





Pa. num. Pa. 19 10

DISSERTATIO IURIDICA INAVGVRALIS
DE
EFFECTV REI IVDICATAE
ADVERSVS EOS, QVI IN LITE
NON FVERVNT

1770, 3.

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE
ET DOMINO

DOMINO FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO REGNANTE RELIQA
AVCTORITATE ET CONSENSV
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS

PASA.

PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE RITE CAPESSENDIS
HONORIBVS

AD DIEM X MAII MDCCCLXX
PVBLICE SVBMITTET PLACIDAE PROCERVVM
DISQVISITIONI

AVTOR
GEORG. MATHAEVS FRANCKENBERG
ROTENBERGA - HASSVS.



MARVVRGI CATTORVM
EX OFFICINA TYPOGRAPHICA VNIVERS. ACAD. MÜLLERIANA.



DISSERTATIO IURIDICA INAGVRALIS
DE
EFFECTV RII IVDICATAE
ADVERSVS EOS, QVI IN LITE
NON EVERTVNT

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE
ET DOMINO
DOMINO FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO REGNANTE RELIGIOSA
AVTORITATE ET CONSENSV
ILLVSTRIS IRRCONSULTORVM ORDINIS

AD
SVMMS IN VTROQVE IURE RITE CAPESSENDIS
HONORIBVS

AD DIEM X MAII MDCCCIX

AD IURISCONSULTORVM FACULTATEM
DISPOSITIO
GEORG. MATHAEV. FRANKENBERG

ROTHENBERG. HESSIAE

MARBURGI CATTOLICI
OFFICINA TYPOGRAPHICA UNIVERS. ACAD. MÜLLERIANA.



§. I.

ARGUMENTVM TRACTATIONIS ET INSTITVTI
RATIONEM EXHIBET.



Quum mihi de specimine aliquo Dissertationis inauguralis cogitanti thema, huic fini commodum, esset indagandum, prae multis, quae animo obuersabantur, suffragium meruit meum, illud: *de effectu rei iudicatae aduersus eos, qui in lite, non fuerunt*: Haud ego quidem ignoro, hoc nobilissimum argumentum a Iureconsultis eximii nominis, nimirum ab ANDREA TIRAQUELLO, in commentario peculiari ad tit. Cod. *inter alios acta vel iudicata, aliis non nocere*, qui commentarius in Tom. VI eiusdem operum agmen claudit; deinde a SAMUELE STRYKIO, in peculiari Dissertatione: *de auctoritate rei iudicatae contra tertium*; et ab AVGVSTINO DE LEYSER, in *Medit. ad Digest. sp. 472*, ex professo pertractatum extare: Quum tamen STRYKIVS, in cit. *Diss. cap. I, §. 9*, commentarium TIRAQUELLI nulla magis collectanea, quam genuina legitimis fundamen-

A

tis

tis innixa principia continere iudicauit, et LEYSERVS in dicto *spec. m.* 1, STRYKIVM rem plane non confecisse contendit, vtiq; operae pretium me facturum esse putavi, si ex ipsis legum fontibus, nimirum ex *L. 63, Dig. de re iudic.* ex *L. 44, Dig. eod. tit.* et ex *c. 25 X. de sentent. et re iudic.* quibus tanquam fulcris tota haec materia superstruitur, tractationem meam repetere, atque Doctorum circa hos textus obseruationes curate collectas iusto simul ordine proponere pro viribus annitor.

§. II.

REI IUDICATAE NOTIONEM EIVSQUE INDOLEM
SISTIT.

Antequam vero ad ipsam *L. 63, Dig. de re iudic.* enotationem, ob discrepantiam vulgatae et Florentinae lectionis, et vitiosam eiusdem interpunctionem paullo difficiliorem progredior, notionem primum rei iudicatae, atque eius, qui in hoc argumento usum praestant, effectus considerare non abs re erit; est vero *res iudicata* in sensu speciali talis, causae in iudicio legitime disceptatae iudicialis decisio per lapsum legitimi temporis ita corroborata, vt finem licit imponat. et nullo amplius remedio suspensiuo a viribus suis suspendi possit, *L. 8, Cod. de exec. rei iudic.*, *L. 14, §. 1, Dig. de appell. L. 1, Dig. de re iudic.* STRUVIVS *exerc. 44, th. 2, GAIL Libr. 1, obs. 167*, Lapsus legitimi spatii, vt sententia vim rei iudicatae nanciscatur, absolute requiritur, nec prius victori ex ea ius radicatum nascitur; *Nov. 23, c. 1, L. 50, §. 1, Dig. de Legat. 1, L. 65, §. 2, Dig. ad Scf. Trebell.*, *c. 13, et 15 X. de sentent. et re iudic.* interposito enim intra illud contra sententiam remedio suspensiuo, causa manet integra,

gra, eaque denuo cognita prior sententia corrigi reformarique potest; quod demum omisso intra legitimum tempus omni remedio suspensiuo cessat: IAC. GOTHOFR. ad L. 207, in fin. Dig. de R. l.; vt tamen sententia in rem iudicatam abire possit, ea praeterea a iudice competente, seruato iuris et processus tramite, lata esse debet; alias, et quidem, si requisitis sententiae substantiabilibus destituitur, nulla est ipso iure, L. 4, Cod. de sentent. et interloc., hinc probe iterum dispiciendum venit, an sententia nullitate insanabili, an vero sanabili laboret? Nam illa quidem, non vero haec, sententiam a viribus rei iudicatae excludit; Rec. Imp. nouiss. de a. 1654, §. 122 sequ. Ill. GEORG. LVDW. BOEHMER in Princip. Iur. Can. §. 868, l. d., vbi etiam, et §. seq. vide sis exempla sententiarum, quae circa nullitatem in rem iudicatam non abeunt, veluti sententiae criminales condemnatoriae ini- quae, et sententia matrimonium vel ex errore falsae causae dirimens, vel absolute prohibitum ex errore facti pro valido declarans: Haec vero, quia scopum meum leuiter saltim tangunt, libens praetermitto, meque ad considerationem praecipuorum rei iudicatae effectuum verto, quo eo melius deinde iudicium formari possit, quatenus hi contra tertium locum inuenire possint.

§. III

EXPONIT EFFECTVM REI IUDICATAE, VI CUIVS
IN FORO HVMANO PRO VERITATE ASSVMITVR,
NEC NISI RARISSIME NOVAE COGNITIONI
SVBICI POTEST.

Huc autem praecipue spectat is rei iudicatae effectus, vt quidquid ea contineat ad effectum iuris, pro veritate

ritate habeatur; quamvis iudex saepius mathematica cer-
 titudine destitutus sententiam suam probabilitati committere
 coactus sit, et haud raro in circumstantiis et applica-
 tione a vero deflectere possit; vt hinc CARPZOV. *P. I, Const. 26, def. 21*, haud dubitavit; sententias inter casus
 fortuitos quodammodo referre; hoc tamen non obstante
 sententia, vt iam monitum est, simul ac in rem iudica-
 tam transit, iuridice saltem pro veritate accipitur; ita,
 vt regulariter sub nullo iuris praetextu, quod semel iudi-
 catum, denuo in controuersiam reuocari queat; STRYK
in V. M. Dig. tit. de re iudic. §. 22, tenet igitur res iudi-
 cata, ac si ipsa veritas, de qua inter partes hactenus di-
 sceptatum fuit, in ea contineretur, *L. 25, Dig. de stat. bon. L. 207, Dig. de R. L. MÉVIVS P. II, dea. 195, n. 2, CARPZOV Libr. III, resp. 96, n. 6*, sic res iudicata in cau-
 sa status filiationis, vel ingenuitatis ad effectum iuris fi-
 lium et ingenuum reddit, qui a natura talis non est,
 STRYK *in V. M. Dig. cit. tit. §. 20*, pari modo debitorem
 constituit, qui talis re vera non erat; RICHTER *Vol. I, conf. 45, n. 35, BRVNEMANN conf. 68, n. 2, seqq.* quae
 omnia ex rei iudicatae immutabilitate prono sequuntur
 alieo, sunt quidem in iure nostro visiones huic regulae
 derogantes, veluti, si sententia ex falsis instrumentis lata
 fuerit, *L. fin. Cod. si ex fals. instrum. L. 33, Dig. de re iudic. et effect. sentent.*; porro, si salus reipublicae insigne
 inde damnum sentiret, de quo vide DE LEYSER *in Med. ad Dig. sp. 472, n. 6*, et III. HELLFELD *in Comp. Dig. §. 1792*, tandem, si ex iureiurando tam purgatorio quam
 suppletorio falso lata fuerit, *L. 31, Dig. de iureiur. siue volunt. siue necessar.*; quanquam vero in his casibus rei
 iudicatae autoritas labefacteretur, pertinent tamen illi so-
 lum

lum ad exceptiones, quae regulam in casibus non exceptis magis firmare, quam infringere dicuntur.

§. III
DE ALTERO REI IUDICATAE EFFECTU, NIMIRVM EXECVTIONE, EIVSQVE NOTIONE TRACTAT.

Quum igitur ex haecenus propositis indubitati iuris sit, rem iudicatam regulariter retractari non posse; iam inde alter eiusdem effectus, vt scilicet res iudicata in actum deducatur, satis intelligitur; hinc igitur est; vt actore obtinente, reus manu iudiciali cogi possit ad id praestandum, quod in re iudicata continetur; vt vero e contrario reo absoluto contra actorem, eosque omnes, quos res contra hunc iudicata tenet, quouis tempore exceptio rei iudicatae in promptu sit: est vero *executio*, de qua hic agitur, actus, quo res iudicata, cui obsequium condemnatus praestare renuit, iudicis auctoritate per remedia coactiua effectui mandatur, Ill. GEORG. LVDW. BOEHMER in *Princ. I. C.* §. 870; supponit igitur executio, condemnatum rei iudicatae tenorem implere recusare, hinc, antequam ad eam deuenire fas est, congruus paritioni a iudice praefigendus est terminus c. 15, X. de *sentent. et re iudic.*, qui hodie secundum iura prouincialia, et si haec nihil determinant, arbitrarie constituendus est, nec praecise, vt de iure Romano spatium quadrimestre continere debet, L. ult. *Cod. de exec. rei iudic.* L. 2, et 3, *Cod. de usur. rei iudic.*, BRUNNEMANN, ad has Leges, et STRYK in *V. M. Dig. saepe cit. tit. §. 15*; hoc demum spatium a condemnato per contumaciam transacto, executio contra eum suscipi debet a iudice competente L. 15,

A 3

pr.

pr. Dig. de re iudic. c. 1, §. 3, in 6to, de foro competente, BERLICH P. I, concl. 79, n. 5, seqq.; nam ab incompetente facta pro mero spolio habetur KLOK Vol. II, conf. 99, n. 47; nihil autem refert, siue iudex executionem, quam vi propriae iurisdictionis decernit, immediate, siue mediate per executores delegatum peragat L. 6, Cod. de exec. rti iudic., ibique PEREZ n. 3, et 4, STRYK in Introd. ad prax. cap. ult. §. 1; executiones tamen sententiarum supremorum Imperii Tribunalium semper per Directores Circulorum Imperii, quibus personae, vel bona, de quibus sententia concepta est, subsunt, in actum deducendae sunt, prouti disserte id iubet Capit. nouiss. Caesar. Art. XX §. 5, verbis: „ Auch die Execution, sowohl in diesem, als allen andern Fällen anders „ nicht, als nach Inhalt der Executions- Ordnung durch „ den Craiß fůrgenommen und vollzogen werden „ : eodem modo executio, quae vocatur subsidia-ria, non per iudicem eandem decernentem, sed per iudicem requisitum, cui condemnatus eiusue bona subsunt, peragenda est, non tamen recusari potest; sed ex praeccepto Rec. Imper. nouiss. §. 160, simpliciter in subsidium administrandae iustitiae recipienda est a iudice requisito; qui etiam citra transgressionem limitum requisitionis de exceptionibus ipsam sententiam concernentibus minime, bene vero de iis, quae ipsam executionem tangunt, cognoscere valet, Ill. GEORG. LVDW. BOEHMER in Princ. I. C. §. 871.

S. V.

QVOD EXECVTIO REI INTER ALIOS IVDICATAE REGV-
LARITER TERTIVM NON TANGAT, EX LEGIBVS TRA-
DET, EXCEPTIONES TAMEN IN ALIIS LEGIBVS
EXTANTES GENERATIM INDICAT.

Quia vero res iudicata inter partes solum ius facit,
nemo non videt, et executionem, quae primarius eius-
dem effectus est; in alios, quam qui in lite fuerunt, re-
gulariter decerni non posse; Nihil enim aequitati natura-
li magis consentaneum est, quam illud iuris Procardicon
in legibus saepe repetitum:

Quod scilicet res inter alios acta; vel iudicata, aliis
neque commodo, neque fraudi esse debeat.

Nam, quid quaeso! iniquius cogitari potest, quam alicui
praeiudicium infligere velle ex facto alieno, ad quod ille
neque immediate, neque mediate accessit; quodue im-
pedire in illius haud fuit constitutum potestate. Hoc tam-
en re ipsa fieret, si iura absque peculiari ratione rem
inter alios iudicatum alterius iuri praeiudicium facere per-
mitterent. Agnouerunt hoc aequitatis fundamentum le-
ges nostrae; sic enim in *L. 74 D. de R. l.* dicitur: alteri
per alterum iniquam non inferri debere conditionem.
MARCELLVS etiam, vel vti melius habet Florentina, Ictus
MACER in *L. 63, D. de re iudic.* inquit: „ saepe constitu-
tum esse, res inter alios iudicatas, aliis non praeiudi-
care „: Idem videre licet in *L. 16, D. qui potior. in pign.*
in *L. 14, D. de appell.* in *L. 2, 3, C. quib. res iud. non*
noc. in *L. 1, D. de except. rei iudic.* in *cap. 17, et 25, X.*
de sentent. et re iudic. Ipse tamen Ictus MACER regulae
in *pr. L. 63, D. de re iudic.* a se positae varias subiungit
limitationes, a pontifice deinde in *cap. 25, X. de sentent.*
et re

et re iudic. repetitas, ex quibus manifestum fit, rem inter alios iudicatam variis ex causis, aliis et prodesse et nocere posse. Hinc meae iam exposcunt partes, vt, quia *L. 63, D. de re iudic.* tam ob diuersas vulgatae et Florentinae editionis lectiones, quam ob ipsam verborum et rerum seriem vitiosamque interpunctionem ab interpretibus merito difficultatis arguitur, ante omnia in eo operam collocem, quo restituta verborum integritate genuinus legis sensus curatius enodetur, et limitationes in ea delitentes perspicuis adaequatisque regulis comprehendantur, tandemque exempla a Icto proposita aliis in iure nostro extantibus similibus aucta secundum compa-
 Etas regulas examinentur.

§. VI.

EXPLICATIONE EORVM, QVAE IN *L. 63, D. DE RE IUDICATA DVBIA VIDENTVR, DEFVNGITVR.*

Ictus MACER, quando in *L. 63, D. de re iudic.* ait: „ saepe constitutum est, res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare, „ hoc asserto distinctionem quandam constituere, et deinde huius distinctionis membra enumerare in animo habuit, eumque in finem subiicit: „ Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus „ obest; quibusdam vero, etiamsi contra ipsos iudicatum „ fit, nihil nocet „: vti haec verba in editione Digestorum vulgata habentur. Iam quidem si hanc admittere velimus lectionem, distinctionis partes satis expressas habemus, vt videlicet in priore de illis Icto sermo sit, quibus scientibus res iudicata obest, in posteriore vero agatur de iis, quibus illa nihil nocet. Haec tenus quidem bene, sed iam vi proprietatis implicatiuae, qua vox: etiam, gaudet,

gaudet, in verbis supra adducti passus *L. 63, D. de re iudic.*, etiam scientibus obest; haec casum magis accipiem exprimerere deberent, ex quo sequeretur, lectum Macrum in supra laudatis verbis plane praeposterato modo statuisse, quod non ignorantibus solum, sed etiam scientibus obest res inter alios iudicata, quodue magis dubia sit quaestio, an sciens ex re inter alios iudicata praesudicium sentire possit, quam illa, an nimirum ignorantibus ex sententia inter alios dicta damnum imminet? hunc vero sensum tam recte rationi, quam loquendi usus contrarium verbis lecti Macri eo minus tribuere debemus, quo magis subsequenter legem contenta, et ipse ordo, quo propositae partes explanantur absurdissimo illo sensui contradicunt. His igitur rationibus commotus praefendam utique duco lectionem, quam *CYRILLVS Libr. XII, obs. 25*, et *GOTHOFRED. in notis ad nostram legem 63, D. de re iudic. n. 49* subministrant, ubi nimirum addita priori distinctionis membro negatiua, ita legitur: „ quibusdam etiam scientibus non obest. Hac enim ratione non tantum vocabulo: *etiam*, sua seruetur implicatiua proprietate, ut scilicet non ignorantibus solum (quod dubitationi non subest), sed etiam scientibus interdum non noceat res inter alios iudicata. Conspirat etiam cum hac lectione quam amicissime ordo auctoris in traditis membris explanandis obseruatus. Fateor tamen: ex hac prioris membri lectione aliud iterum intuitu lectionis posterioris membri suboriri dubium; quum hoc modo lectus in verbis posterioris membri: „ quibusdam vero etiam contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet: id, quod in priore iam fuerat dictum, pro parte tantum repetere videri posset; quum tamen illum diuersi quid apriore tradere voluisse, tam ex

B

ipis

ipsis legis verbis, quam e distinctione, quam in mente habuit Ictus, colligere debeamus; sed hanc difficultatem facile superabimus, si praeunte CUIACIO *Libr. XII, obs. 25*, vocem: „ nihil „, praecedenti potius, quam sequenti verbo: „ nocet „, commate coniungimus; Et sic verba *L. 63, D. de re iudic.* menti Icti Macri congruenter iam ita legenda veniunt: „ saepe constitutum est, res inter „ alios iudicatas aliis non praeiudicare; quod tamen quantum „ distinctionem habet; nam sententia inter alios dicta „ aliis quibusdam etiam scientibus non obest; quibusdam „ vero etiam si contra ipsos iudicatum sit nihil, non „ cet.

§. VII.

REGVLAS PROPNIT, QVAE IN DIIVDICANDO EFFECTV
REI INTER ALIOS IUDICATAE CONTRA TERTIVM
NORMAM PRAESTANT.

Hisce evolutis tricis iam quasdam formare liceat regulas, secundum quas doctrina haecce, de effectu rei inter alios iudicatae aliis praeiudicium inferendi exigi atque diiudicari possit. Primae igitur regulae loco sit propositio; quod res contra eum iudicata, cui actio, vel defensio primario competit, iis quoque praeiudicet, qui secundo vel ulteriori loco ius actionis, vel defensionis habent. Et hanc quidem thesin Ictus MACER in *L. 63, D. de re iudic.* tanquam expediti iuris attingere praetermissit; nos vero eam infra variis exemplis in legibus secundum illam decisus firmabimus. Secunda regula verbis Icti relata in *L. 63, D. de re iudic.* ita se habet: „ scientibus sententia, quae inter alios dicta est, obest, quum quis de „ re cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur „: Quae propositio clarius adhuc expres-

expressa legitur in *cap. 25, X. de sentent. et re iudic.* verbis: „Quamuis regulariter aliis non noceat res inter alios
 „ iudicata: ei tamen, qui quum sibi primum de ea re
 „ actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem age-
 „ re; ac illi etiam, qui passus est eum, a quo causam
 „ habuit, experiri, est praeiudicium generatum. „ Idem
 praeclare obseruauit vir illustris IOAN. ANDR. HOFMANN,
 inelyti Ordinis Ictorum Decanus spectatissimus, cuius in
 me collata eximii fauoris atque beneuolentiae documenta
 hoc loco publice gratissima mente deueneror, *in der teut-*
schen Reichspraxi, Vol. 1, §. 821 pag. 512 seq. Tertia
 demum, regula ex *L. 44, D. de re iudic.* desumitur, eo-
 que tendit; vt res iudicata proficit, noceatque omnibus,
 qui postea ius suum ab eo, pro quo, vel contra quem
 iudicatum fuit, consequuti sunt *L. 28, Dig. de except. rei*
iudic. hoc quarto, de iis quoque praedicandum venit,
 qui rem, in quam sententia concepta est, postea acqui-
 uerunt, DE LEYSER p. 472, m. 1; Ill. HELLFELD §. 1793
 d. c.

§. VIII.

EXEMPLVM QVOD DE DVOBVS HEREDIBVS CUIVSDAM
 DEBITORIS IN *L. 63, D. DE RE IVDIC. CON-*
CEPTVM EXTAT, EXPONIT.

Inoffenso iam pede praemissis hisce regulis ad de-
 clarandas species a lcto in *L. 63 D. de re iudic.* propositas
 progredi possumus. Has inter primo statim loco occur-
 rit species de duobus debitoris alicuius heredibus, et re-
 ste asseritur, condemnationem alterius heredis, quamuis
 alter sciuerit cum coherede suo a creditore de parte debiti
 soluenda agi, illi nullatenus praeiudicare; quia, vt lctus
 in *cit L. 63, D. de re iudic.* pergit: „ qui scit coheredem
 „ suum

„ suum agere vel conueniri, prohibere eum, quo mi-
 „ nus propria actione vel defensione utatur, non potest „;
 Ratio huius decisionis ulterius patet ex *L. 6, Cod. famil.
 hercis.* ubi habetur: inter coheredes actiones actiue, ac-
 que ac passiuæ ipso iure esse diuisas, ita, ut cuiuslibet he-
 redis pars a parte aliorum diuersa separataque sit; et pro-
 priam producat actionem atque defensionem, quæ quam-
 uis descendant ex eodem iure, tamen a reliquorum he-
 redum actione nullatenus pendet: Huc etiam faciunt
 verba *L. 22 D. de except. rei iudic.* ubi lectus Paullus, post-
 quam asseruit, exceptionem rei iudicatæ coheredi non
 prodesse, hanc subiungit rationem: „ Nam etsi eadem
 „ quaestio in omnibus iudiciis vertitur, tamen persona-
 „ rum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur,
 „ aliam atque aliam rem facit „: Ex quibus generaliter
 colligi debet; non solum requiri, ut sententia tertio non
 noceat, quod agentem prohibere non potuerit, sed et-
 iam, quod propriam ab agentis iure et inde descendente
 actione independentem habeat actionem. Obstare qui-
 dem videri posset, quod; quia in proposita specie cohe-
 redes vnum idemque ius habent inter eosdem tantummo-
 do diuisum, coheres quoque alter praeiudicium ex re
 contra coheredem iudicatæ imminens ope remedii suspen-
 sui auertere possit et debeat, sed quamuis negari nequeat,
 vni coheredi ex condemnatione alterius aliquale enasci
 praeiudicium, in eo consistens, ut creditor eo facilius
 contra illum quoque obtinere possit; non tamen rei
 iudicatæ effectus ex sententia in coheredem concepto vl-
 lo modo ad illum produci potest, quum teste *L. 15, §. 2,
 D. de inoffic. testam.* saepe accidere possit, ut inter plures
 coheredes alter in eadem causa victor discedat, in quo
 alter

alter succubuit; Quando tamen res, de qua lis est, sua natura indiuidua est, ex accidenti sententia contra vnum heredem lata alteri quoque per consequentiam praeiudicat, L. 10, D. quemadmodum seru. amitt. et tali specie, obseruante ZASIO ad l. d. 63 D. de re iudic. n. 20, cum singulis coheredibus in solidum agi potest. Quod etiam de ea visione dicendum est, quo coheres liti cum coherede suo gesta actu interuenit, quia in tali specie dici nequit, litem plane inter alios actam esse, FABER in Cod. tit. 19, def. 4, n. 9, STRYK in V. M. n. tit. de re iudic. §. 40.

§. VIII.

DE ALTERO IN L. 63; COMPREHENSO EXEMPLO DVORVM PETITORVM EXPONIT, ACCVRSII, ZASIIQUE DE HAC SPECIE OPINIONEM REFELLIT; ET ALIAM BERGERI SINGVLAREM OPINIONEM CVM LEYSERO IMPROBAT.

Ex iisdem plane principiis diiudicandum venit alterum, quod lectus in saepe cit. L. 63 proponit, exemplum de duobus petitoribus, quorum alter victus alteri non praeiudicare dicitur, et huc in fine n. l. aliud simile subiungit, quo eo magis prioris ratio illucesceret; Accursius quidem et cum eo plerique interpretum, inter quos et ZASIVS ad dict. L. 63, n. 4, nominandus est, illud de duobus heredibus creditoris cuiusdam accipiunt, ad instar eius, quod in §o praecedente de heredibus debitoris relatum est; sed haec explicatio non solum proprietati dictionis, petitoris, quippe quae ad actiones reales proprie tantum pertinet L. 28, D. de oblig. et art. L. 178, §. 2, D. de V. S. manifesto vim infert; sed etiam casum a l. cit. tractatum penitus inuertit, dum duos petitores pro duobus heredibus vnus actoris accipiunt. Missis ve-

ro his aliam BERGERI singularem opinionem, quae in P. II, *suppl. ad Elect. Discept. forens. pag. 1829 seqq.* extat, proponam. Iubet nempe eum, qui rei vindicatione contentus fiduciam de iure suo certam habet; vt non contentus intentionem petitoris penitus negasse, simul se rei illius dominum affirmet, et probationes desuper producat, vrgeatue, vt in sententia ipse non saltem absoluat ab actoris intentione; sed vt praeterea super demonstratione domini a se facta sententia feratur, et ipsemet dominus declaratur; hoc enim pergit, si fiat, „ eiusmo- „ di sententia et paratam tibi contra quemcunque actor „ rem exceptionem praestabit, et sufficientem domini „ probationem in omni causa suppeditabit „: Hanc si admitteremus BERGERI sententiam, actum esset de decisione, quam lectus in nostra lege de duobus petitoribus subministrat. Nam sic cuiusque, licet ex plane alio sibi que proprio iure agenti; exceptio rei iudicatae petitionem praescinderet, dummodo is, qui iam reus existit, in alia de eadem re mota lite a iudice impetrasset, vt ipsum non simpliciter absolueret, sed insuper ius suum validum firmumque declararet; quod vero, quum contra claram nostrae legis dispositionem impingat, cum LEYSERO *in sp. 471, m. 8.* ex rationibus, quas ibi larga manu tradit, negandum utique duco.

§. X.

ALIA SIMILIA EXEMPLA IN LEGIBUS ALIIS OBVIA, VBI RES INTER ALIOS IUDICATA ALIIS PRAEIVDICAT, TRADIT.

Exemplis his a lecto propositis ex iure nostro non minus alia adiungi possunt; sic enim vxori ex condemnatione mariti ad soluendum nullum oritur praeciudicium; nam L. I, *Cod. ne vxor pro marit.* eam ad expungenda mariti

mariti debita obligatam non habet, PEREZ *ad cit. leg. CARPZOV in Iurispr. forens. P. 1, Const. 32, def. 20.* Quod tamen secus est ratione coniugum, quos inter communitio bonorum vniuersalis obtingit. Pari modo condemnatio debitoris principalis non statim contra fideiussorem effectum rei iudicatae sortitur; maxime si hic propriam et a debitoris exceptionibus diuersam habet defensionem, quam illi auferendam non esse statuunt, FABER *in Cod. Libr. VII, tit. 25, def. 6, n. 2, BRUNNEMANN in Proc. ciu. cap. 29, n. 15*; Nisi fideiussor a defensore de iudicato soluendo datus fuerit, HUBER *ad Digest. tit. de re iudic. n. 14.* Porro, huc pertinet, si vnus condominorum vsufructum fundi communis vxori legauerit, et heres eius deinde cum altero condomino egerit communi diuidendo, et diuisionem obtinuerit, quod vxor in fundo pro indiuiso ex parte dimidia vsufructum legatum habens sententiae diuisoriae inter heredem et alterum condominum latae stare non teneatur; quia arbiter inter alios iudicando alterius ius immutare haud potuit, L. 31, D. de vs. et vsufr. legat. Eadem ratione creditori, cui in fundo Tusculano hypotheca constituta est, salua manet actio hypothecaria, si debitor fundum Tusculanum a tertio vindicans ideo superatus sit; quod rem suam esse probare non potuerit; Modo creditor probare possit, fundum in bonis debitoris eo tempore, quo pignus contrahebatur, fuisse L. 3 *Dig. de pignor.* Haec tamen decisio de ea accipienda est visione, qua sententia absolutoria simplex pro reo data est, nec simul continet, dominium rei tempore oppignorationis fuisse victoris; innuunt hoc satis verba legis: „ quia non probauit rem suam esse „: Id, quod vero creditori non nocet, quo minus docere adhuc valeat,

valeat, rem tempore oppignorationis in bonis debitoris
 extitisse; prouti hoc magis insuper confirmatur per ra-
 tionem, quam PAPIANVS nostrae decisionis autor in *d.*
L. 3, D. de pignor. subministrat: „ fieri enim potuit, vt
 „ et pignus recte sit acceptum, nec tamen a debitore lis
 „ bene instituta, vt de hinc sententia contra debitorem
 „ lata creditori praeiudicare non debeat „. Similiter in
 querela inofficiosi testamenti fieri potest, vt filius inique
 exheredatus contra alterum heredem obtineat; ab altero
 vero ipse superetur; quo casu sane nec coheredi nocebit;
 quod alter heres a filio victus fuit; nec filio damno erit;
 quod alter a querela absolutus fuerit; sed ipse pro parte,
 qua obtinuit, heres erit; *L. 15, § 2, D. de inoffic. testam.*
L. 16, 19, et 25, §. 1, cod. tit. STRYK in *V. M. D. saepe*
cit. tit. §. 25. Vbiq̄ue enim hic quadrant rationes a lecto
 MACRO sub initio *L. 63, D. de re iudic. allatae;* quod ni-
 mirum in genere verum sit, inter alios acta, aliis praeiudicare non debere. STRYK in *V. M. D. saepe cit. tit. §. 50.*

§. XI.

EXEMPLA EX IVRE RERVM AD ILLUSTRATIONEM REGVLAE
 PRIMAE §. VII. POSITAE PERTINENTIA CONTINET.

Consideratis huc vsque exemplis, in quibus res in-
 ter alios iudicata aliis non praeiudicat; iam secundum re-
 gulas supra §. VII, extantes visiones, in quibus sententia
 aliis dicta aduersus tertium effectum habet, prolixius ex-
 pendere debemus; et primo quidem loco de illis viden-
 dum est, vbi res contra legitimum contradictorem, seu
 eum, qui primas in agendo vel defendendo partes habet,
 iudicata, sequentibus quoque praeiudicat: sic enim ven-
 ditor et quilibet alius autor rem contra emptorem et eum
 iudi-

indicatam, in quem rei suae dominium vel possessionem
 falcim qualificatam transtulit, contra se quoque admittere
 debet, Perill. PVENDORF *Tom. III, obs. 64, §. 2*; vtrum
 vero res contra creditorem pignoris possessorem iudicata
 debitori simpliciter praeiudicet? ab HARTM. PISTOR. *Libr.*
IV, qu. 29, et ERIC. MAVRITIO *in Diss. de iure interuen-*
tionis §. 18 in Collect. Diss. et opusc. eiusdem p. 455. item
 a MEYERO *in Colleg. Argentoratensi tit. de re iudic. §. 73.*
 ex his potissimum rationibus in dubium vocatur, quod
 debitor nullum ius a creditore habeat, neque adeo cre-
 ditore agente ex voluntate debitoris de iure, quod ex
 persona agentis habuerit, iudicatum sit; deinde quoque
 creditor propria instructus actione primas in agendo, vel
 defendendo teneat partes; et hinc a debitore, quo minus
 defendendo, vel agendo ius suum prosequatur, prohiberi
 non possit; quo vero casu differte in *L. 63 D. de re iu-*
dic. constituitur: rem inter alios iudicatam aliis non prae-
 iudicare: Et verum quidem omnino est, debitorem pro-
 hibere creditorem ne agat, vel defendat, non posse; nec
 dici potest ex voluntate debitoris iudicatum esse de iure,
 quod ex persona agentis creditoris habuit; nullum enim
 plane ius debitor a creditore suo consequitur; sed haec
 sola non sufficiunt, ut res contra alium iudicata alii non
 possit praeiudicare; potius, quemadmodum supra §. 8.
 euiusmodi dedi, insuper requiritur; ut ius eius, qui effe-
 ctum rei inter alios iudicatae contra se admittere recusat,
 ita ab agentis iure et actione separatam atque diuersam
 sit, ut propriam ab agentis iure et actione independen-
 tem et peculiari fundamento innixam actionem producat.
 Tale vero a creditoris iure plane independens ius in re
 oppignorata debitor non retinet, potius creditor eandem
 fere

fere actionem, quam dominus et debitor, habet, hancque veluti debitoris procurator exercet; nam debitor, hoc ipso, quod pignus creditori constituit, hunc suum procuratorem intuitu pignoris agnoscit; vt sic dici quoque possit, ex voluntate debitoris, de eius iure contra creditorem iudicatum fuisse. Perill. PVFENDORF *cit. loc. §. 6.* Eodem modo maritus, tanquam dotis dominus, vt dicitur, ciuili vxori et socero re contra se intuitu rerum dotalium iudicata praeiudicium conciliat. Ex quo etiam deducitur, rem contra dominum de feudi dominio directo litigantem iudicatum vasallo eatenus praeiudicare, vt feudum iam ab eo recognoscere necesse habeat, qui per rem iudicatum feudi dominus directus declaratus est: ROSENTHAL *de feudis cap. 9, n. 1, concl. 24.* Et quia hoc casu mutatio in manu dominante intercedit, vasallus quoque de renouatione inuestiturae tempestiue sollicitus esse debet: Sic quoque vasallus de dominio vili siue agendo, siue defendendo litigans, quum ipse huius intuitu solus legitimus sit contradictor, per rem contra se iudicatum domino directo praeiudicium infert; vti II. feud. 8, 43 et 26, differte constitutum legitur, huius posterioris textus verba perquam stringentia ita habent: „*si vasallus de beneficio suo agat, vel conueniatur, siue obtineat, siue non, licet ignorante domino fiat, omni tempore firmum erit iudicium:* Adde ROSENTHAL *cap. 9, n. 1, concl. 23, n. 3,* BITSCH *ad II. feud. 26.* Idem dicendum erit, quando v. c. dominus emphyteusos, vel superficiei de dominio directo, vel etiam proprietarius fundi, in quo ipse alii vsumfructum concessit, de proprietate litigauerunt, et sententiam passi sunt; haec enim utique tam emphyteutae, quam superficiario ad eum effectum,

festum, ut victorem pro suo domino agnoscere teneantur, praedictat; usufructuarius vero concedente in lite proprietatis victo ipsum amittit usufructum, *L. 16 Dig. quib. mod. usufr. amitt.* Attamen et vice versa emphyteutae et superficiarii de dominio emphyteutaeos, vel superficiesi vtili ipsismet competente litigantes et succumbentes, ex eo obligant suos dominos; aequae ac vasallus possessor dominum feudi directum, agnatosque aliquando ad feudi successione venientes ex sententia contra se lata obligatos reddit.

§. XII.

CASVS EX IVRE PERSONARVM AD PRIMAM REGVLAM SPECTANTES ENVMERAT.

Ex iure personarum elegans huius rei species tractatur in *L. 25, D. de statu homin.* in qua dicitur: „*ingenuum etiam accipere deberi eum, de quo sententia lata est; quamvis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur* „: supponit haec decisio, litem cum legitimo gestam esse contradictore, qui hoc loco verus liberti patronus est; si igitur postea alii liberto statum ingenuitatis huic contra patronum per rem iudicatam assertum in dubium reuocant; illis merito rei contra patronum iudicatae exceptio obstabit; quia verba sententiae de ipso statu et contra legitimum contradictorem concepta sunt; ex cuius iure per sententiam iam reiecto hi ipsi alii fundamentum nouae litis repetere necesse habent, *CARPZ. P. 1, Const. 26, def. 16, n. 1, IDEM Libr. II, Resp. 104, n. 12.* Quando vero nouus actor probare potest, reum in priori lite non contra legitimum contradictorem ingenuum pronunciatum fuisse, tunc decisio *L. 25, D. de stat. homin.* cessabit, per claras leges: *1 et 5, D. si*

D. si ingen. esse dic. L. 3 D. de colluf. deteg. vbi generatim constituitur: „ *quum non iusto contradictore quis ingenuus pronunciatus est, perinde inefficax esse decretum, atque si nulla res iudicata interuenisset* „: Pari modo filio contra patrem, qui solus hic est legitimus contradictor, de statu filiationis propitiam rem iudicatam obtinenti, haec prodest contra quoscunque alios, vti in *L. 1. §. f. D. de agnosc. et alend. liber. et in L. 2, D. eod. constitutum extat*; et hoc STRYK saepe cit. tit. §. 8; recte ad vxorem extendit, si illa in contradictorio iudicio contra maritum legitima eius vxor pronunciata est: Nec de fraternitate deficiente patre a fratre vel sorore contradista, et per sententiam asserta dubium esse potest, quin contra omnes prodesse debeat, arg. *L. 2 D. de agnosc. et alend. liber.* sententia itidem contra heredem lata obest legatariis, quia per *L. 3 D. de pignor.* legata aliter valere non possunt, quam si testamento, in quo relicta sunt, suum constat robur; dummodo testamentum hoc casu ex causa praeritionis, vel defectus in sollemnibus impugnatum fuerit; nam intuitu exheredationis iniquae liberorum, vel parentum per *Auth. ex causa: Cod. de liber. praeter vel exhered.* ius antiquum in *L. 8 §. 16 D. de inoffic. testam.* obuium eatenus mutatum est, vt hoc casu legata nihilominus salua maneant; haec tamen iuris antiqui correctio ad legata in testamento a fratre, vel sorore inique exhereditatis rescisso relicta non est trahenda, *Nou. 115, c. 3, et 4, iuncta Nou. 22, c. 47, conf. praeterea STRYK in V. M. tit. de re iudic. §. 39. Ill. HELLFELD in Comp. Dig. §. 557**.* Immo et sententia criminalis absolutoria pro reo super crimine publico data contra alios accusatores eatenus prodest, vt iam hi, nisi doceant se praecedentem accu-

accusationem ignorasse, et praegnantes prae se ferant rationes, ad nouam accusationem non admittantur, *L. 7 §. 2 Dig. de accusat.* de qua dispositione in eo mihi latere videtur ratio, quia in crimine publico quilibet ex populo legitimus habebatur accusator; itaque si hic succubuit, sententia absolutoria inter omnes regulariter pro iure obtinebat: *ZASIVS ad L. 63 Dig. de re iudic. n. 77.* sed adde de requisitis hic supponendis *STRYK in V. M. cit. tit. §. 45.* Tandem sententia inter alios dicta, quae per necessariam consequentiam alterius ius excludit, non potest non hic pertinere; et talem speciem in *L. 1 §. f. D. de Carbon. edict.* habemus, ubi quaeritur, an propter statum pueri quaestio differenda sit, si mater eius suppositi partus arguitur? et negatur, quia hic mater principaliter rea postulatur, qua conuicta, non potest non et suppositio partui exinde praecudicium gigni. *STRYK cit. tit. §. 42.*

§. XIII.

RECENSVM EXEMPLORVM EX IVRE PERSONARVM CONTINVT.

Ex iisdem plane principiis ciui, qui contra magistratum statum ciuitatis sibi competere euicit, haec sententia tanquam contra legitimum contradictorem lata prodest aduersus quoscumque alios arg. *L. 25, Dig. de statu homin.* Immo et fratribus eius victoria prodest; si nempe originarium ciuitatis ius eidem adiudicatum fuit, *TIRAQUEL in Tr. de nobil. cap. 37 n. 14.* Eodem iure sententia de nexu subiectionis lata prodest contra omnes, qui illum de nouo in dubium reuocant, nec aequè imperium ciuile in personam, de qua quaeritur sibi arrogare student; de hoc casu vide *STRYK cit. cit. §. 37 c. 17 X. de*

X. de sentent. et re iudic. ibique ZIEGLER, ZASIVS, item ad L. 63 D. de re iudic. n. 39. GAIL *Libr. 1. obs. 12 n. f.* Nec minus, si quis nobilis vel ignobilis pronunciatus est, sententia inter omnes vires suas exserit; modo cum legitimo contradictore fuerit litigatum, qualis in hac specie vel princeps, vel status provinciales audiunt, TIRAQUEL *de nobilit. cap. 37 n. 2 et cap. 17 n. 3*, STRYK *in V. M. cit. tit. §. 32.* Ex iure demum illustrium huc spectant sententiae super primogenitura, vel maioratu cet. legitimo interueniente contradictore conceptae, quippe quae eis non possunt non nocere, qui post eum, qui in lite superatus fuit, ad nouam primogenituram obtentu iuris sibi ex persona primi acquirentis competentis aspirare cupiunt; hi enim, quum in eadem qualitate et defendendi ratione, quae in antecessore victo se exerebat, nouam actionem fundare necesse habeant, rem quoque contra illum iudicatam agnoscere debent: FABER *in Cod. Libr. VII tit. 10 def. 4*, BRVNNEM. *ad L. 44 D. de re iudic. DIDAC. COVARRVV. Pract. Quaest. Libr. 1. cap. 13 n. 6.*

§. XIV.

DE CASIBVS AD REGVLAM SECVNDAM PERTINENTIBVS EXHIBET ILLVM, QVI IN L. 63 D. DE RE IVDIC. DE CREDITORE DEBITOREM SCIENTER DE PIGNORE AGERE PERMITTENTE CUNCTVS EST, LEGESQVE APPARENTER ILLI OBSTANTES REMOVET.

De secunda supra §. 7. proposita regula Ictus MACCER in L. 63 D. de re iudic. primo loco affert exemplum creditoris debitori, quum tamen ipse in agendo defendendoque primas teneat partes, de pignore agere permittentis; quem Ictus ideo ex re contra debitorem iudicata

cata

cata obligatum habet; quia ex voluntate eius, de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est: Lectio quidem vulgatae editionis his verbis: „*veluti si debitor*“, *experiri passus sit creditorem*“: debitori in proposita specie primas in agendo et defendendo tribuit partes; praestat tamen Florentinam sequi lectionem, quae creditori legitimi et primarii contradictoris partes assignat; quod etiam iuri nostro optime congruit; sic enim in *L. 16 D. de seruit. et L. 9 D. de nou. oper. nunciat.* creditori ex sua persona rei et seruitutis tribuitur vindicatio utilis; et seruitutes creditore iis uti intermittente amitti dicuntur in *L. 15 D. de pignor. act.* utitur porro iudicio finium regundorum per *L. 4 § 9 fin. regundor.* suscipit denique iudicium de communi diuidendo, et quidem eo effectu, ut quicquid ipsi in diuisione assignatum fuerit a debitore pignus reluente agnosci debeat *L. 7 §. 13 D. de commun. diuid.* Perill. PUFFEND. *Tom. III. obs. 64 §. 4.* Vice tamen versa creditori pignoris possessori et patientiam debitori non praestanti ex huius condemnatione nullum oritur praeiudicium; creditor enim, non vero debitor, primariam de pignore litigandi facultatem habet, et hinc eidem extra calum praestitae patientiae ex re contra debitorem iudicata non praeiudicari disserte constituitur in *L. 29 §. 1 D. de except. rei iudic.* Quod magis adhuc confirmatur in *L. 3 D. de pignor.* ubi nequidem simplici hypothecario creditori praeiudicium inferri dicitur, ex sententia debitoris aduersa, quam super hypotheca cum tertio litigans acceperat, modo creditor probaret, rem hypothecatam eo tempore, quo pignus contrahebatur in bonis debitoris fuisse, eadem fere species decisa extat in *L. 11 §. f. D. de except. rei iudic.* ubi VLPIANVS hanc subiungit

iungit rationem; „ quod et ille petere debuerit, et ego „ saluam habere debeam actionem pignoratitiam.

§. XV.

ALTERVM L. 6; D. DE RE IUDIC. EXEMPLVM DE
MARITO VXOREM VEL SOCERVM DE DOTE AGERE
PERMITTENTE. ET ALIQVAS EIVS INTVITV
EXORIENTES QVAESTIONES TRACTAT.

In L. 63 D. de re iudic. secundo loco a lecto exponitur de marito, qui vxorem vel socerum de re in dotem accepta litigare patitur; et sententia contra hosce lata utriusque ex praescripto nostrae legis marito praeiudicabit; quippe „ ex cuius voluntate, vt in nostra lege habetur „ de iure quod ab agente habuit, iudicatum fuit „; Congruit hoc decisum optime regulae, quam supra §. VII^{mo} verbis L. 63 D. de re iudic. et cap. 25 X. de sentent. et re iudic. secundo loco retuli; transit enim res ab eo statim administrationem, seu, vt alias dicitur, in eius dominium civile; et hinc dubii nil superest, maritum intuentis dotis legitimum esse actorem et defensorem; quod adeo focer stante matrimonio vindicationem vel aliam quamlibet de dote actionem mouere valeant, L. 9 C. de R. V. L. 75 D. de ius dot. L. 30 C. eod. hinc recte BRUNNEM. ad cit. L. 9 C. de R. V. sententiam contra vxorem vel socerum inscio marito de re dotali latam huic nullatenus praeiudicare, statuit: Aliud tamen dicendum est, quando ob metum amittendae dotis, marito ad inopiam vergente, vxori secundum L. 24 pr. D. solut. matrimon. dos quemadmodum pet. dos sua plenario iure restituta est; tunc enim tertius

tertius non contra maritum, quippe qui omni administratione et agendi facultate exutus est, sed contra uxorem proprio iure dotem suam defendentem experiri debet, ZASIVS ad L. 63 D. de re iudic. HARTM. PISTOR. *Libr. IV, qu. 29, n. 25.* Nec dubitari debet: rem contra uxorem eo tempore iudicatam, quo ipsa fundum dotalem a marito receptum proprio iure pessidebat, huic obesse, si ex post eidem dos ab uxore, ob meliorem, ad quam rediit, fortunam, restituta fuerit; maritus enim in casu proposito dotem ab uxore ex plane noua causa recipit, et hinc, quia ab uxore ius suum habet, secundum regulam in L. 44, D. de re iudic. fundatam, rem quoque contra illam iudicatam agnoscere tenetur; nec enim uxor, quum ipsa sola legitimae aëtriciæ atque defensoris vices intuitu dotis sustinuerit, ius nominandi maritum habuit, qui eo tempore omni dotis administratione carebat; nec marito integrum fuit: litem ab uxore in se transferre, ZASIVS ad L. 63, nr. 35, in fine, obligatur igitur ex re contra uxorem intuitu dotis postmodum ipsi restitutæ iudicata, siue litem sciuerit, siue minus; scientia enim in L. 63, D. de re iudic. in eo tantum requiritur, qui primas in agendo defendendoque partes habet; uti fusius §o antecedente demonstratum est. Tandem illud quoque hic dispiciendum venit, num tertius de fundo dotali cum uxore magis, an vero cum marito agere debeat? si fundi dotalis administratio non quidem in uxorem, ob mariti tamen imminentem inopiam a iudice in alium ea lege translata est, ut hic fructus ex fundo prouenientes marito exhibere teneatur; et magis dicendum puto, contra maritum, vel administratorem a iudice datum nomine mariti litem de fundo dotali mouendam esse. Quum enim

D

fructus

fructus in supposita specie retineat maritus, statuendum quoque erit, administrationem fundi dotalis eius magis, quam vxoris nomine a tertio geri; si igitur vxor hoc casu litem cum tertio ignaro marito suscepit, et victa discessit, hoc *arg. L. 9, C. de R. V.* et secundum ea, quae BRUNNEMANN. *ad h. l.* notauit, marito nullatenus praeiudicaret.

§. XVI.

SVPER TERTIO L. 63 D. DE RE IUDIC. EXEMPLE DISSE-
RIT, EMPTORIQUE CAUTELAE LOCO SVADET, VT, SI IPSE
VENDITOREM A LITE SVPER RE EMPTA EXORTA DEPELLE-
RE NOLIT, PROTESTATIONE SALTIM PRAEIVDICIVM EX
HAC LITE SIBI IMMINENS AVERTERE STVDEAT.

Tertia, de qua lectus MACER in nostra L. 63, D. de
re iudic. loquitur, species de emtore concepta est, qui
sciens venditori de rei proprietate litigare permittit, et
de hoc statuere nullus dubitat, quod ex sententia contra
venditorem lata executionem contra se admittere tenea-
tur; innititur vero haec decisio iisdem fundamentis, quae
Sis proxime antecedentibus adducta extant; et ideo vo-
luntas, seu patientia emtoris et generaliter eorum, qui in
agendo, vel defendendo primas tuentur partes, a lecto
desideratur, quo ostendat: apud hosce stetit, litem ab
aliis non aequae primas ruentibus motam in se transferre,
eisdemque a lite depellere; qualitatem autem iuris eo fi-
ne determinat, vt appareat: emtorem venditori de re
emta litiganti patientiam praestantem ex ea potissimum
ratione per rem contra venditorem iudicatam obligari,
quia eiusdem ius iure venditoris per sententiam iam re-
iecto innititur. Ex his igitur rem curatius paullo confi-
deranti patebit, duo simul vt adsint, requiri, quo sen-
tentia

tentia secundo dicta, ei, qui primas in agendo et defendendo tenet, ex sua patientia praeiudicari possit; nimirum I) vt quis alterum, quo minus agat, vel defendat, prohibere potuerit; et deinde II) vt ius eius, cui ex sententia contra alterum lata praeiudicium nasci debet, cum iure agentis ita fuerit connexum, vt ab hoc pendeat, et alter denuo agere volens in huius iure potissimum intentionem suam fundare necesse habeat, prouti recte notat HARTM. PISTOR *Libr. IV, qu. 29, n. 14.* De eo vero, quod emtori primae in agendo sint tribuendae partes, etiam exinde dubitatio plane omnis eximitur, quia emtor a tertio conuentus laudationis exceptione vti nequit; licet vero emtor inscio venditore de re emta litigare et possit et debeat, ipsi tamen cautelae loco suadendum est, vt auctori suo litem denunciaret, et, vt sibi in defensione assistat, petat, quo, in casu vbi res euicta fuerit, euictionis praestationem contra autorem saluam conseruet, *L. 8, Cod. de euict.* Idem quoque a creditore pignoris possessore obseruandum est, si, pignore sibi a tertio euicto, debitorem felici euentu ad interesse conuenire velit, Perill. PVFENDORF *Tom. III, obs. 64, §. 6.* Venditor igitur secundum hactenus tradita de re vendita, patiente emtore, litigans tanquam huius mandatarius considerandus est, et proinde sententia hoc casu directo in emtorem concipi possit, FRANC. DVAREN. *ad L. 63, D. de re iudic. prael. 43;* potest tamen emtor, et quiuis alius in agendo primas tenens hoc graue praeiudicium, licet venditorem a lite non depellat, a se amoliri, quando protestationem desuper interponit, quod ex lite cum venditore, vel alio secundas tenente vices gesta sibi nullomodo praeiudicari velit; quo casu, tertio nihilominus coeptam cum

his litem continuante, protestanti, notante eodem DVARENO *cit. loc.* ex sententia contra non primas in agendo et defendendo tenentes impetrata non praeiudicabitur. Frustra et contrario venditor omnesque alii secundas, vel posteriores vices in litigando sustinentes protestationis ope a praeiudicio ex re contra legitimum contradictorem iudicata imminente sibi cauere nituntur; hi enim illam simpliciter, siue de lite mota noticiam habuerint, siue minus, aduersus se agnoscere tenentur; de quo vide §os antecedentes XI, XII, XIII, et STRYK *in V. M. Dig. cit. tit. §. 28 seqq.*

§. XVII.

QUARTAM L. 63 D. DE RE IUDIC. SPECIEM EXPONIT, ET STRYKII EXPLICATIONEM RELIQUIS INTERPRETVM CONCILIATIONIBVS PRAEFERT.

Quartum, quod in L. 63 D. de re iudic. extat exemplum, ipsis lecti verbis relatum ita sese habet: „ Nam et si „ libertus meus, me interueniente, seruus vel libertus „ iudicetur, mihi praeiudicat „: quae verba, quum innuere videantur, patronum a lecto in lite de statu liberti cum tertio exorta pro legitimo contradictore accipi, quod tamen L. 19 C. de liberal. caus. manifesto aduersaretur, interpretes valde torquent, et variis conciliationibus causam praebuerunt; in quibus recensendis ego vero operam consumere nolo; potius opinionem statim COVARRVV. *in pract. quaest. Libr. 1. cap. 13.* cui et STRYK saepe citato titulo §. 38 accessit, quaeue mihi optima videtur, proponam, consistit vero illa in eo, vt verba nostrae legis: „ me (scilicet patrono) interueniente „: accipienda sint de tali lite, in qua patronus libertum scientem et patientem defenderat contra tertium, et tanquam interueniens

ueniens ius simul suum in iudicium deduxerat, super quo deinde in eadem sententia principaliter iudicatum fuit; adde praeterea PEREZ. *ad Cod. tit. quib. res iudic. non noc.* n. 9.

§. XVIII.

RECENSVM CASVVM. PRAETER HACTENVS EX L. 63 D. DE RE IUDIC. RELATOS, IN IVRE NOSTRO EX EODEM FONTE DECISORVM CONTINVAT.

His in *L. 63 D. de re iudic.* a Icto illustrationis causa propositis exemplis iam alia quaedam in iure nostro obuia addenda sunt; sic igitur ex *L. 2, §. 8, D. ad L. lul. de adulter.* notum est, marito actionem de adulterio primo loco competere, qui si vero patrem adulterae huius actionis intuitu secundas partes tenentem agere patitur, citra omne dubium res contra hunc iudicata ipso marito quoque praeiudicabit; prouti in *L. 4, §. f. D. ad L. lul. de adulter.* verbis: „si non negligentia praeuentus est „; et in *cit. L. 2 §. 8 D. eod. tit. ibi:* „marito non negligente „; satis clare innuitur. Idem de popularibus iudiciis valet, hinc is, cuius in his actionibus specialiter interest, quippe qui primum ius agendi habet, si alios agere patitur; sibi exinde praeiudicare dicitur in *L. 3, D. de popul. act.* Eadem interuenit ratio in vasallo, emphyteuta et superficario, dominum directum scienter de feudo, emphyteusi et superficie, quatenus de dominio utili illis in nominatis rebus competente lis vertitur, agere permittentibus; quod et vice versa de domino directo accipiendum est, si hic vasallo, emphyteutae et superficario de dominio directo litigantibus patientiam praestitit; quum in his omnibus casibus recte cum Icto in *L. 63 D. de re iudic.* dicatur, ex eorum voluntate de iure suo iudicatum esse,

STRYK in *V. M. Dig. saepe cit. loc. §. 37*, praeiudicium vide apud AVGVSTIN. DE LEYSER in *Medit. ad Dig. sp. 472, m. 3, sequ.* vbi etiam *med. 5, et 6*, alia huc pertinens species refertur de sententia contra subditos lata principali et fisco praeiudicante, si hi illos de re ad se principaliter spectante litigare passi sunt.

§. XIX.

EXEMPLA TERTIAM REGULAM SVpra §. VII POSITAM
ILLVSTRANTIA IN MEDIVM PROFERT.

Quo magis vero et regulae §. VII. tertio loco prolatae debita haud deficiat illustratio, iam exempla exponere lubet, quae secundum eam in iure nostro decisa extant; sic in *L. 44, D. de re iudic.* quae fundamentum huius regulae continet, definitur, rem contra heredem pupillam iudicatam, quam postea tutores a patria abstinuerunt hereditate, substitutis vel coheredibus eius praeiudicare, modo culpa a tutoribus pupillae admessa non fuerit; nam si haec a tutoribus commissa reperitur, res iudicata non solum pupillam, quod per se patet, non stringit, sed etiam nec in pupillae substitutos vel eiusdem coheredes vires suas exserere valet, quum hi locum abstinentis pupillae introeant, et ex eiusdem persona eodem restitutionis beneficio fruuntur, quo uti potuisset pupilla, si a patria non abstinuisset hereditate, *L. 18, §. ult. L. 19, D. de minor. 25, ann. L. vn. C. si aduers. dotent. cet.* Pari modo sententia contra heredem fiduciarium lata stringit fideicommissarios per citatam *L. 44 D. de re iudic. et arg. L. 55 §. 5 D. ad scum Trebell.*, de quo casu praeiudicium extat in AVGVST. DE LEYSER *Medit. ad Dig. spec. 469 m. 9.* Aliud exemplum prostat in *L. 11, §. ult. D. de*

D. de except. rei iudic. vbi creditor hypothecarius omnes res in debitorem, prius quam hic rem oppignorauerat, iudicatas agnoscere cogitur, de quo itidem vide *AVG. DE LEYSER in Medit. ad Dig. spec. 472 m. 2*, rem praeiudicio Helmstadiensium confirmantem. Deinde pari iure censendus est emtor hereditatis, et non solum, quod contra venditorem ante venditam hereditatem iudicatum est, agnoscere tenetur, *L. 44 D. de re iudic. arg. L. 2 §. 18 D. de heredit. vel act. vendit. L. 5 Cod. de pact. int. emt. et venditor.*, sed etiam post venditionem hereditatis ex sententia in venditorem intuitu rerum hereditariarum dicta praeiudicium nanciscitur, quia venditor respectu aliorum heres manet, *L. 50 pr. D. de heredit. petit. L. 2 C. de heredit. vel act. vendit.*, si tamen hic ex causa admittae leuis culpa aduersam accepit sententiam, merito salua esse debet emtori actio ad interesse ex ipso contractu, *l. 23. D. de R. l. l. 13, §. 16, D. de act. emt. l. 68, D. de contrah. emt.*

§. XX.

ALIA A TERTIA REGVLA DECISIONEM SVAM REPETENTIA
EXEMPLA ENVMERAT.

Cessionarius ex iisdem decidendi rationibus ex re contra cedentem ante cessionem iudicata praeiudicium sentit; minime vero, si post cessionem cedens de re cessa in scio cessionario litigat, et succumbit, hoc praeiudicat cessionario; conf. de ea re *VMMIVS in Proc. disp. 23, tb. 1, n. 10, BRVNNEMANN in Proc. civil cap. 29, n. 19, CARPZOV. Libr. II, resp. 17, MEVIVS P. III, dec. 234, et P. VII, dec. 187, n. 3.* similiter et res iudicata nocet possessori, in quem lite pendente, vel in fraudem creditorum res interim alienata est; *l. 2, et 4, Cod. de litigios. tot. tit.*
D. de

D. de his, quae in fraud. credit., BRUNNEMANN ad l. 63;
D. de re iudic. n. 5, MEVIVS P. VIII, dec. 380; melioris
 enim conditionis eiusmodi possessor esse nequit, quam
 reus condemnatus, a quo vnice causam habet, GAIL *libr.*
1, obs. 118, n. 2; quo tamen casu secundum l. fin. *Cod.*
de litigios. aliud de bonae fidei possessore, aliud de mala
 fide possidente statuendum venit; ille enim pretium pro
 re sibi iam euicta datum non solum recipit, sed in super
 aliam tertiam poenae nomine a suo venditore consequi-
 tur; hic vero in poenam participati doli pretium perdit,
 quod vna cum aequali summa ab autore soluenda in
 fisco inferri iubetur: *lex 57, §. 1, D. de administr. et*
peric. tutor. elegantem huius rei speciem continet de pu-
 pillo interuenientibus tutoribus ab eo, qui a praefide
 bonis ademptis relegatus est, fundum, durante super hac
 causa coram principe appellatione, emente, et dicitur,
 si appellatione deinde iniusta pronunciata pupillo fundus
 ablatus est, eum a tutoribus iudicio tutelae pretium con-
 sequi debere, modo hi scientes emerint ab eo, qui in ea
 causa fuit, vt ipse resque suae sententiae priori obnoxii
 essent; sin vero hoc iuste ignorauerint, pupillum actione
 tutelae opus non habere, sed pretium pro re sibi ablata
 dependens a venditore recuperare; conuenientia huius
 textus cum l. f. *Cod. de litigiosis* non difficulter cuilibet ex
 casu proposito patebit; iam igitur hoc tantum adhuc mo-
 nere ex l. f. *Cod. de litigios.* lubet, quod is, qui lite pen-
 dente dolo malo obiectum litis in alium transfert, licet
 possessor ob bonam fidem pretium solutum recipiat; ta-
 men ad summam pretio aequalem fisco teneatur. Si de-
 nique actio mota in rem scriptarum qualitatem habet ve-
 luni actio quodmetus causa, l. 9, §. 8, l. 14, §. 3, *D. quod*
met.

met. caus. l. 4, §. 33, D. de dol. mal. et met. except., vt et
 actio aquae pluuiarum arcendae per *l. 4, §. 1, D. de aqu. et
 aqu. plu. arc. l. 11, §. 9, D. de except. rei iudic.*, vel etiam,
 licet personalis, ita comparata est, vt in tertium possessio-
 rem sub certis requisitis locum inueniat, vt actio spoli-
 contra tertium rem spoliatam scienter accipientem, *Ill.
 G. L. BOEHMER in Princ. l. Can. §. 725, lit. f., c. 18, X.
 de restitu. spoliat.* tunc, reo ex eiusmodi causa condemna-
 to, rem inter illum iudicatam merito in tertium possessio-
 rem proferri credo; Immo bonis sub pacto paratae exe-
 cutionis, constituti possessorii, et alienationis prohibita-
 in hypothecam datis, ex sententia contra debitorem prin-
 cipalem lata executionem contra successorem singularem,
 in quem eiusmodi bona contra tenorem adductarum con-
 uentionum alienata sunt, non absque legum assensu ad-
 mittunt Doctores, quum eiusmodi pacta rem alienatam
 efficiant, vt patet ex *L. 17, §. 5, D. de pact. et ex L. 7,
 pr. D. de iure patron.*, et sic, hypothecam cum omnimo-
 da sua qualitate in successorem singularem transire, dicen-
 dum sit; tuentur hanc sententiam aduersus COLERVM de
*Proc. exec. F. II, c. 3, m. 429, NEGVSANTIVS de pignor.
 P. IV, n. 215, MEVIUS P. VII, dec. 124, et STRYK in
 V. M. Dig. saepe cit. tit. §. 64*; Plane tamen aliud dicen-
 dum est de agnato, qui, deuoluto ad se feudo, ex sen-
 tentia contra defunctum feudi possessorem lata, qua hic
 alicui ad fructus ex feudo praestandos condemnatus est,
 non obligatur; hoc enim debitum duntaxat est personae,
 non item feudi per *text. II, Feud. 45*. Et haec quidem
 sufficere possunt ad illustrandas regulas, quas de effectu
 rei inter alios iudicatae aliis praeiudicandi ponendas duxi;
 vltimo tamen loco monendum adhuc habeo, quod qui-
 dem

dem per se intelligitur, rem inter alios iudicatam in omnibus iis casibus, quibus aduersa aliis nocet, etiam propiciam aliis commodo esse debere.

§. XXI.

DE MODO, QVO RES IUDICATA ADVERSVS TERTIVM IN ACTVM DEDVCENDA EST, PRAECIPVE QVATENVS ID OPE EXCEPTIONIS CONTINGIT, COMMENTATVR.

Iam igitur de modo, quo sententia inter alios dicta aduersus tertium in casibus haectenus relatis efficaciae suae mandanda est, paucis commentari restat; et consistit hic modus intuitu rei iudicatae absolutoriae, in oppositione exceptionis ex eadem oriundae; intuitu vero condemnatoriae in executione, quam supra §. IV. definiui; de priori iam hoc et sequenti §o, de executione vero proprie sic dicta sequentibus §is erit agendum. Quando igitur reus per rem iudicatam absolutus est ab actione eius, qui suo litigio tertio cuidam praeeudicium inferre valet, per rei naturam effectus huius absolutoriae prius sese experere nequeunt, quam si ille tertius, qui rem contra priorem actorem iudicatam agnoscere tenetur, nihilo secius reum ex eadem causa nouae litae implicare studet, hoc demum eueniente reus cum effectu priori re iudicata aduersus tertium vitur, dum opposita exceptione rei iudicatae huius actionem funditus protelat, eumque saepius a limine iudicii repellit; haec tamen merito supponunt iudicis cognitionem de qualitate exceptionis rei iudicatae, utque ea adsint, quae circa singulos casus in praecedentibus monita sunt. Conf. GAIL *Libr. 1. obs. 113. n. 8.* STRYK *in V. M. Dig. cit. tit. §. 46.* sed de his spe-

specialius sequenti §o erit agendum; nocet igitur, ut quaedam exempla repetam, res iudicata absolutoria contra vasallum, vel emphyteutam obrepta domino feudi vel emphyteuseos dirigente, si hic de eadem re, incuitu cuius iam vasallus, vel emphyteuta, ut legitimus contradictor, aduersam accepit sententiam, de nouo litem inchoare velit; nocet porro ex eadem ratione socero et vxori, si maritus rem dotalem petens vi rei iudicatae absolutoriae a vindicatione depulsus est; nocet demum oppignoranti, si tertius pignoris possessor aduersus creditorem pignoratitium rem pignori datam vindicantem sententia iudicis absolutus fuerit.

§. XXII.

EXCEPTIONIS REI IUDICATAE STATIM EX ALLEGATIONE LIQUIDAE, ET EIVS, QVAE PER PROBATIONEM IN CONTINENTI AD LIQVIDVM PERDVCI POTEST, EVNDEM ESSE EFFECTVM LITIS INGRESSVM IMPEDIENDI TRADIT.

Iam praecedente §o monitum est, iudicalem cognitionem semper requiri, quatenus de opponenda rei iudicatae exceptione aduersus tertium casus incidit; eaque primo versari debet circa quaestionem, an exceptio rei inter alios iudicatae in tertium extendi possit? quo respectu probe ponderandae sunt casus substrati circumstantiae, an nimirum haec ita sint comparatae, ut species, cui insunt, ad vnam trium supra prostantium regularum referri queat? videndum igitur, an eadem res ab excipiente petatur, eadem sit causa et quaestio, eadem quantitas idemque ius agendi? *L. 12, 13, et 14, Dig. de except. rei iudic.*, ZANGER *P. III, cap. 17, n. 5, seqq.* quibus debito modo

modo exploratis, nunc iudicis cognitio in qualitate huius exceptionis indaganda occupata esse debet; quo appareat, an illa sine ulla plane probatione statim liquida sit, vel per probationem in continenti ad statum liquidi perducatur, an vero altioris indaginis sit? Nam priori in casu huiusmodi exceptiones in *cap. 1, de lit. Contest. in 6to* litis finitae habentur, atque litis a limine iudicii reiectionem operantur; quod vero secus est in posteriori casu, ubi excipiens cum tertio iudicium per litis contestationem suscipere et exceptionem rei iudicatae per modum simplicis peremptoriae opponere et ordinario modo probare necesse habet: MEVIUS quidem *P. III, dec. 225, n. 4*, et CHRIST. KOCH in *Prax. iudic. l. P. IV, cap. 17, §. 4*, exceptiones in continenti statim liquidas ad effectum litis ingressum impediendi tantum admittunt, non item eas, quae demum per probationem in continenti ad liquidum perducuntur; attamen et his ex usu fori qualitate impediendi litis ingressum tribuunt BOEHMER in *Iur. Eccl. Protestant. Libr. II, tit. 25, §. 10*, BRUNNEM. ad *L. 38, D. de reb. credit.* STRYK in *Introd. ad prax. cap. 13, §. 2*, ES. PFENDORF in *Introd. ad process. P. II, cap. 5, §. 17*. Recte igitur in applicatione ad nostram exceptionem rei iudicatae inferimus, eam contra tertium toties ad effectum impediendi novam litem opponi posse, quoties vel statim, vel saltem mediante probatione in continenti euitum dari potest; illam ex causis supra relatis tertium stringere debere; quoties vero e contra, an exceptio rei iudicatae aduersus tertium vires suas exferere possit, res est altioris indaginis, toties eadem quidem uti non prohibetur reus; attamen litem suscipere, et hanc suam exceptionem debito loco et tempore probare tenetur.

§. XXIII.

QUAE CIRCA EXECUTIONEM EX RE IUDICATA CON-
 DEMNATORIA IN TERTIVM DECERNENDAM A
 IUDICE PRAECOGNOSCENDA SUNT, TRADIT.

Iam de executione rei inter alios iudicatae conde-
 mnatoriae, quatenus contra tertium obtinere potest;
 agendum est, et sufficit generaliter monere eandem in
 omnibus iis casibus recte decerni, in quibus tertio se-
 cundum supra tradita per sententiam inter alios dictam
 idem, ac si contra ipsum iudicatum fuisset, praeciudi-
 cium inferretur; quum vero, an substratus casus ita com-
 paratus sit, saepius tam expeditae certitudinis non sit,
 nemo non videt, iudicis esse, sua cognitione definire,
 vtrum requisita ad effectum executionis rei iudicatae ad-
 versus tertium producendum necessaria adsint, nec ne?
 Si igitur tertius, qui primas in agendo et defendendo te-
 nuit partes, patientiam, quae ex eius parte in *L. 63 D. de re iudic.* requiritur, negat; si contendit victum legit-
 mum contradictorem non fuisse; si illius, qui condemna-
 tus est, suum autorem esse negat; si demonstrare para-
 tus est, rem in se ex tali causa translata esse, ob quam
 illa absque vitio litigiosi etiam lite pendente recte alienari
 potuit, *L. fin. §. 1. in f. Cod. de litigios. L. 13, D. famil. hercisc.* si denique in actione spoliit, se eius ignarum fuis-
 se contendit, nemo facile dubitabit, tertium hisce alle-
 gationibus audiendum, et super iisdem a iudice curatam
 institutionem esse cognitionem; idem dicendum venit,
 si tertius rei in fraudem creditorum alienatae possessor,
 se eam ex causa onerosa sine dolo accepisse, affirmat,
L. 10, §. 5, D. quae in fraud. creditor. fact., vel si is,
 qui

qui ex re inter alios iudicata executionem contra se admittere debet, probare vult, inter actorem et reum collusionem intercessisse STRYK *sup. cit. tit. §. 62*; omnes enim hae exceptiones, quum fundamentum executionis contra tertium faciendae, si probantur; plane euertant, sine dubio praeiudicialiter a iudice sunt cognoscendae. Quod si vero obligatio tertii rei iudicatae inter alios acceptae standi ita in apriico constituta reperitur, vt ipsi plane nulla suppetat contra rem iudicatam fundata allegatio, tunc remotis omnibus ambagibus mediante executione aduersus eum procedendum est, quo tamen casu iudex tertium antea de soluendo, vel praestando admonere debet, vt hic ex tali iussu, qui loco citationis est, comperitum habeat, in casum non praestiti obsequii iudicem aduersus ipsum remediis coactiuis processurum esse; quando vero ob possessionem rei litigiosae, vel spoliū executione in tertium decernenda est, aia adhuc ratio accedit, quae monitorium praecedere iubet, vt nimirum tertio forsitan vitii rei possessae inherens ignaro id exinde innotescat; CARPZOV *P. 1, const. 32, def. 3, n. 1*; FABER *in Cod. Libr. VII, tit. 20, def. 27*; HARTM. PISTOR *Libr. IV, cap. 29, n. 10*; STRYK *in V. M. Dig. §. 65.*

§. XXIV.

TERTIO, CONTRA QVEM EXECVTIO DECRETA EST, EADEM REMEDIA TRIBVIT, QVAE REO CONDEMNATO COM-PETERENT; DILATORIARVM VERO AEQVE AC REREMTO-RIARVM OMISSARVM INTERPOSITIONEM ADSTIPVLAN-TE REC. IMP. NOVISSIMO EIDEM REGVLARITER DENEGAT.

Denique illud notum est, tertio omnia illa contra decretam executionem prodesse remedia, quibus ipse con-

condemnatus vti potuisset, querela igitur nullitatis infanabilis, aequae ac restitutionis in integrum beneficium tertio interdum occasionem praebent amoliendi a se sententiae executionem, DIDAC. COVARUM. in Pract. quaest. Libr. 1. cap. 15, n. 9, STRYK in V. M. Dig. saepe cit. tit. §. 66. Regulariter vero nullae vel dilatoriae, vel peremptoriae exceptiones a condemnato omittae in ipsa executione a tertio adhuc opponi possunt; aduersaretur enim hoc dispositioni Rec. Imp. nouiss. de anno 1654, §. 37, ibi: » Wie auch was er dabey dilatorie oder peremptorie einzuwenden haben mögre, alles auf einmal bey Strafen der praecclusion einbringen,; quae vtiq; ad tertium trahenda est, quia hic condemnatum in defensione pro se suscepta impedire potuisset, quo vero intermisso dicendum est, eum tacite ea omnia agnouisse, quae condemnatus intuitu causae ad se quoque spectantis in iudicio facienda omittendaue duxerit; secus tamen est, si quando eiusmodi exceptiones in executione opponendae tempore litis contestatae vsque ad sententiam vel reum prorsus latuerint, vel post rem iudicatam demum ad eisdem peruenerint notitiam; STRYK in V. M. Dig. tit. exl. quib. caus. maior §. f. LAVTERBACH Concl. forens. excec. II. concl. 11; Idem obtinet, si per collusionem, gratiam iurisque imperitiam male et euidenter nulliter iudicatum est, quoniam eo casu fraus collusionis et iniuria illi tertium attingere non debet; L. 51 pr. D. de euict. FABER in Cod. Libr. VII tit. 22 def. 11.

§. XXV

ad-
col-
nes
onis
ant,
dae.
cce-
plane
atio,
ione
dex
e de-
per-
o ad-
uan-
recu-
edit
terrio
e in-
Libr.
an
all
TEA.
COM-
MTO.
LAN-
ntra
iple
con-

EX QUIBVSNAM CAUSIS EXECVTIO CONTRA TERTIVM SISTEN-
 DENDA SIT, QVAEVE RES OBJECTVM EXECVTIONIS CONSTITVANT, EXPENDIT.
 Dantur tamen adhuc aliqui casus, vbi tertius, contra quem executio sententiae intenditur iustas habere potest renitendi causas, sic enim fideiussor, qui, vt supra §. X. dictum est, propria defensionis habet argumenta, illis non est priuandus; BRVNEMANN *in Proc. ciu. cap. 29. n. 15.*, nec igitur contra eum hoc casu sententia in debitorem principalem concepta statim in actum deduci potest; pari modo tertio, qui pupillus, minor, vel horum iure fruens persona est, beneficium restitutionis in ipsa executione oppositum auferri nequit; vnde etiam, si contra tertium, seu debitoris condemnati debitorem, fuerit decreta executio, hic omnino audiendus est, si obiicit executionem in se in subsidium tantum decerni posse, *L. 15 §. 8 D. de re iudic. L. 5 Cod. de exec. rei iudic.* quo nomine optimo iure exceptionem excussionis in suos conuertit vsus, ipsique saluae manent, quas ratione sui debiti contra debitorem condemnatum habet, exceptiones solutionis, compensationis cet. sicque executio in eundem pro re nata decreta sistenda est, COLER. *Proc. execut. P. II. cap. 2 n. 463 seqq.* tertio vero contra executionem nulla sese legitima tueri valente exceptione, contra illum pro natura actionis ventilatae, et secundum tenorem sententiae desuper prolatae suscipienda est executio, vt nimirum in actione reali rei iudicatae executio fiat in rem ipsam petitam, *L. 1, Cod. de execut. rei iudic.* et quidem ablatione rei mobilis a tertio possessae manu iudiciali; si vero immobilis res ex iudicato victori tradenda est, hic, exmissio

exmissio tertio possessore, in possessionem vacuum inducitur. *VMM. in Proc. Disp. 23 tit. 1 n. 10.* In personalibus actionibus, quibus certam rem petimus eadem est executionis ratio ac in realibus; *TEXTOR prax. iudic. P. I. cap. 14 n. 33.* denique si factum constituit obiectum executionis, comminationes prius poenales, et his pertinaciam non frangentibus, quandoque pro conditione personae carceres a iudice decerni queunt, tandem ultimo loco, si ne his quidem ad praestandum factum reus commoveri potest actor id, quod interest, mediante executione, in bona consequitur; sicuti vero omnis executio, quando determinata species eius obiectum non constituit, primum in exequendi mobilia, deinde in immobilia et tandem in iura dirigitur; *L. 15 §. 2 D. de re iudic. SCHILTER ad Dig. exerc. 46 §. 15, 21, 24, 25 et 38 sequ.,* ita et in casibus, ubi executio rei inter alios iudicatae aduersus tertium peragitur, eodem modo procedendum est; et his quidem huic tractationi finem impono, pluraque de hoc argumento scire cupientes ad autores in ipso hoc specimine saepe laudatos ablego, quibus et me, quae hic bona quaeue vera congesta videri forsitan possunt, accepta ferre ingenue fateor.

COROLLARIA.

- I) Ex sententia, qua venditor liti sese tanquam possessor offerens ad aestimationem damnatus est, aduersus emptorem ad rem ipsam, non obstante *L. 63 D. de re iudic.*, agi nequit.
- II) Vxor marito res suas tanquam ipsius mariti proprias oppignoranti patientiam praestans, deinde haec res

rei vindicatione reuocare nequit; indigna enim iudicanda est exceptio rei inter alios actae, et beneficio *auth. si qua mulier. Cod. ad sctum Velleianum*, quae hoc beneficio infirmitati mulierum concessa abusa est ad circumueniendum mutuam pecuniam dantem.

III) Sententia, qua vnus litis consortis appellatio iusta pronunciata est, prodest quoque alteri, qui appellatione vsus non est, dummodo vna eademque causa indiuidua et idem defensionis fundamentum addit; de quo praedictum extat in Summi *appellat. Tribunal. Cassellan. Decis. Tom. 1 dec. 136.*

IV) Maior creditorum simplicium numerus creditoribus hypothecariis in concedendis induciis praedictat, quo tamen casu his cautio praestanda est intuitu eorum, quae ipsis debentur, quorum que solutio differtur.

V) Non vero ex pacto, quo chirographarii communiter debitori quotam eorum, quae ipsis debentur, remittunt, licet ipsi maiorem creditorum numerum constituent, creditores hypothecarii vllatenus, vt aeque remittant, obligantur.

CORRIGENDA

- Pag. 4 lin. 17 pro *talis lege* talis *inueniuntur*
 5 in rubr. §. IIII lin. 2 pro *executione lege* *executione*
 7 lin. 5. context. pro *procardicon* l. *brocardicon*
 14 in rubr. §. X. post verbum, *aliss*: excidit particula, *non*
 20 lin. 24 pro *antiqui*, l. *antiqui*
 22 in rubr. §. XIV. lin. 4 pro *concepus* l. *concepus*
 25 lin. 17 pro *possidebat* l. *possidebat*
 26 lin. antepenult. pro *iure* l. *iuri*
 38 in rubr. §. XXIV. lin. 3 pro *revertoriarum* l. *peremptoriarum*

Marburg, Diss., 1769-70

ULB Halle

3

005 359 856





P. 24. num. Ca. 19 19
10

DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS
DE
EFFECTV REI IVDICATAE
ADVERSVS EOS, QVI IN LITE
NON FVERVNT

1770 3.

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE
ET DOMINO

DOMINO FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO REGNANTE RELIQVA
AVCTORITATE ET CONSENSV
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS

PRO
COMMIS IN VTROQVE IVRE RITE CAPESSENDIS
HONORIBVS

AD DIEM X MAII clolcccclxx
PBLICE SVBMITTET PLACIDAE PROCERVVM
DISQVISITIONI

AVTOR
GORG. MATHAEVS FRANCKENBERG
ROTENBERGA - HASSVS.



MARBVRGI CATTORVM
EX OFFICINA TYPOGRAPHICA VNIVERS. ACAD. MÜLLERIANA.

