a corrupto *n*) 2) si contra plane non existentem *o*), absentem non legitime citatum *p*) aut indefensum *q*) 3) si contra jus in thesi judica-

*g*) L. 4. C. quom. et quando iudex. et cap. 9. 10. X. de offic. et potest. jud. deleg.

*h*) L. 29. D. de Reg. Iuris.

*i*) L. 19. D. de appellat. et relat.

*k*) in praclaro libello, de vera sententiar. nullitate sive insanabili (Lips. 1772. 4.) §. 11.

*l*) l. 1—4. D. si a non competente iudice jud.

*m*) l. 10. D. de Jud. l. un. C. ne quis in sua causa.

*n*) l. 7. C. quando provocare non est necesse.

*o*) l. 2. §. 1. D. quae sententiae sine appellatione.

*p*) l. 1. §. 3. D. quae sent. sine appellat.

*q*) l. 7. C. quomodo et quando.

tum *r*) contra solitum judiciorum ordinem *s*) aut impossibilia praescripta *t*), si secundum exempla tantum, non leges pronunciatum *u*), si incerta est, et quantitatem non exprimit *x*), nec absolutionem, nec condemnationem continet, si contra rem judicatam impingit *y*), si ab executione inceptum *z*), aut non eo die, locoque, quo praecceptum et jus dici fas est, jus dictum *a*). Eadem quoque principia tradit jus canonicum *b*).

Quum itaque sententia, quae per se nulla sit, nec habeat effectum, nec nanciscatur vim rei judicatae, nec egeat remedio suspensivo, potest ea semper impugnari, mota nullitatis querela, quae non exstinguitur, nisi triginta annorum praescriptione *c*). Sive autem per modum exceptionis illa proponatur, executione talis sententiae ab adversario petita, et a iudice decreta, sive ad exemplum actionum, implorando iudicis officio, instituat: peragenda est nullitatis deductio, quae concluditur petitione, ut nulla declaretur sententia.

Sed eam, de qua hucusque verba fecimus, nullitatis querelam duntaxat sensu improprio accenseri veris remediis, quae ad senten-

*r*) l. 19. D. de re jud. l. 1. §. 2 — 4. quae sententiae sine appellatione.

l. 2. §. C. quando provocare.

*s*) l. 4. C. de sentent. et interlocut.

*t*) l. 3. D. quae sent. sine appellat.

*u*) l. 13. C. de sent. et interlocut.

*x*) l. 3. 4. C. de sent. quae sine certa quant.

*y*) l. 1. C. quando provocare non necesse.

*z*) l. 5. C. comminationes, epistolas &c.

*a*) l. 6. C. quando provocare non necesse. l. 6. C. de sent. et interloc.

*b*) C. 20. X. de re jud. J. H. Böhmer J. E. P. T. I. L. II. tit. 27. §. 41.

*c*) L. 3. C. de praeser. 30. annor.

tiarum in causis controversis litarum vim impediendam litigatoribus intra legitimum tempus, conceduntur, palam est. Quemadmodum enim tale remedium nunquam non praesupponit sententiam, quae in rem iudicatam possit abire, ita ea profus haud existente, ejusmodi remedio non opus est. Hinc querela nullitatis pro remedio vero et ordinario contra sententias, quippe quod sententiam a rei iudicatae viribus suspendit, non est habenda, licet caeteroquin sensu latiori inter remedia extraordinaria sit referenda.

## IV.

Querela nullitatis itaque usu hodierno tanquam remedium extraordinarium *d*) contra sententias, quo quis ob defectum substantialium in processu uti potest, consideratur, quamquam neque Romanis, neque praefcis Germanis tale remedium loco provocacionis

- d*) Praeter majora BLASII ALTIMARI ac SEBASTIANI VANTII de nullitatibus atque SIGISMUNDI SCACCIAE de appellationibus opera nominari merentur. HENR. COSELIUS *Diff. de nullitate sententiae* (Viteb. 1654.) JO. MATTH. BRANDES *D. de nullo* (Rint 1658.) ENOCHIUS GLASER *D. de nullitatibus sentent.* (Helmst. 1666.) WILHELM HIERONIMUS BRÜKNER *D. de nullitate processus sanabili et insanabili* (Jenae 1711.) JUST. HENN BÖHMER *de sententiis in rem iudicatam non transeuntibus* (Halae 1713.) IMMAN. WEBER *D. licito per querelam nullit. ad summa Imperii dicasteria recursum in causis alias ab eorum iurisdictione exemptis* (Gießlæ 1725.) CONR. WILH. STREKER *D. de sententia ipso jure nulla* (Erford 1738.) JO. FR. WAHL *de vitio nullitatis proc. iudiciarii* (Gießlæ 1740.) JAC. GOTTL. SIEBER *de nullit. querela ex processu vitio orta cel.* (Gott. 1758.) JO. STEPH. PÜTTER *de querela nullit. et appellationis conjunctione* (Gott. 1759.) et in *Opusc. pag. 302. sqq.* HELV. BERNHARD JAUP *D. de privileg. de non appell. S. R. I. statib. concessorum effect. quoad querel. nullit. cel.* (Gießlæ 1777.)

cognitum fuisse compertum habeamus. Sed mox gravissimi cum querela nullitatis commisi sunt abusus, cum advocati et procuratores iniquitatem et nullitatem sententiae confundentes solemnia appellationis negligerent, imo sub nullitatis praetextu in detrimentum jurisdictionis territorialis et privilegiorum de non appellando causas ad suprema Imperii Tribunalia deferrent. Unde factum est, ut sub nullitatis involuero occultata appellatio non tantum saepius moveretur, sed etiam hac de re in legibus Imperii statueretur, ita quidem, ut nullitatis accusatio cum iniquitatis, quod vocant, remedio conjungi deberet. Hinc Ordinatio Cameralis d. a. MDXXI. Tit. XXI. multaequae leges eam secutae, talem nullitatis querelam, addita hac ratione: „*Weil an den Untergerichten aus Einfältigkeit, Unfleiß oder Mißbrauchen nichtige Proceß und Nullitäten befunden worden*“ e) admiserunt. Ab his itaque initiis, uti BIEDERMANNUS egregie tradidit f) progressa est nullitatis querela tanquam remedium contra sententias: quae semel in usum deducta, procedente tempore, tantum incrementi, tantasque vires accepit, ut paene innumerabilis litium cumulus inde exfurgeret, ac propemodum omnis privilegiorum de non appellando potestas atque fructus exstingueretur. Unde in publicis actis et legibus Imperii passim de restringenda nullitatis querela praecipitur, quam quidem limitationem praecipuam reperimus in eo, quod nullitatis querela appellationi in omnibus fere aequata, et intra ejus fatalia institui jussa sit g). Sed, ne hac quidem ratione omnis abusus tolli potuit, cum ipsa ratio do-

e) cf. etiam *Ord. Cam. d. a. 1555. P. III. Tit. 34.*

f) *c. l. §. VII. pag. 13.*

g) *Ord. Cam. 1555. l. c. §. 1.*

ceat, dari sententias, quae, nisi summa cum injuria, et partium laesione, per lapsum fatalis temporis validae fieri non debeant, neque tamen norma haberetur, ex qua dijudicaretur, utrum nullitas vera adesset, nec ne. Post longas ea de re deliberationes haec quaestio ita definita est h), ut, siue nulla, siue iniqua diceretur sententia, in remedio contra eam interponendo, decendii fatale utrobique servaretur, exceptis nullitatibus, quae *insanabilem* defectum ex persona judicis, aut partium, aut ex substantialibus processibus continerent; in his enim juri communi standum esse, i. e. perpetuo, siue quod eandem vim habet intra triginta annos eas posse impugnari, verba legis disponunt.

His ante constitutis adparet, discrimen adesse inter *sanabilem*

h) in *Recessu Imp. Noviss. d. a. 1654. §. 121. et 122.* „Indem auch nunmehr von vielen Jahren her mit vieler Zeit-Verlehrung unnöthiger Dingen disputiret worden, ob sententia nulla oder injuria sich erhalte und zwar darum allein, daß a sententia nulla in dreißig Jahren die Klage prosequiret werden, a sententia iniqua aber intra decendium appelliret werden kann und solle; so solle zu Verhütung dergleichen unnöthigen Gezänks in allen beyden Fällen das ist a sententia nulla, quam iniqua, das fatale interponendae observiret, darüber auch hinführo bey Unserm Kammer-Gericht stät 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 gemeinen Rechten. Huic legi explicandae praeter BIEDERMANNUM c. 1. operam dederunt: AUG. WILHELMUS MEYERUS in *Comment. de nullitate sententiarum sanabili et insanabili Rec. Imp. Noviss. determinata* (Gott. 1777.) atque ANDREAS JOSEPH SCHNAUBERT *Erörterung der Lehre von den heilb. und unheilbaren Nullitäten* (Gießae 1780. 8.)

et *insanabilem* nullitatem. Quid autem sanabilis, quid insanabilis nullitatis nomine comprehendi debeat, non inter omnes doctores peraeque convenit *i*). Hoc tamen certum est, nullitatem sanabilem vix ullam aliam esse posse, nisi hanc, si contra solennia juris positivi, *accidentaliter* processus solum concernentia peccatum sit, qualis defectus quidem pro vera nullitate nequit haberi. Sin vero offensa sint solennia juris naturalis, quae *substantialiter* audiunt, id venit nomine *insanabilis* nullitatis *k*). Ad impropriam nullitatem, quae potest sanari, quod attinet, notandum est, ipsam debere intra decendum, et non nisi incidenter, conjunctam cum remedio quodam alio, eoque ordinario, veluti appellatione, aut lenteratione, adhiberi. Ob nullitatem insanabilem autem id obtinet, ut ejus querela contra sententiam, ad fatale appellationis non sit restricta, sed intra triginta annos inflitui queat *l*).

*i*) HELV. BERNH. JAUP *Diff. de privilegiorum de non appellando S. R. I. statibus concessorum effectu quoad querelam nullit. cet.* (Gießae 1777. 4.) §. 6. SCHNAUBERT c. l. §. 11. Contraducunt iis JOH. STEPH. PÜTTER in *Diff. de querelae nullitatis et appellationis conjunctione* (Gött. 1759. 4.) in *Opusc. cit. Num. VIII. p. 302.* et LEONH. HENR. GE de CANNGIESSER *Collect. Decif. supr. Tribun. Appell. Hassjo — Cassel. Tom. IV. Decif. 118.*

Conf. etiam PFOTENHAUER c. l. p. 108.

*k*) *Rec. Imp. Nov. §. 121.* cf. WILH. AUG. FRIEDR. DANZ *Grundätze des gemeinen ordentl. Bürger-Prozesses* (Stuttg. 1795. 8.) §. 435. p. 611. vid. ERNST CHR. WESTPHAL *Rechts-Gutacht.* (Leipz. 1792. 4.) *l. 49. t. 8. p. 219. Gutacht. No. 12. §. p. 283. et No. 73. 2. p. 178.* STRUVII *syntagm. I. C. Ex. IX. l. v. t. 1. litt. d. p. 518.*

*l*) *L. 3. C. de praescript. 30. annor. L. 33. D. de re jud.*



Supereſt, ut de ipſis illarum nullitatum diverſis ſpeciebus pauca addamus, non ut ſingulas omnes perluftramus, quod ante nos jam alii fecerunt *m*), ſed exempla tamen praecipua ad illuſtrandum proferamus.

Exiſtunt autem ejusmodi nullitates, ubi primum formam *Judicii* conſideramus, ſi judex in ſua propria cauſa cognoverit *n*), ideoque ſuſpectus ſit habitus *o*) ſi incompetens reſpectu perſonae vel cauſae *p*) aut plane in cauſa propoſita inhabilis *q*) cenſen-

*m*) JUSTUS CLAPROTH *Einleit. in den ord. bürgerl. Prozeß* (Gött. 1795. 8.) *Th. 2. Hauptſt. 24. §. 389. p. 618.* Iqs. cf. et JO. AUG. HELLFELD *Iprud. Forenſ. ſec. ord. Pand.* (cura GOTTL. EUSEB. OELZE) (Jenae 1796. 8.) *Lib. LLIX. Tit. VIII. §. 21. 31.*

*n*) *L. un. Cod. ne quis in ſua cauſa jud. L. 10. D. de jud. L. 51. D. de recept. L. 20. C. de prob. Conf. et JUST. CLAPROTH Einl. in den ord. bürgerl. Prozeß, I. Th. II. Abſchn. V. Hptſt. §. 45. p. 163. et II. Th. XXIV. Hptſt. §. 389. p. 618.*

*o*) *L. 6. C. de execut. rei jud. c. 3. X. de conſuet. c. 24. X. de offic. et poteſt. jud. del. cf. CLAPROTH l. c. II. Th. p. 618.*

*p*) *L. 1—4. C. ſi a non compet. jud. L. 23. §. 6. D. de appell. L. 21. C. ibid. L. 170. de R. I. Huc pertinere etiam videntur quae Jure Sax. Electorali ea de re ſtatuta ſunt, ſi actus contentioſae juridiſſionis in judicio alieno expeñtus ſit Ord. Proc. Sax. rec. ad Tit. II. §. 4. p. 27.*

*q*) *L. 1. §. 2. D. quod quiſque jus. L. ſin. D. de juridiſſ. L. 15. et L. 53. D. de re jud. c. 4. X. de jud. L. 170. de R. I. Quo ſpectat etiam caſus Ord. Proc. Sax. veteris Tit. II. §. 2. ſi quis juramento non obſtrictus officium juſtitiarii geſſerit, et regiſtraturam conſignaverit.*

dus, veluti proscriptus, aut omni jurisdictione privatus, aut alias a judicando remotus. Ex personis *litigantium* deinde oriuntur vitia, quae remedio nullitatis adhibendo dant locum, si partium una alterave personam standi in iudicio non habeat, quo pertinet, si sub tutela, aut cura degant, resque gestae sint citra tutoris, vel curatoris auctoritatem atque consensum *r*) aut alias legitimationis ad causam facultate destituantur, pariter ac si procuratores ad iudicii finem usque careant mandato *s*). In *modo procedendi* committuntur nullitates, si iudex citationem ejusque insinuationem neglexerit, aut fortasse quis in feriis se non sistens contumaciae sit accusatus *t*), vel alteram partem non audiverit *u*), testesque haud recte examinaverit *x*) sententiam non publicaverit *y*), aliumve

*r*) L. 4. 9. 45. §. 2. item L. 54. D. de re jud. L. 6. C. quomodo et quando index.

*s*) L. 24. C. de procur. L. 1. §. 3. D. quae sent. sine appell. resc. L. 7. C. quom. et quando index Cap. 34. X. de procur. L. 7. C. de R. C. Huc referendum est id, quod Ord. Proc. Sax. recogn. ad Tit. 38. §. 1. quem Titulum nobis explicandum sumimus, statutum legitur; de quo infra.

*t*) L. 58. D. de re jud. L. 6. §. 1. D. de inoff. testam. Huc pertinet etiam Ord. Proc. Sax. Vet. Tit. IV. §. 1. et recogn. ad Tit. XXXVIII. §. p. 201.

*u*) L. 4. 5. 7. 10. C. quomodo et quando index. L. 54. pr. D. de re jud. L. 1. Cod. de sent. et interloc. L. 1. 2. 3. C. quib. res jud. non noc.

*x*) JOH. GOTTL. HOFFMANNI *mod. proced. in caus. ord.* (Lips. 1748. 8.) pag. 95.

*y*) Tendit Ord. Proc. Sax. vet. Tit. XXXIV. p. 175. eo, ut in publicandis sententiis omnia rite serventur, quo minus exinde nullitates

actum sub poena nullitatis praescriptum omiserit *z*) vel adeo in-  
 verso ordine processerit *a*) ut e. g. ab executione initium fecerit *b*).  
 Vitium tandem in *ipsa sententia* saepenumero deprehenditur, v. c.  
 Si ea manifesto laborat errore, veluti calculi *c*) si porro contra jus  
 in thesi pronunciata; non vero, si vitium in applicatione juris ad  
 factum tantummodo commissum sit *d*). Huc spectat quoque, si sententia  
 contra rem judicatam priorem *e*), aut ex falsis documentis  
*f*) testimoniisque *g*) sit lata, et quae sicut hujus generis alia.

nascantur. Cui adhuc addit *O. P. recogn.* ad eund. p. 179. praecep-  
 tum poenale, quod judici sententiam e dicaferio acceptam retinenti mi-  
 natur, ejusdem temeritatem nullam declarans.

*z*) *Ord. Proc. Sax. Elect. Rec. ad Tit. XX. §. 3. p. 127. tertiam  
 dilationem ad probationem conficiendam de facto datam itidemque se-  
 cundam absque solennitate legati concessam, nullam esse sanxit.*

*a*) *L. 4. 6. C. de sent. et interloc. Cap. 19. X. de re jud. c. 22. X.  
 de accusat.*

*b*) *Cap. 2. X. ut lite non contest. L. 1. D. de execut. rei jud. L. 58.  
 D. de re jud.*

*c*) *Cap. 18. X. de sent. et re jud. L. un. Cod. de errore calculi.*

*d*) *L. 27. 32. D. de re jud. L. 19. D. de appell. cap. 1. 13. X. de  
 sent. et re jud. Cf. FRID. CH. de PUFFENDORFF *Observat. juris uni-  
 versi T. II. Obj.* 106. p. 320. et JUST. CLAPROTH *c. l. p. 623. not. n.*  
 HENN. BÖHMERT *Introd. in jus digesti. L. XLIX. Tit. VIII. p. 654.*  
 LAUTERBACH *Colleg. Pandect. L. XLIX. Tit. VIII.**

*e*) *L. 28. D. de re jud. L. 9. C. de sent. et re jud. L. 6. de execut.  
 rei jud. Cap. 12. X. de sent. re jud.*

*f*) *L. 38. D. de sent. et re jud. L. 1—4. C. si ex fals. instrum.  
 WESTPHAL. l. c.*

*g*) *Cap. 22. X. de sent. et re jud. cap. 9. X. de test. Ord. Proc. Sax.*

## VI.

Properamus ad finem primarium, quem nobis potissimum prosequendum sumimus, ad id scilicet illustrandum, quod Saxoniae Electoralis legislator ea de re statuit.

Conspirant vero Principum Electorum constitutiones de nullitate sanabili cum legibus Imperii, quum eam, uti jam supra expositum est, intra decendum urgeri, ac una cum appellatione conjungi praecipiant *h*), insanabilis autem nullitatis querelam intra terminum Saxonicum a die publicatae sententiae computandum, interponi jubent, ut verba sequentia *Ord. Proc. Sax. vet.* ejusque *Tit. XXXVIII. §. 1.* edocent:

„Wann aber jemand ein gesprochen Urthel einer nullität, als ob dasselbe an ihm nichtig, und kraftlos sey, anfechten wollte: So ordnen, und wollen Wir, dasz er solches innerhalb sechs wochen und drey tagen, nach eröffnung des urthels anzurechnen, fürbringe.“

addito tamen *ibid. §. 2.* hocce discrimine, ut, si quis sententia ex

---

*vet. Tit. 38. §. 2. p. 200. Oberhofgerichts - Ordnung v. l. 1550. Tit. die nullität berühr. Cod. Aug. I. p. 1288. und 1343. Hofgerichts - Ordnung zu Wittenberg v. l. 1550. Tit. die Nullität belang. Cod. Aug. I. p. 1345. NEHRINGH Jus Sax. discrep. (Gothae 1724. 4.) p. 26. Conf. etiam JOH. NIC. SCHWARZ Wörterbuch über die Churfürstl. auch Ober- und Niederlausiz. Gesetze Th. III. (Dresd. 1793. 4. p. 345.*

*h*) SAM. STRYURIUS in *Introduct. ad Praxin forens. Cap. XXIII. §. 27.* et BERGER *Oecon. L. IV. Tit. 28. th. 10. n. 1. BRUNNEMANN Proc. Civ. c. 25. No. 108.*

falsis documentis, aut testimoniis promanante *i*) se gravatum putaret, eidem, quo magis facinus eorum, qui falso ejusmodi ansam dederint, appareat, et puniatur, spatium jure communi concessum indulgeatur. Sic verba:

„Würde aber einer vorwenden, es wäre ein urthel aus falschen gezeugnis oder instrumenten gesprochen, soll ihme das selbe, damit die misshandlung dererjenigen, so zu dergleichen falsch geholfen, desto eher in tag komme, innerhalb der im rechten nachgelassenen frist anzubringen und auszuführen gleichfalls frey sehn.“

Interposita querela nullitatis in superioribus judiciis, veluti Curiis Provincialibus, quae certis duntaxat temporibus habentur, semper in proximo termino *k*), modo tantum temporis superfit, ut citationes, quae spatium Saxonicum integrum contineant, extrahi, et partibus infinuari queant *l*), prosequenda est. In inferioribus contra judiciis, quae tempora clausa non agnoscunt, intra duplicatum spatium Saxonicum querela nullitatis deducenda, et ut is, qui eam interposuit, quo magis intra hoc spatium citatio a iudice decernatur, omnem adhibeat operam, in officio ejusdem implorando, necesse est *m*). En verba *n*):

*i*) JO. NIC. SCHWARZ *Wörterb. über die Chursäch. Gesetze cet. sub voc. Nullität p. 345. Ob. Hofger. O. v. 1550. Tit. die Nullität betrühr. C. A. I. p. 1288. Hofger. Ordn. v. 1550. C. A. I. p. 1345.*

*k*) MENKEN *c. l. Lib. XLIX. Tit. VIII. §. 64. p. 917.*

*l*) MLCH. HENR. GRIBNERI *Princ. Proc. judic. L. I. Cap. I. Sect. 3. §. 7. not. c.*

*m*) Per se intelligi, negligentiam iudicis citationem intra hoc spatium haud decernentis, tali remedio usuro innocuam esse, docuit PFOTENHAUERUS *c. l. p. 112.*

*n*) *Ord. P. vet. Tit. XXXVIII. §. 1. p. 200.*

„und gegen dem nachfolgenden termin, oder in andern gerichtlichen, die zu gewissen zeiten nicht gehalten werden, binnen duppler Sächsischer Frist, so viel an ihme, und seinem mäglichen fleiß gelegen, citationes zu fernerer ausführung erlange, oder damit weiter nicht gehöret werde.“

Quod porro ad effectum hujus remedii attinet, is suspensivus non est o), modo seorsim et sine remedio alio ordinario, velut appellationis interpositum sit, sed executio sententiae vires rei judicatae jam natae, ratione clausulae illi adjectae: *quod querelam nullitatis instituere licitum sit*, non habita, nihilo fecius peragitur; excepto uno casu, si vel nullitas statim, ac in continenti ut liquida appareat, aut saltem intra terminum executivum adhuc talis doceatur p), vel damnum quoddam irreparabile immineat q) id quod legislator Saxo innuit his verbis r):

„Wann auch gleich solche nullitäten innerhalb der nachgelassenen frist eingewandt würden, soll doch hierdurch die hülfe auf urthel, so seine kraft erreicht, nicht suspendiret, sondern nichts minders damit verfahren werden, ob schon dem urthel die clausul mit angehänget, dasß beklagtem actionem nullitatis anzustellen unbenommen; es wüßte denn einer, der angegebenen nullität halber, mit so ansehnlichen und glaubwürdigen schein gefasst, dasß er sie

o) MENKEN l. c. §. 66. p. 913.

PFOTENHAUER c. l. p. 111.

p) GRIBNER l. c. §. 3. not. a.

q) DANZ c. l. §. 435. p. 611.

r) Ord. Pr. Vet. Tit. XXXVIII. §. 1.

Cf. SCHWARZ Wörterb. sub voc. Nullität §. 346.

„in continenti, und innerhalb der zeit, welche zu der hülfe  
„ohne das gehört, ausführen und darthun könnte;“

Caeterum et eum, qui remedio nullitatis temere usus est, confirmata priore sententia XL. florenarum Misnicarum multari poena, quae judici cedat, cujus sententia ex capite nullitatis impugnata fuerit, constat hac sanctione s):

„So auch hernacher in deducirung der angegebenen nullität vermerkt würde, das der, welcher das urthel derowegen angefochten, dessen keine erhebliche ursachen gehabt, soll er dessenthalben Vierzig Gulden denen gerichtten zur strafe verfallen seyn.“

Sequentibus tamen casibus cessat haec poena: 1) si tantum incidenter remedium nullitatis extraordinarium sit interpositum, addito remedio aliquo suspensivo ac ordinario, velut appellationis t); 2) si contra decretum, aliumque actum judicalem mota sit querela, cum Ord. Proc. ex opinione doctorum de sententia stricte sic dicta accipienda sit u); 3) si tantum ope exceptionis allegetur x); 4) si querela ab initio, antequam ejus deductio admitatur, rejiciatur y); 5) si quis querela nullitatis propter argumenta

s) O. P. Vet. Tit. XXXVIII. §. 1. Cf. SCHWARZ Wörterb. p. 346. sub voce Nullität.

t) BENED. CARPZOV. Proc. Tit. XIX. Art. III. no. 26. BERGER Occ. Jur. L. IV. Tit. XXVIII. Th. 10. no. 4.

u) LUD. MENKEN Tract. Synopt. Proc. Tit. XXXVIII. §. 13.

x) GRIBNER c. l. §. 111. PFOTENHAUER c. l. §. 772. p. 112. XX.

y) CARPZOV. l. c. nro. 30. et GRIBNER l. c.

fatis probabilia sit usus  $\times$ ). Sic statuit jus antiquum Saxonicum, videamus jam, quid recentiori mutatum sit, quidve servatum.

## VII.

Ordinatio Processus Sax. Elect. Recognita primum suscipit omnem distinctionem a legum interpretibus inventam *a*), atque remedium nullitatis, sive contra sententiam, hve adversus decretum sit interpositum, ad spatium Saxonicum adstringi voluit. En verba *b*):

„Wegen derer nullitäten, wollen wir zuzörderst den unterschied zwischen urtheiln und bescheiden, Unserer intention entgegen, von einigen Rechts-Lehrern gemachet werden, den wollen, gänzlich aufgehoben haben.“

Deinde constituit legislator, ut ea nullitas, quae vel ex defectu citationis, vel mandati emergat *c*), tam agendo, quam excipiendo urgeri possit *d*), nisi modus procedendi expresse, aut tacite ratus fuerit habitus *e*), quod quidem beneficium vincenti, non victae parti, adeo post sententiam definitivam concessum est. Notra lex *f*) haec habet:

*z*) PFOTENHAUER *l. c.* §. 772. *p.* 112.

*a*) PFOTENHAUER *c. l.* §. 769. *p.* 110. *in Nat.*

*b*) *O. P. rec. ad Tit. XXXVIII.* §. 1. [CF SCHWARZENS *Wörterb. c. l.* *p.* 346.

*c*) MENKEN *Syst. Jur. Civ.* (cura SCHÖN) *L. XLIX. Tit. VIII. §. LXV. in Nota.*

*d*) BIEDERMANN *c. l.* §. XVII.

*e*) MICH. HEINR. GRIBNER *Discurs zur Churfächs. Prozeß-Ordn.* (ed. CHRIST. WILH. KÖSTNERI) *Lipf.* 1780. 8. *ad Tit. O. P. R. XXXVIII.* §. 1. *p.* 325.

*f*) *O. P. R. ad Tit. 38.* §. 1. *Conf. etiam SCHWARZ c. l.* *p.* 345.



„Und hiernächst (wollen Wir) dasjenige, was in diesem  
 „Titul Unserer Prozeß-Ordnung enthalten, von solchen  
 „nullitäten, so ex defectu citationis; oder mandat herrüh-  
 „ren, keineswegs verstanden wissen, als in welchen fällen die  
 „nullität, wenn derjenige, so deßwegen klaget, oder exci-  
 „piret, nicht nachgehends das verfahren expresse, oder tacite  
 „ratihibiret, als welches von dem obsiegenden theil, auch  
 „post sententiam definitivam, geschehen mag, zu aller zeit  
 „urgiret werden kann.“

Postremo dispositionibus reliquis de remedio nullitatis, quae  
 Ord. Proc. Antiq. Tit. XXXVIII. continentur, firmatis, Prin-  
 cept legumlator duplici quoque termino Saxonico sublato, ad de-  
 ducendam querelam nullitatis unum tantummodo spatium Saxoni-  
 cum g) concedi voluit. Verba ita sonant §. 2.

„Im übrigen bleibet es bey dem, was in obgedachter Pro-  
 „zeß-Ordnung, versehen, nochmals allenthalben, jedoch soll  
 „derjenige, so das remedium nullitatis eingewandt, zu fer-  
 „nerer ausführung desselben, die citation in zukunft, nicht  
 „binnen doppelter, sondern binnen einer Sächsischen frist  
 „auszubringen h) verbunden seyn.“

Tandem et adhuc notatu est dignum, negligentiam iudicis,  
 qui intra hoc tempus citationem non decreverit, remedio nullita-  
 tis usuro nocere non posse, sed sufficiens esse, si litigator iudicem  
 de emittenda citatione rogaverit.

g) SCHWARZ *Wörterb. c. l. p. 346.*

h) Qui movit querelam nullitatis, is ipse de adversario citando debet esse  
 sollicitus, cum hic casus in praedictum, et dedecus iudicis tendens  
 maxime sit odiosus. Conf. GRIENER in *Discurs p. 326.*

Das Buch (Königliche Bibliothek) ist ein  
aus dem Jahre 1711, das in der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
aufbewahrt wird. Es enthält  
eine Beschreibung der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
im Jahre 1711.

Das Buch (Königliche Bibliothek) ist ein  
aus dem Jahre 1711, das in der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
aufbewahrt wird. Es enthält  
eine Beschreibung der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
im Jahre 1711.

Das Buch (Königliche Bibliothek) ist ein  
aus dem Jahre 1711, das in der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
aufbewahrt wird. Es enthält  
eine Beschreibung der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
im Jahre 1711.

Das Buch (Königliche Bibliothek) ist ein  
aus dem Jahre 1711, das in der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
aufbewahrt wird. Es enthält  
eine Beschreibung der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
im Jahre 1711.

Das Buch (Königliche Bibliothek) ist ein  
aus dem Jahre 1711, das in der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
aufbewahrt wird. Es enthält  
eine Beschreibung der  
Königlichen Bibliothek zu Berlin  
im Jahre 1711.



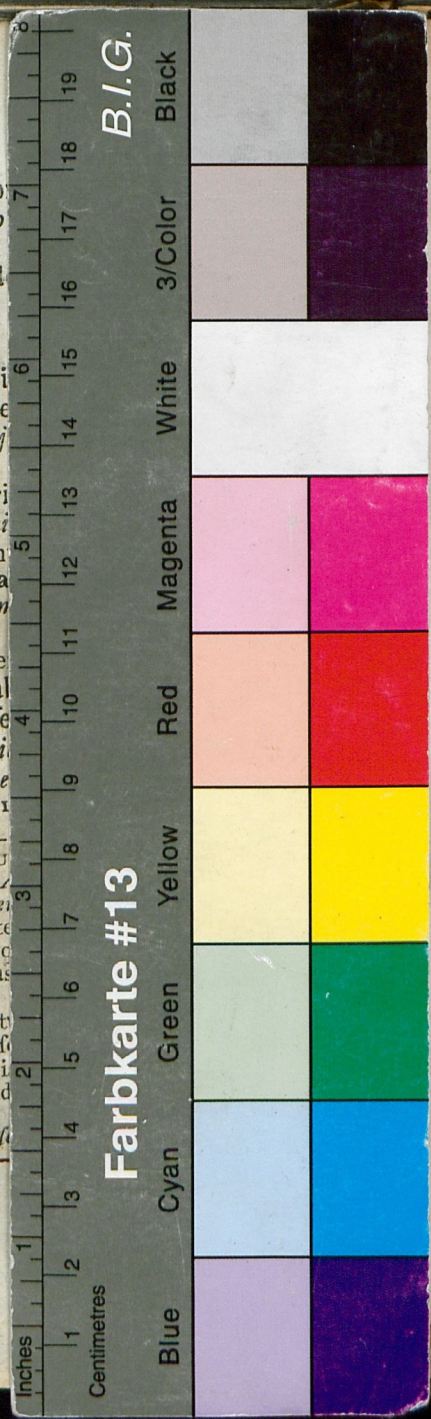
W18

ULB Halle  
005 361 877

3







DE  
REMEDIO NULLITATIS  
COMMENTATIO

AD  
ORD. PROC. SAX. ELECT. TIT. XXXVIII.  
ILLUSTR.

QUAM  
AMPLISSIMI JCTORUM ORDINIS  
AUCTORITATE  
SUB PRAESIDIO  
DOMINI  
JULII FRIDERICI  
MALBLANC

J. U. D. ET PROF. PUBL. ORDIN. SERENISSIMI WIRTEMBERGÆ  
DUCIS CONSILIARIÛ, H. T. DECANI,

PRO GRADU DOCTORIS

RITE OBTINENDO

MENSE AUGUSTO MDCCXCVIII.

EDIDIT AUCTOR

FRIDERICUS CAROLUS LUDOV. MANN,

KNAVIA VARISCUS  
ADVOCATUS IN SAX. ELECT. IMMATR.

TUBINGÆ  
TYPIS REIS- ET SCHMIDIANIS.

1798, 2.  
76