

1.
2.
3.
4.
5.
6.



1725.

1. Laxemacherus, Joh. Christoph.: Dissertationis philologicae,
in parte Ben Foeser de Jorda, academiae Indivine
quondam rectoris, scripturae de studiis per colloquia
cum eruditis privilegiorum. Cap. II.
2. Laxemacherus, Joh. Christoph.: Dissertationis philologicae in parte
arabicae ex profertem libri moralis miscusci . . . nomina
maiorum et in Justiniani Imperatoris digestis et titulis
Indicorum.
3. Leyserus, Augustinus: De auctoritate rei iudicatae
in libro tertio.
4. Leyserus, Augustinus: De probatione mortis
5. Leyserus, Augustinus: De remissione tormentorum
in acta confessionis
6. Leyserus, Augustinus: De rebus concursu
creditorum non immiserentis

1728.

7. Leyserus, Augustinus: De probatione laudum
per libros censuales et literas investiturae
8. Leyserus, Augustinus: De rebus mercae facultatis
- 9.* Leyserus, Polycarpus: Supremum aurois officium
... Polycarpo Leysero ... vero aelatis nostrae
polyhistori, pie placideque defuncto publico
academiae. -- nomine persolatum..
10. Renschius, Erhardus: Inquisitionis de P. Virgilio
Marone jurisconsulto ex edag. III r. 17-24. insi-
tula.
11. Litmeier, Theod. Gust. De variis veterum Graeciae
sapientum moribus tractandi sattemiorem scien-
tiam.

12. Treuer, Gott. Samuel: De injuriis religionis colore
exornatis

13^a 16, c Treuer, Gott. Samuel: De jure status imperii
circa legatos externos in comitiis. 3 Sept. 1728,
1736, 1753.

1729.

1. Engelbrecht, Dr. Wilhelmus: De lege commissaria contractus
pignoratitio illi et ambioni venditioni aliisque con-
tractibus limite adjecta.
2. Leyserus, Augustinus: De precario.
3. Leyserus, Augustinus: De hodieva judiciorum potesta-
tium facie.
4. Leyserus, Augustinus: De marito hereditatem uxoris
in fraudem creditorum repudiante.
5. Leyserus, Augustinus: De hypothecis privilegiatis et
simplicibus.

6. Leyserus, Magdaburgus: De infirmis credituribus.
7. Meibomius, Brandanus: Fundamenta brevioris
vitae quae in plerisque hujus aevi dominat
observatur

7692

Q. D. B. V.

1728, 3 / 3

DE
AVCTORITATE
REI IVDICATAE
INTVITV TERTII

PRAESIDENTE
AVGVSTINO LEYSERO

IN AVLIS BRVNSVICENSIBVS ET LVNE-
BVRGICIS CONSILIARIO IN TRIBVNALI
GVELPHERBYTANO ADSESSORE IN ACADEMIA
IVLIA IVRECONSVLTO

PVBLICE DISPVTABIT

IOHANNES HENR. EGGERDES
ROSTOCHIENSIS
LL. CVLTOR

D. III. IVL. clbIdcccXXVIII

HELMSTADII
TYPIS SEBASTIANI BVCHOLTZII.



DE
AVCTORITATE
REI IUDICATAE
TITVIV TERII

PRÆSIDENTE
AVGVSTINO LEYSERO
IN AVITÆ RYNSVIGENSIVS ET EVSE
SVAGIIS CONSILIANO IN TRIBVNALI
A CENSERVANDO ADORESSORIS IN ACADEMIA
HÆC RÆSONVITIO

EDIDIT DISSEVARI
JOHANNES HENR. EGGERSDVS
ROTHOMAGENSIS
II. CVTOR
D. III. IY. CL. CCXXV. III.

HELMSTADII
TYPIS SEBASTIANI BUCHOLTZII

CAPVT I.

DE
AVCTORITATE REI IUDICATAE IN GENERE

I

Rei iudicatae auctoritas maxima est.

II

Vincit etiam legem posteriorem contrariam.

Rei iudicatae auctoritatem mire extollunt interpretes iuris. Aiunt, illam pro veritate accipi, ex non ente facere ens, ex albo nigrum, ex non debito debitum, ex illiquido liquidum, ex iniusto iustum, ex falso verum, æquare quadrata rotundis, naturalia vincula sanguinis mutare, præsumptionem iuris & de iure operari, notorium inducere, iustum titulum ac præscribendi causam præbere, finem omnino liti imponere, fidem facere & ius inter litigantes, nec a principe ex plenitudine potestatis tolli posse, nec ob reperta noviter instrumenta rescindi. Recte omnia. Num vero tanta est rei iudicatae vis, ut etiam legem vincat? Distinguendum est inter legem antecedentem & sequentem. Legem antecedentem vincere nequit, sed vincitur ipsa ac nulla est, *L. 2 C. Quando provocare non est necesse.* Sed de lege nova contraria post sententiam, ante exsequutionem tamen, lata dubitari poterit. Nempe notum est, rem iudicatam inter partes ius & legem facere, *c. 13 X de Sentent. & de re iud.* Tunc vero, quum duae leges concurrunt, posterior vincit priorem, *L. 4 pr. de Constit. principum.* Videtur ergo & res iudicata per legem novam tolli. Verum enim vero lex posterior locorum & personarum iura singularia, nisi hoc expresse caveat, nunquam tollit, *c. 1 de Constitutionibus in 6.* Deinde lex nova ad negotia præterita & pendencia non pertinet, *L. 7 C. de Legibus.* Commemorabo exemplum: in concursu quodam creditorum, intricato admodum, quidam ex creditoribus potiora iura habens petierat, ut sibi interim, dum lis agigaretur, debitum persolveretur. Et decreverat hoc iudex, causa cognita. Nec quisquam contra appellabat. Sed pendente iudicio rex legem fert, ne quis creditor in posterum

A 2

ante

ante finem concursus pecuniam sine usuris auferat. Illi igitur debitum ex re iudicata poscenti lex nova obicitur, quam tamen ipsi non ob stare, J Cti Helmstadiensis mense Martio anni 1600. Ehr. ohne Verzinsung abzufolgen. B. N. W. Rat. dec. Es suchet Kläger, daß ihm die 1600. Ehr. ex deposito ohne Zins abgefollget werden mögten. Nun scheinen ihm zwar die Königl. Edicta, welche die Hebung der Gelder ex deposito nicht anders / denn gegen Verzinsung / verstaten / im Wege zu stehen. Nachdem aber dieser Punct / daß dem Kläger 1600. Ehr. frey abzufolgen / bereits vor Publication der Königl. Edicten rechtskräftig entschieden gewesen / mithin Kläger schon ein ius quaesitum gehabt / demnach nicht zu vermuthen ist / daß Königl. Majest. ihm solches nehmen und die durch kostbaren Process erhaltene Urtheile auf einmat annulliren wollen / wie denn ohne des bekantter Massen neue Gesetze auf actus praeteritos, dafür sonder Zweifel auch res iudicatae zu achten seynd / nicht gezogen werden können ; So haben wir in diesem Puncte den gegebenen Bescheid nach Klägers begehren erkläret.

III

Res iudicata nequit in causis civilibus retractari ob novas probationes.

IV

bene tamen in causis criminalibus.

Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res iudicatae restaurari vetat Gordianus in L. 4 C. de Re iudicata. Id quod multo magis in testibus, qui instrumentorum nomine saepe comprehenduntur per L. 1 de Fide instrumentorum, verum esse, mense Julio anni 1600. Ehr. indicatum fuit : Daß Beklagter / seines vorwendens ungeachtet / dem am 31 Januar. 1704 ertheiltem sol. 66 befindlichem Bescheide Gehorsam zu leisten schuldig. B. N. W. Rat. dec. Es seynd viel Ursachen vor den Händen / derenthalben beklagter mit seinem Einwenden nicht fernere zu hören ist. Denn anfänglich hat er den in Besseyn beyder Partheyen Anwälde gegebenen Bescheid in Krafft Rechts ergehen lassen / da denn in Jure ausgemacht / daß contra rem iudicatum keine neue instrumenta, vielweniger also neue Zeugen / zugelassen werden. Sed, quid de causis criminalibus sentiendum? In his quoque rem iudicatum

catam ob novas probationes impugnari posse, negat *Berlichius P. F. dec. 40 n. 23*, & firmat sententiam suam argumento *legis 27 pr. de Poen- nis*, quae reum damnatum & punitum propterea, quod non haberet probationum instrumenta, quae postea repererit, in inter- grum restitui, sed id duntaxat a principibus fieri posse, ait. Ac- cedit, quod in *c. 6 X de Accusationibus* simpliciter dicitur, de his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non posse accusa- tionem replicari. Ego tamen, inquisitum etsi absolutum, novis probationibus supervenientibus, iterum reum fieri, nec exceptio- ne rei iudicatae se tueri posse, credo. Namque regula, quod sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia mi- nime oporteat, in negotiis publicis expresse limitatur, atque in iis permittitur huiusmodi instrumentis uti, *L. 35 de Re iudicata*. At causae criminales sine dubio negotia publica sunt. Deinde, reum evidentioribus argumentis oppressum repeti in quaestionem posse, dicit *Paulus in L. 18 § 1 de Poenis*. Consentit *Carpzov. Quaest. Criminal. 125 n. 8*. Sic quoque *J*Cti nostri mense Augu- sto anni *clolcccxviii* responderunt: Was die Inquisition be- trifft/ so sehen wir nicht/wie Beklagter sich derer entbrechen könne. Denn ob wohl der Zeugen Aussage wegen der ihnen entgegen gesetz- ten Exceptionen nicht hinreichend ist ihn völlig zu convinceiren, so werden doch die zu Anstellung einer Inquisition ersoderte Indi- cia dadurch genugsam bescheiniget / und entsteht daraus wieder Beklagten ein alzugrosser Verdacht, daß man ihn zum Reinigungs- Eynde/wozu er sich erbietet / zu lassen billiges Bedencken trägt. Auch mag ihm das fol. 17 beygelegte Attestatum des *Sammer-Ambtes* nicht zu statten kommen/ weil damahlen wegen Abwesenheit der Klägerin und Mangel der iezo erst sich hervor gethanen Indiciorum die Sache nicht gründlich untersucht werden mögen/wie solches aus dem Inhalte gedachten Attestati mit mehrern erhellet.

V

Sententia, quae cum recta ratione pugnat, nunquam fit res iudicata.
 Thelin ipsam nemo, credo, in dubium vocabit. Igitur ex- emplum saltem nunc adferam. Sic nempe *J*Cti *Helmstädienses* mense *Julio* anni *clolcccxxi* iudicarunt: Nunmehr aus den Acten so viel zu befinden / daß Klägere schlechterdinges wieder das
 A 3 letztere

letztere fol. 489. befindliche Kielsche Urtheil in integrum zu restituiren. V. K. W. Rat. dec. Die Nichtigkeit des in dem letzteren Urtheil befindlichen Anhangs fällt so gar deutlich in die Augen/ daß/ wenn auch das wieder dieses neue Gravamen eingewendte Remedium unzulässig und gedachter Anhang eine durch alle Instanzen bestätigte Res iudicata wäre / wir gleichwohl zu Verhütung eines unnützen Processus und vergeblichen Aufenthalts der Sache würden gezwungen seyn worden/ obgemeldetes Urtheil in diesem Punkte zu reformiren. Es hat dieses Urtheil Klägern den Beweis/ daß ihr bey Publication des andern Kielschen Urtheils zugegen gewesenener Procurator nicht solvendo sey / nachgelassen / und also / daß derselbe bey solcher Publication etwas versehen / praesupponiret. Dieses Versehen nun muß entweder darinnen bestanden haben/ daß er wieder die Publication nicht protestiret und solche verhindert/ oder/ daß er gegen das erstneste Urtheil kein ander Remedium eingewendet/ sondern bloos dessen Remotion ab Actis gesucht. Das erste kan kein Versehen seyn / indem Procurator mit der größesten Wahrscheinlichkeit vermuthen müssen / das zweynte von Kiel eingeholtte Urtheil werde dem vorhergehendem gleichfalls daselbst abgefassetem und zum Vortheil seiner Principalen ausgefallenem gemäs seyn / folglich sehr thörigt würde gehandelt haben / im Fall er sich der Publication einer allem Ansehen nach vor ihm guten Sentenz wiedersetzet / und solche nicht vielmehr nach Möglichkeit befördert hätte. Das andere vermeyntliche Versehen entschuldigen Klägere selbst fol. 914 b und gestehen/ es sey kein anderes Remedium, als die gesuchte Remotion ab Actis, übrig gewesen. Bey so gestallten Sachen nun würde der oftgemeldete Anhang diesen Effect nach sich ziehen. Klägere müssen/ umb den Beweis gebührend zu führen / gegen ihres verstorbenen Procuratoris Erben Klage anstellen und sie ordentlich executiren. Selbige würden exceptionem non competentis actionis vorschützen und bey obigen Umständen nach einem Processu von etlichen Jahren endlich loosgesprochen werden. Und denn enstünde wieder ein neuer Streit zwischen unsern Parteyen / ob Klägere dem Anhang ein Genügen gethan und also in integrum zu restituiren wären. Da nun die Schuldigkeit eines vernünftigen Richters erfordert/ dergleichen vergebene Processu zu hindern / so haben wir nicht umbhin gefont / mit Abschneidung des vielberührten Anhangs/ das letztere Kielsche Urtheil zwar bey den Acten

Acten

Acten zu lassen und also das Hällische Urthel in so weit zu bestätigen/
jedoch Klägere zugleich dagegen in integrum zu restituiren.

VI

*Sententia, quae iniquitatem continet, auctoritatem rei iudicatae
nunquam consequitur.*

VII

Sententia, quae superfluum iusiurandum decernit, iniquitatem continet.

Utramque thesin illustrabit sententia a Jctis Helmstadiensi-
bus mense Augusto anni 1600ccxxvii exarata : Daß Johann
Friederich Wiefenhüter allein zu dem erkantem Eyde zu lassen sey.
N. N. W. Rat. dec. Es haben vorige Urthels-fassere beyden Klä-
gern den Eyd darüber / daß das nach Augsburg gesandte Silber
eben dasjenige / welches sie von der Beklagten erhalten / gewesen/
auferleget. Nun meldet sich aniego der eine Bruder und will allein
schwehren / mit Anführung / daß sein Bruder ihm die Directi-
on der Handlung allein überlassen / folglich von der Übersendung
des Silbers nach Augsburg nichts wisse / also den Eyd nicht wohl
ablegen könne. Beklagte hingegen beruffet sich auf das rechtskräf-
tige Urthel / und will / im Fall der andere Bruder nicht schwehe-
ren solte / wegen dessen Antheils von der Klage entbunden seyn. Als
dieweil aber vorige Urtheilsfasser von dem jetzt durch Johann Frie-
derich Wiefenhütern angeführtem Umstande nichts gewußt / und
vermuthlich / wenn sie ihn gewußt hätten / beyden Brüdern den
Eyd nicht auferleget haben würden / hiernächst / und da man ja auf
Abschwehrung des beyden Klägern zuerkantem Eydes beharren wolte /
der andere Bruder doch nur ad iusiurandum credulitatis ge-
lassen werden müste / und denn solches iusiurandum credulitatis
gang überflüssig seyn würde / nachdem sich solches doch auf das von
Johann Friedrichen abzulegende iusiurandum veritatis beziehet/
gleichwohl einem Richter alle vergebene Eyde zu verhüten oblieget/
cap. 26. X. de iureiurando, folglich die Macht / die Eydes-Formula
zu ändern und nach seinem Gutachten einzurichten L. 34 § 5 & 8
de iureiurando, ja so gar von rechtskräftigen Urtheln hierunter ab-
zurweichen / zustehet / indem ein Urthel / in so weit es den Nahmen
Gottes unnützlich zu führen Anlaß giebet / die Krafft Dichtens
nicht ergriffen kan / c. 9 X de sententia & re iudicata, Leyser in Me-
ditat. ad Π. Specim 137 de officio iudicis circa ius iurandum Medit. 3 ;
So haben wir nach Inhalt unseres Urthels erkannt.

VIII

Restitutio in integrum ex clausula generali, si quae mihi iusta causa videbitur, contra rem iudicatam locum habet.

Negant multi, maiorem contra rem iudicatam in integrum restitui posse, atque argumentum ex L. 10 C. de Procuratoribus ducunt. Sed haec lex de casu plane singulari agit, atque adeo huc non pertinet. Contrarium vero aequitati & iuribus in L. 30 §. 1 Ex quibus causis maiores, L. 1 C. de Juris & facti ignorant. in primis in c. 5 X. de in integrum restitutione & cap. 8 X. de Appellat. convenit. Jcti Helmstädienses quoque mense Augusto anni c1510cccxxvi sic iudicarunt ex his rationibus: Klägere haben dem besagtem Stifte seit 100 und mehr Jahren her jährlich statt des Zehnten ein jeder 3 Malter und 3 schl. entrichtet / auch alle 12 Jahre den Weinkauf bezahlt / seynd aber endlich dieses letztern halber in Streit gerathen / und haben verlangt / auch erhalten / daß das Stifft in Zukunft sie nicht weiter zu Abführung Sack- Zehntens anhalten / sondern solchen in natura von aller Länderey / deren Exemption Klägere nicht beweisen könten / abziehen solle. Diesen Beweis zu führen / haben Klägere von dem Stifft die Edition einiger Protocollen und Briefe / nebst dem iureiurando editionis gefodert / auch erlangt / und seynd / nachdem aus diesen Documentis nichts vorthelhaftes vor sie zu ersehen auch die zu Vollführung des Beweises ihnen praeculative gesetzte Frist verstrichen gewesen / den Zehnten aus allen ihren Ländereyen abfolgen zu lassen / anbey die nach abgeschwohrnem Eyde aufgegangene Unkosten zu erstatten verdammet worden / wogegen sie zwar ein remedium eingewendet / allein damit so wohl von der löbl. Cancellery als des Hrn. Bischoffs Königl. Hoheit selbst abgewiesen worden / nichts destoweniger jedoch abermahln restitutionem in integrum unter dem Vorwande neu aufgefundenener Documenten gesucht. Also ist die Haupt- Frage / ob Klägere ex documentis noviter repertis restitutionem in integrum fordern können. Das Stifft verneinet es / und will mit vielen Gründen behaupten / daß dergleichen Restitution contra iusiurandum praecitum, contra transactionem und contra rem iudicatam keine statt finde. Nun ist hier weder de iuramento, in dem das von dem Stifft abgeschwohrne iusiurandum manifestationis vor keinen Haupt-Eyde / sondern nur pro specie iurisiurandi

di calumniae geachtet wird / noch de transactione, wovon in actis keine Nachricht vorhanden ist / sondern lediglich de re iudicata die Frage. Contra rem iudicatam verstaten die Rechte einem majorenni aus erheblichen Ursachen restitutionem in integrum. Der gleichen Ursachen seynd hier allerdings vorhanden / und bestehen theils in den neu aufgefundenen Documenten / theils in simplicitate und rusticitate der Klägere / theils in interesse publico, gestalt dem publico daran gelegen / daß contribuabile Unterthanen durch übermäßige Zehnten nicht verborben werden / theils in praeiudicio principis als Lehn- & Herrns. Diese Motiven seynd so wichtig / daß wir nicht einmahl vor nöthig achten / die Klägere zum Eyde / wie sie vorher von den inducirten Documenten nichts gewußt / anzustrengen / indem die Restitution ihnen / wenn sie gleich von solchen Documenten Nachricht gehabt hätten / dennoch aus den übrigen Ursachen angedeyen müste.

IX

Res iudicata in iis capitibus, in quibus litigatoris non interest, ius ei non tribuit.

Iustus erat reus per rem iudicatam iurare, & quidem in oppido, a quo longe remotus habitabat. Nec detrectabat iurandum, sed flagitabat saltem, ut in foro domicilii ad iurandum admitteretur, valetudinem, senectutem, longinquitatem & incommoda itineris obtendens. Contradicebat acriter actor, auctoritate rei iudicatae fretus. Sed nec commodum nec incommodum memorabat, quod ex loco in se redundaturum esset. Apparebat igitur facile, eum non alia ex causa rei iudicatae infistere, quam ut adversario aegre faceret. Quod profecto mera malitia erat, cui indulgeri non oportebat. Accedit, quod exceptio tua non interest etiam ei, qui ex pacto agit, obest, *L. 15 pr. de Seruitutibus*. Sic igitur mense Augusto anni dclcccxvi iudicavimus: Bürden Beklagte ihr Vorgeben vermittelst Eydes bestärcken / welches ihnen denn / woserne Kläger kein sonderliges auf seiner Seite waltendes Interesse dawieder anzuführen weiß / an dem Orte ihres Aufenthaltes gerichtlich zu thun vergönnet wird; So 2c B. N. W. Rat. dec. Beklagte seynd willig zu schwehren / bitten auch ihnen die Abschweh rung dieser Eyde in foro domicilii zu verstaten. Kläger protestiret dawieder und gründet sich diesfalls in

B

re

re iudicata. Weilen aber / wenn Kläger ein gegründetes Interesse angeben kan / weshalb er die Abschwehrgung des Eydes præcise zu Sorau oder Lübben prætendiret / demselbem das ex re iudicata erhaltene Recht / wie ungelegen es auch Beklagten siele / nicht zu nehmen ist / dahingegen / und wenn er einigen ihm daraus zuwachsenden Vortheil oder Nachtheil anzugeben nicht vermag / eine bloße Malitz seyn würde / die Beklagte zu einer so weiten Reise ohne erhebliche Ursach zu obligiren / und ihnen nur dadurch wehe zu thun; So haben wir / immassen in unserem Urthel enthalten / erkannt.

COROLLARIA.

Sententia aliquando ante decendum fit res iudicata, tunc scilicet, quum is, adversus quem ea lata fuit, illam confestim agnoscat, e.g. si debitor condemnatus dilationem ad solutionem petat, L. 5 C. de Re iudicata. Haec tamen agnitio seria esse debet. Igitur in casu, quo reus post publicationem sententiae sibi maxime contrariae per ludibrium dixerat: gratias pro egregio hoc decreto ago; senatus Lipsiensis apud Zipffelium von Wechselbriefen pag. 529 male iudicavit, illum sententiae acquiescisse, atque remediis suspensivis uti non posse.

CAPVT II.

DE

REGVLA, QVOD RES IVDICATA INTVITV TERTIV
NON VALEAT

I

Regula iuris naturalis & scripta est, rem iudicatum aliis neque nocere neque prodesse.

II

Alius dici nequit is, cuius nomine lis legitime tractata est.

III

Aliquando lex alterum sine mandato alterius iura defendere iubet. Inter regulas iuris naturae, quas iurium scriptorum condito- res legibus suis intersperserunt, illa etiam reperitur, qua res inter alios iudicatae aliis neque nocere, neque prodesse dicuntur. Eam rectae rationi convenire, non opus est, ut probem, quum, negatum id a quopiam fuisse, non recorder. Nec in colligendis legibus scriptis, quae regulam istam repetunt, operam consumam. Memorabo saltem, quae confestim succurrunt, L. 63 pr.

pr. de Re indicata, L. 16 Qui potiores in pignore, L. 1 de Except. rei iud. L. 14 §. 1 de Appellat. L. 2, 314. C. Quibus res iudicata non nocet, c. 17 & 25 X de Sentent. & re iudic. Verba regulæ explicatione non egent. Norunt omnes, quid sit res iudicata, quid nocere, quid prodesse. Circa vocem *alius* hic monebo saltem, quod tamen & alii ante me iam pridem monuerunt, alium hic non dici eum, qui ipse quidem in iudicio non interfuit, sed cuius nomine tamen lis legitime agitata & pertractata fuit. De mandante, quod is rem adversus procuratorem suum iudicatam agnoscere debeat, dubium nullum est. Vide *L. 1 C. Quibus res iudicata non nocet.* Idem de his dicendum, quorum causam, quamvis tacentibus ipsis, lex alii agendam committit. Huc pertinent pupilli minoresve, quibus res contra tutores & curatores aut eorum actores item pro iis iudicata & nocet & prodest, *L. 6 & 7 Quando ex facto tutoris.* Deinde liberi in patria potestate constituti, quorum pater de bonis ipsorum adventitiis litigavit, ex re inter patrem & adversarium litigata & commodum habent & incommodum, siquidem pater ex Justiniani in *L. 8 § 3 C. de Bonis, quae liberis* praecepto liberorum, qui maiores *XXV* annis & praesentes fuerunt, consensum adhibuerit. Porro uxor rem contra maritum iudicatam perinde, ac si secum actum esset, agnoscere necessum habet. Qua de re operæ pretium est paulo accuratius agi.

IV

Maritus legitimus uxoris procurator in bonis dotalibus, paraphernalibus ac receptitiis est.

V

Res tamen contra maritum iudicata uxori non aliter nocet, quam, si lis & nomine uxoris & consensu eius adhibito agitata fuit.

Iura nostra maritum legitimum in litibus uxoris suae procuratorem constituunt, atque sine mandato iudicium subire permittunt. Primus hoc sanxisse videtur Constantinus in *L. 21 C. de Procuratoribus*, quem sequutus est Iustinianus in *L. ult. C. de Pactis conventis*, in eo solo a Constantino diversus, quod, quam Constantinus maritis imposuerat, de rato cavendi necessitatem remisit. Nec discrimen inter bona uxoris hic faciendum est, quamvis id multos & nuper adhuc *Ludovici in Doctrina pandectarum*

rum tit. de Procuratoribus §. 13 facere animadverto. Sic ille scilicet Gaudet, inquit, praesumpto mandato maritus, scilicet intuitu bonorum uxoris receptitiorum, l. 21 C. h. t. Quod enim hic textus ad receptitia fit restringendus, exinde colligunt, quia intuitu paraphernalium nullo mandato indiget maritus, sed legitimus est administrator, adeoque absque cautione de rato agit, l. fin. C. de pact. convent. in dotalibus autem plane dominus est, & proprio nomine agit, v. l. 7 § 3 ff. de jur. dot. l. 9 C. de R. V. Sed quid opus est distinctione, ubi leges non distinguunt? Ius Romanum discrimen inter bona paraphernalia & receptitia prorsus ignorat, quemadmodum Praeses in Specimine CCCII de Discrimine bonorum uxoriarum medit. I ostendit. Neque ullum hujus differentiae vestigium in L. 21 C. de Procuratoribus & L. ult. C. de Pactis conventis occurrit. Ambae de rebus uxoris in genere agunt. Sed quod in priore cautio exigitur, in posteriore remittitur, hoc per incuriam Triboniani factum, qui saepe immemor sequatae correctionis iura vetera & antiquata ex priscis auctoribus & voluminibus excerptit, locisque suis inserit, deinde vero etiam nova, quibus priora illa sublata sunt, ponit. Hanc Triboniani & sociorum eius obliviosam negligentiam, cuius mille & plura exempla passim in Digestis, Codice & Institutionibus occurrunt, quia agnoscere detrectant communes interpretes & subtilibus conciliationibus obtegere laborant, hinc illae in iure Romano tenebrae & difficultates oriuntur. Si quis ab hac superstitione, qua vulgo nihil obsoletum in libris iuris positum creditur, immunis est, illi leges Romanae longe planiores erunt. Sed haec obiter. Redeo in viam, ac dico, maritum non solum in rebus paraphernalibus ac receptitiis, sed etiam in dotalibus, legitimum uxoris suae procuratorem esse. Obiiciunt: maritum dotalium dominum esse, & proprio nomine agere posse. Fateor. Potest proprio nomine agere. Sed tunc saltem de suo iure, nempe de dominio revocabili, quod in re dotali habet, agit. Dissoluto autem deinde matrimonio, vel etiam constante illo, si maritus ad inopiam vergat, per L. 29. C. de Jure dotium reviviscet ius uxoris, nihilque ei nocebunt res contra maritum iudicatae, quum exceptione rei inter alios gestata sit. Improvidus itaque est litigator, qui maritum proprio nomine

mine super rebus sive dotalibus, sive paraphernalibus, sive receptitiis, secum experiri patitur. Flagitandum est, ut uxori ipsi citationes insinuentur, atque maritus, siquidem solus compareat, consensum tamen uxoris adhibeat. Neque enim video, cur uxor deterioris conditionis esse debeat, quam filiusfamilias, cuius consensum pater in litibus de peculio adventitio adhibere iubetur, *L. 8 §. 3 C. de Bonis quae liberis*. Quodsi hoc neglectum, & lis a marito solo, inconsulta uxore, quamvis nomine forsitan eius adhibito, peracta sit, res iudicata tamen intuitu uxoris res inter alios acta erit. Rem exemplo illustrabo. Maritus uxorem, ut pro se intercederet, minis verberibusque coegerat. Creditor ex chirographo ambos coniuges simul convenerat. Comparuerat maritus in iudicio solus suo & uxoris nomine, agnoverat utriusque manum, & varia opposuerat. Sed exceptionem metus, quae maxime uxori profuisset, reticuerat. Damnantur ergo ambo. Moritur postea maritus, & actio rei iudicatae adversus viduam instituitur. Illa exceptione rei inter alios actae sese tueretur. Et adstipulati ei sunt Icti Helmstadienses mense octobri anni 1710 cccxxvi. Administratio enim, quam iura marito in bonis uxoris committunt, eo extendi non debet, ut iuribus uxoris renunciare aut ea tacendo remittere queat, *L. 63 D. & L. 16 C. de Procuratoribus*. Accedebat, quod in ista, quam memoravi, specie aliqua collusio inter maritum & creditorem intercesserat, dum maritus exceptionem maximi momenti, quam sine turpitudine obicere non potuisset, omiserat. Adiciam responsi verba: Ist Emilia bey dem über ihres Mannes Verlassenschaft entstandenen Concurse mit ihren Illatis der Frau Corneliae in Ansehung einer vor ihrem Ehemanne dem Vorgeben nach geleisteten Bürgschaft nachgesetzt / und die auf das subhastirte Haus gebotene 400 Thlr. gerichtlich zu deponiren angewiesen worden / wieder welches Erkenntnis die Emilia Supplication eingewendet / und zu deren Iustificacion des Rechts belehret seyn will / ob die zum Grunde des Classification-Urtheils gesetzte Bürgschafts-Beschreibung pro recognita ehemahlen erkannt / und nunmehr geachtet werden könne / oder ob nicht vielmehr der Emiliae ihre exceptiones dagegen auszuführen verstattet werden sollen. Nun scheinen ihr zwar die bey Lebzeiten ihres Mannes gegebene und in Krafft Rechts

erschlossene Bescheide / worinnen die angeführte Verschreibung vor
richtig angenommen worden / im Wege zu stehen / und zwar um
so viel desto mehr / da die vorhergegangene Citationen laut der von
dem Vorhen gegebenen schriftlichen und bey den Acten befindlichen
Zeugnisse ihr und ihrem Manne zugleich insinuiert worden / mithin
sie von dem gegen sie und ihren Mann damahlen angestelltem Pro-
cessse gute Nachricht gehabt und gedachtem ihrem Manne/wo nicht
expresse, wenigstens tacite dadurch/daß sie den Process durch ihn
führen lassen / Vollmacht ertheilet / überdies ein Ehemann legiti-
mus administrator von seiner Frauen Vermögen und sie vor Ge-
richte auch ohne Vollmacht zu vertreten wohl befugt ist. Daserne
aber dennoch Emilia entweder beybringeret / oder allenfalls eydlich
erhalten könnte / daß sie von dem bey Lebzeiten ihres Mannes gegen
sie mit angestelltem Processse keine Wissenschaft gehabt / und die
an sie gerichtete Citationen ihr nicht zu Händen gekommen / oder
sie von demjenigem / was ihr Ehemann in ihrem Nahmen gehan-
delt und ad Acta gebracht / nichts gewußt / so würde freylich das-
jenige / was ihr Mann bey dem Processse ohne ihr Vorwissen ges-
than / ihr nicht schaden / in Erwegung / daß ein Mann die seiner
Frauen zustehende Rechte und exceptiones keinesweges / es sey in
oder außer Gerichte / vergeben oder selbigen / indem er sie nicht vor-
schüget / renunciiren kan / zudem allhier die allerstärkste Vermu-
thung vorhanden ist / es werde der Ehemann die seiner Frauen
hauptsächlich gegen die Verschreibung zugestandene Exception, wie
er sie nemlich zu Schreibung ihres Nahmens auf einem leerem Bo-
gen gezwungen und auf solchem Bogen nachgehends ohne ihr Wis-
sen und Willen die Obligation aufgesetzt / gefessentlich / um nicht
proprium turpitudinem zu allegiren / verschwiegen und dadurch die
derselben nachtheilige decreta verursacht haben / welche Macht ein
nem Ehemanne ohne die größte Unbilligkeit nicht verstatet werden
mag. Bey so gestallten Sachen/und wenn Emilia eydlich erhält/
sie habe bey Lebzeiten ihres Mannes von dem damahlen gegen sie
mit angestelltem Processse nichts gewußt / oder da sie etwas gewußt/
nicht die Freyheit gehabt / die ihr gegen die Obligation zustehende
exceptiones vorzuschüzen / so wird gedachte Obligation keinesweges
ges pro agnita geachtet / sondern der Emiliae ihre exceptiones dar-
gegen auszuführen verstatet.

VI
Ex simili causa agendi actio rei iudicatae contra tertiam non nascitur.

VII

Victoria legatarii contra heredem alii legatario non prodest.

Sæpe, in *L. ult. C. Quibus res iudicata non nocet* dicitur, constitutum est, in simili negotio res inter alios actas absenti non præiudicare. Addendum erat: nec prodesse. Vide *L. 16 in f. Qui potiores in pignore*. Exemplum hoc esto: Legatarius ex testamento contra heredem egit, & obtinuit, ut sibi legatum exsolveretur. Iam alius legatarius in iudicium contra eundem heredem prodit, rem iudicatam profert, & exsequutionem flagitat. Heres negat, rei iudicatae aut exsequutioni hic locum esse, atque easdem exceptiones, quas primo actori opposuerat, iterum secundo huic obiicit. Atque Icti Helmstadiensis easdem mense aprili anni 1705 admiserunt ex his rationibus: Klägers Suchen gehet dahin / seiner Forderung halber so fort die Execution zu verhängen. Und gründet er sich auf das am 17 Decembr. 1705 ausgesprochene End-Urtheil. Alldi weil aber das wieder Beklagten ausgefallene und in Kraft Rechts erschossene End-Urtheil dem Kläger unmöglich zustatten kommen kan / da bey selbigem die 2 Haupt-Requisita, nemlich identitas personarum und obiecti, mangelen / wie aus den darüber verhandelten Acten sonnenklar hervor scheinet / dawieder nichts thut / daß gleichwohl idem agendi fundamentum vorhanden / indem dieses alleine actionem ex re iudicata anzustellen nicht genug ist / sonderlich wenn / wie allhier / des letzteren Klägers Recht aus des ersteren / welcher die rem iudicatam erhalten / seinem nicht herflüßet; Bey solcher Verwandniß haben wir unmöglich weiter gehen können / als / daß wir die Schrifften / welche Beklagter übergeben / statt der ihm auferlegten haubtsächlichen Handlung angenommen / und Klägern also den Beweis des ihm abgelegneten auferleget / anbey sich der in vorigen Actis befindlichen Nachrichten / Documenten / Zeugen, Ausagen zc. zu bedienen freigestellet.

VIII

Sententia simpliciter declaratoria alteri tamen, qui in lite non fuit, non nocet.

Contrarium Cardinalis Tuschus *lit. S. conclus. 174* tuetur, atque



atque sententiam declaratoriam tertio etiam agenti opponi posse, ait. Eadem illustris *Bergeri in dissert. de Contravindicacione*, quam deinde *Parti 2 Supplementorum ad Electa discept. forens. pag. 1906 sqq.* inferuit, §. 39 sententia est. Iubet nempe eum, qui rei vindicatione convenitur, si certam de iure suo fiduciam habeat, non simpliciter intentionem actoris negare, sed quoque, sese rei illius dominum esse, affirmare, rationes suas desuper asserre & probare, atque urgere, ut in sententia ipse non saltem absolvatur & actoris intentio reiiciatur, sed, ut praeterea super demonstratione dominii a se facta pronuncietur, & ipsemet dominus declaretur. *Hoc enim, pergit, si fiat, eiusmodi sententia & paratam tibi contra quemcunque actorem exceptionem praestabit, & sufficientem dominii probationem in omni causa suppeditabit.* Tacite praevidet vir illustris, regulam nostram; quod res inter alios iudicata aliis non noceat; sibi obiectum iri. Sic ergo ad eandem respondet: *Praemonendum, inquit, est, huiusmodi sententiam, quae, per acta contravindicacione, fertur, duo capita continere. Primum contra solum actorem directum est, quo intentio eius eliditur, atque actio ab eo instituta locum non habere pronunciat. Quod ad hoc caput, sententiam neque in eodem, neque in simili casu tertio nocere posse, concedimus, t. f. C. Quibus res iudicata non nocet; item; Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere. Sed alterum sententiae caput, quod declarationem dominii complectitur, generalius est, nec solum actorem obligat, sed latius se ad alios quoque extendit. Ita enim in iure nostro dispositum esse, pluribus exemplis demonstrabimus. Sic in actione libertinitatis multum interest, utrum in sententia ille, de cuius statu quaeritur, simpliciter ab intentata actione absolvatur, an vero simul ingenuus declaretur. Namque hoc ultimo casu sententia ei etiam contra alios proderit, L. 25 de stat. hom. Id quod solo libertatis favore constitutum non esse ratio ibidem subiecta, eaque ab auctoritate rei iudicatae repetita, declarat. Ita in querela inofficiosi testamenti, si generaliter testamentum nullum esse iudicetur, haec sententia omnibus, quorum interest, legatariis, fideicommissariis &c. licet ipsi non egerint, nocebit, L. 8 §. 16 de Inoff. test. Vide quoque L. 44 de Re iud. Quotiescunque igitur sententia non ad certas personas restricta est, sed generalem aliquam declarationem continet, toties ea non solum illi personae, contra quam lata est, sed univ-*

cuique

cuique tertio poterit opponi. *Quam regulam non solum clarissimum Ictorum suffragiis, sed diversis quoque praeiudiciis egregie declarat & confirmat Carpzov. P. 1 C. 26 d. 16 & 17 itemque Dec. 254. Ad quem tamen locum posteriorem adiungas Brunnemannum ad l. 14 de probat. Ceterae rationes, quas DD. sententiae nostrae obiciunt, facillimo negotio removebuntur. Nam, quod (1) aiunt, posse iudicem per imprudentiam secus, ac debebat, iudicare, & periniquum esse, ut talis sententia tertio noceat; nobis non obstat. Cum enim sententia iudicis legibus iuribusque constitutis contrariatur, tunc ea ne quidem contra praesentem in rem iudicatam transit, sed per se nulla est, & neque partibus, neque tertio nocet, L. 1 §. 2. Quae sententiae sine appell. L. 2 C. Quando provocare non est necesse. Atque, quod contra nos movent, argumentum speciosius videtur. Dicunt enim (2) hoc iuris nostri principiis repugnare, ut quis inauditus condemnetur, & ut ille, qui non citatus se defendere non potuit, iure suo privetur, neque amplius audiatur, L. 74 de R. I. Sed non video, quomodo casus iste existere queat, ut per sententiam declaratoriam, eamque super contra vindicatione latam, tertii iura laedantur. Cum enim nemo dominus alicuius rei declarari queat, nisi is liquido dominium suum demonstravit, non poterit deinde tertius existere, qui dominium suum adhuc dilucidius probare possit. Duos enim unius rei in solidum dominos esse non posse, manifesti iuris est. Igitur re vera sententia ista declaratoria, qua contravindicans post sufficientem dominii probationem dominus declaratur, nemini ius quaesitum aufert, sed eum tantummodo contra temerarios litigatores praestat securum. Et finge etiam, existere quendam, cui re vera per huiusmodi sententiam noceatur, tamen hunc casum rarissimum futurum existimem: tunc tamen idem respondendum erit, quod iis obicitur, qui iustitiam usucapionum & praescriptionum cerebrina aequitate sua oppugnant, videlicet, bono publico hoc remedium introductum esse, ne lites alantur, & rerum dominia in incerto diu sint, L. 1 de Usurpationib. & usucup. Porro huic sententiae & aliorum Ictorum suffragia accedunt. Sic Alex. l. 7 conf. 35 actus, ait, inter alios gestus, quo quis se heredem facit, semper quoad omnes probat illum heredem. Io. Andreas post c. ult. de Consuec. sententia data super consuetudine contra unum omnibus praeiudicat. Baldus l. 5 Conf. 265: sententia lata super nullitate testamenti contra heredem praeiudicat substituto &*

C

fide-

fideicommissario, etiam non citato. *Mandel. Consil. 101.* sententia lata super validitate instrumenti praecipuat omnibus. *Guid. Pap. Decis. 549.* sententia lata contra unum ex mercatoribus super solutione gabellae & pedagii in causa mota per dominum pedagii vel gabellae praecipuat etiam aliis mercatoribus, licet non citatis. Verum enim vero, si hanc limitationem admittas, actum est de regula nostra, & exceptio rei iudicatae semper obstabit cuicumque actori, si modo reus iudicem urgeat, ut non simpliciter damnet vel absolvat, sed praeterea ius rei actorisve validum firmumque declarat. Ita in potestate partium iudicisque erit, nullam sententiam ferri, quae non sit declaratoria, quaeque contra extraneum ius non faciat. Id vero periniquum & cum regulis iuris naturalis, quod ipsum rem iudicatam contra alterum proferri vetat, pugnat. Sed *leges* mihi obiciuntur, scilicet *25 de statu hominum*, §. 16 de *Inoff. test.* & 44 de *Re iudicata*. Ego in nulla earum quidquam video, quod mihi obicit. In *L. 25 de Statu hominum* dicitur, ingenuum accipi eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus. Fateor. Quid est accipi? Idem, quod haberi, praesumi. Habetur nempe, praesumitur ingenuus, qui talis a iudice declaratus fuit. Facit ergo ejusmodi sententia praesumptionem quoque contra tertium, sed non ius. Poterit enim hic venire, atque melioribus & firmioribus argumentis, quam quibus prior actor usus est, ostendere, non esse ingenuum, esse libertinum suum. Non excludit hunc lex, nec potest excludere sine iniustitia. Pergo ad *L. 8 §. 16 de inofficioso testamento*. Ibi scilicet sententia contra testamentum, herede litigante, lata etiam legatariis nocere dicitur. Optime, non quia sententia declaratoria fuit; hoc quippe nec dicit quidem ICtus; sed quia ius legatariorum ex iure heredis pendet, & quia illi litem heredi motam sciverunt, eumque solum agere passi sunt. Fac ergo, ignorasse iudicium, atque nunc, eo finito, venire, rationibus optimis & solidissimis pro testamento sustinendo instructos. Num propterea excludentur ac iure suo excident, quod heres, ipsis ignaris, negligentius egit, vel ex inopia probationum victus est? Non dicit hoc lex, nec credo, id in mentem venire potuisse ICto. Quin imo contrarium dicit

dicit Ulpianus in L. 50 §. 1 de Legatis 1 & L. 1 de Exceptione rei iudicatae. Superest lex 44 de Re iudicata, quae sententiae contra filiam heredem latae effectus extendit adversus eos, ad quos bona hereditaria vel iure substitutionis vel adcrefendi pervenerunt. Cuius rei ratio est, quod hi in locum filiae successerunt, non quod sententia declaratoria fuit, de quo nec verbum in lege reperitur. Quae quum ita sint, non erubesco contradicere viris summis, atque statuere: Sententia, etsi generalem declarationem contineat, tamen ius saltem facit inter litigantes, non etiam adversus extraneum. Et monuit me praeses, ipsos mense maio anni obloccxi sic iudicasse ICTos Vittembergenses. Venditum nempe erat praedium pupillare. Hoc unus ex pupillis maior factus tanquam illegitime venditum vindicarat, sed succubuerat, atque iudex pronunciarat, alienationem iure factam. Postea alius frater agere incipit. Obiicitur ei exceptio rei iudicatae. Sed, quamvis haec declaratoria esset, attamen actori non obstare, creditum fuit: Es ist die Exceptio rei iudicatae, deren sich Beklagte aus dem in actis fol. 7 befindlichem Bescheide bedient / allhier gang nicht zu attendiren / indem dieser Bescheid keinesweges wieder die jetzige Kläger / sondern nur wieder deren Geschwister / als selbige ebenfalls ihre väterliche Erb-Portion gesucht / ertheilet worden / und aber bekantens / daß die exceptio rei contra alios iudicatae nicht einmahl einem coheredi, ob er gleich mit dem vorigem Kläger simillimam causam hat / im Wege stehe.

CAPVT III.

DE AVCTORITATE REI IUDICATAE INTVITV TERTII.

I

*Limitationes regulae, quod res inter alios iudicatae aliis non praevi-
dent, duabus regulis possunt comprehendi.*

C 2

Regu-

Regulariter, inquit Gregorius IX pontifex in c. 25 X de Sentent. & re iudic. aliis non nocet res inter alios iudicata. Prima statim vox indicat, secus esse aliquando, & rem inter alios iudicatum nonnunquam aliis vel nocere vel prodesse. Igitur variae limitationes eius regulae passim occurrunt. Colligere eas atque in certas classes distribuere voluisse videtur Tiraquellus in comment. in tit. C. Res inter alios actas aliis non praeiudicare, quod opusculum in tomo VI scriptorum Tiraquelli ultimum locum occupat. De eo sic iudicat Strykius in disert. de Auctoritate rei iudicatae contra tertium cap. 1 §. 9: Nihil aliud egit, quam ut plurimas congereret limitationes, fere ultra quadraginta, & actus adduceret, ubi quodammodo per negotia inter alios acta aliis possit praeiudicari. Sed nimis se diffundere more consueto per univrsum ius voluit, quam ut se intra certos contineret terminos, adeoque etiam paucissima, quae ad effectum rei iudicatae in alios extendendum pertinent, attulit, multaque alienae industriae reliquit, & tandem, quae attulit, magis nuda collectanea, quam genuinis fundamentis esse innixa videntur. Ipse igitur Strykius rem confusam ordinare atque limitationes omnes ad certa capita reducere promisit, sed vix meliore successu. Facit nempe duo capita, atque in primo exponit, an & quatenus exceptio rei iudicatae alii agenti, qui tamen haecenus in lite non fuit, possit opponi; in altero, an & quatenus etiam ex re iudicata exsequutio possit contra tertium locum habere. Sed omnium exemplorum, quae in utroque capite proponuntur, eadem sunt rationes, idem fundamentum, ut, priore recte exposito, non opus sit posteriore. Ego omnes limitationes duabus regulis comprehendam. Prima haec esto: res contra aliquem iudicata nocet ac prodest omnibus eis, qui postea ius ab illo consequuti sunt, L. 44 de Re iudicata. Altera: quoties duorum iura ita connexa sunt, ut alterum ex altero pendeat, atque unus ex his solus in iudicio agit, tunc res contra hunc iudicata alteri non aliter praeiudicat, quam, si is iudicium acceptum scivit & tacuit, L. 63 de Re iudic. c. 25 X de Sentent. & re iudic. Exemplis nunc rem illustrabimus.

II

Creditori hypothecario res contra debitorem ante pignoris constitutionem iudicatae nocent, non etiam quae post, nisi scienti & tacenti.

Prioris

Prioris regulæ, quam alii sic efferunt: Res contra alterum iudicata tertio nocet, quando hic alteri, sive iure universali sive singulari, succedit, & eandem cum antecessore defendendi causam idemque ius habet; exemplum luculentum in creditore hypothecario occurrit, qui res omnes contra debitorem, priusquam is rem pignori dedisset, iudicatas agnoscere cogitur, L. 11 §. ult. de Re iudic. Sic mense augusto anni 1630ccxxiv Helmstadii iudicatum fuit ex his rationibus: Die Hauptfrage ist/ ob die von Klägern gleich Anfangs dem Interdicto Salviano beygefügte und anjetzo wiederholte Actio hypothecaria statt habe. Es will solches daher behauptet werden / weil Klägers ob gleich jüngere Pfand-Verschreibung dennoch tanquam publica und specialis der ältern general und privat hypothecc vorgehe. Allein/ wenn auch gleich dieses seine Wichtigkeit hätte / so ist gleichwohl zum voraus zu setzen/ daß Kläger / welcher von Plümern causam hat/ alle dessen gerichtliche Handlungen und wieder ihn ergangene rechtskräftige Decreta nicht pro rebus inter alios actis, sondern gleichfalls pro iudicatis halten muß / und nun weiter nicht ansprechen kan. Nun erscheinet aus den beygelegten Urkunden deutlich / daß Guntlmeyer und Werle / ehe noch Kläger seine hypothecc erhalten/ Plümern ihrer Forderungen halber belanget / und Arrest und Inhibition, von seinen Sachen nichts ferner zu veräußern oder zu verpfänden / ausgebracht / daß also die von Klägern erhaltene hypothecc in Ansehung Guntlmeyers und Werlens nicht bestehen kan / sondern obbesagte Creditores allerdings befugt gewesen / ihr einmahl durch obangeführten Arrest und Inhibition einlangtes Recht fortzusetzen / und endlich die streitige Causse gar an sich zu bringen. Bey solchen Umständen seynd alle übrige von Klägern operose vorgeseuchte Ausflüchte vergeblich / und hat dessen angestellte actio hypothecaria wieder Beklagten keine statt. Contra si debitor post constitutum pignus vel tanquam actor vel reus in iudicio succubuit, res adversus eum iudicata creditorum non nocet, L. 3 de Pignoriibus, nisi sciverit atque passus sit; debitorem agere, L. 63 de Re iudicata.

III

Res contra dominum directum iudicata domino utili nocet, si hic illum experiri passus est.

IV

Nec restitutio in integrum locum habet, quamvis dominus directus circa processum quid neglexerit.

Exemplum domini directi & utilis, & quod res contra alterutrum horum iudicata alteri noceat, expresse quidem in iure nostro non reperitur, sed tamen iusto argumento ex L. 63 de Re iudicata & c. 25 X de Sentent. & re iudic. deducitur a Zangero de Except. P. 3 c. 17 n. 77 & Strykio in Usu moderno tit. de Re iudicata n. 55. Quid vero si dominus directus vel utilis, dum egit, quid neglexit, atque propterea succubuit; num haec negligentia quoque alteri nocebit? Nocebit utique, ut ne quidem restitutionem in integrum habeat, quoniam is, qui egit, procuratoris vicem sustinuit, L. 39 Ex quibus causis maiores, L. 10 C. de Procuratoribus, atque adeo alteri actione mandati ad litem aestimationem obligatur, L. 66 §. 2 de Evictionibus. Sic mense aprili anni dclbcccxiii Helmstadienses iudicarunt ex his rationibus: Klärgern / welcher das von der Beklagten besessene Gutth als ein pertinenz Stück seines so genandten Nurren-Gutthes fodert / siehet insonderheit Exceptio rei iudicatae im Wege / indem Beklagte wieder das Kloster Holzhausen so wohl in dem Besitze solchen Gutthes / als auch in dem ihr zustehendem Meyerrecht / demnach in petitio, rechtskräftig geschüzet worden. Nun suchet zwar Klager alles hervor / wodurch er angeführtes Urthel / als die größte Hindernung seines angestellten Processes, wegzuhoben vermaynet. Fürnemlich gibt er es vor eine rem inter alios actam aus / die ihn im geringstem nicht binden könne. Ferner saget er / es sey von der Aebtrissin und dem Kloster in solchem Prozesse überaus schläffrig verfahren worden / wannhero ihm / sonderlich als einem der Rechte unerfahrenen Land-Manne / wenigstens restitutio in integrum zukommen müsse. Bey dieser Bewandniß verlanget er / daß er des obgedachten rechtskräftigen Urthels ungeachtet / zum Beweise gelassen werden mögte / worinnen er auszuführen verhoffet / daß das streitige Gutth ein pertinenz-Stück des ihm zuständigen und von dem Dom-Probst zu Lehn rührenden Hofes sey. Dahingegen kommen der Beklagten die gemeine Rechte zu statten / als welche verordnen / daß derjenige / so ein Gutth von einem andern erhalten / und dieserhalben in Proceß verwickelt wird / solchen aber nicht

nicht selbst führet/ sondern von seinem auctore führen läffet/ hernach alles dasjenige/ was darinnen ausgemachet worden/ ihm gefallen lassen muß/ immassen dieses noch deutlicher in den Canonischen Rechten ausgedrucket/ und von bewehrten Rechtsgelehrten auf den dominum utilem, im Fall dieser den dominum directum den Process führen läffet/ erstrecket wird. Nun gestehet Kläger als lenthalben in den Acten dem Closter Holzhausen das dominum directum und ius investiendi über das streitige Land zu. Derselbe hat auch/ da der Process Anfangs zwischen dem Closter und der jetzigen Beklagten angegangen/ solches nicht allein wohl gewußt/ welches nach Inhalt obangeführter Rechte schon genug gewesen/ sondern so gar/ da ihm laut der ersten Acten fol. 5. Extractus protocoll cum sententia remissoria insinuiret worden/ geantwortet: Er wäre keinen Heller an den Process zu verwenden gesinnet/ das Closter Holzhausen müste ihn derenthalben schützen. Welche Worte denn eine dem Closter ertheilte ausdrückliche Vollmacht nicht un deutlich anzeigen. Diesennach muß Kläger nunmehr sich wegen der von dem Closter begangenen Nachlässigkeit und ihm zuwachsenden Schadens nicht an die jetzige Besitzerin/ sondern an das Closter selbst halten. Wie es denn überdies fast unbillig seyn würde/ Beklagte/ die bereits einen langwürigen Process ausgesetzt/ über eben diese Sache in einen neuen und weit hinaussehenden zu verwickeln.

V

Res contra subditos iudicata principi & fisco nocet, siquidem hi litem motam scriverunt & tacuerunt.

VI

Res legitime iudicatae propter salutem publicam rescindi possunt, non etiam propter publicam utilitatem.

Fiscus principis & civitas municipalis ambo sibi iurisdictionem in suburbium vindicabant, &, quum fiscus in possessione esset, civitas actionem confessoriam utilem contra illum instituerat. Sed fiscus, incolas suburbii intervenire totamque litem
in

in se transferre passus erat. Post longam altercationem secundum civitatem iudicatur, & suburbium iurisdictioni eius subiectum declaratur. Tum vero fiscus expergiscitur, & novas iuris sui in suburbium probationes offert. Negat civitas, has admitti oportere, & rem iudicatam opponit. Fiscus contra, rem hanc inter alios iudicatam sibi non praeiudicare, respondet, deinde utilitatem publicam & principis obtendit, hancque iustam res iudicatas rescindendi causam esse, ait, arg. *L. 35 de Re iudicata*. Verum rei iudicatae auctoritas facillime ex *L. 63 de Re iudicata* elidebatur. Clara sunt legis huius verba: *Scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, quum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur. Et convenit hoc rectae rationi.* Nam patientia illa & taciturnitas verus consensus est & adprobatio omnium eorum, quae ab altero geruntur. At nec princeps ea, quibus semel consensus, retractare potest. Gravior videbatur utilitatis publicae ratio. Nihil est hoc obtentu frequentius, nihil etiam vanius. Saepe per illum causae, quae sua natura mere privatae sunt, publicae efficiuntur. Facillimum quippe est, reperire aliquid in qualibet causa, quod indirecte saltem ad bonum publicum referatur. Vetus hoc sub Domitiano tyranno advocatorum artificium fuit, de quo *Plinius lib. 5 epist. 1* queritur. Cavendum ergo est, ne id temere admittatur. Iam tum *Praefes in Specimine CCXLII de Auctore evincente medii*. i dixit, praetextum hunc admitti non oportere, nisi evidens sit, bonum publicum aliter servari haud posse. Ego nunc rem clariorem facere tentabo distinguendo inter salutem & utilitatem publicam. Quando salus reipublicae intercedit, id est tale negotium geritur, ex quo pernicius vel damnum ingens reipublicae imminet, tunc a communibus iuris regulis recedi, atque etiam res iudicatas rescindi permitto. Sola vero utilitas publica & accessio emolumentorum ac reddituum fiscalium non sufficit. Leve profecto erat in proposita specie lucrum, quod ex iurisdictione in suburbium fisco accedere poterat. Rem iudicatam ergo propterea rescindi non oportebat. Nec obstabat, quam supra memoravi, *lex 35 de Re iudicata*. Ea quippe de novis instrumentis agit, qualia

qualia se reperisse, filius hic nec dicebat quidem. Quamobrem
 Icti Helmstadiensis mense junio anni 1605ccxxii rem iudicatam
 etiam filio nocere iudicant, ex his rationibus: Die Ursachen/
 welche Uns/voriges Urthel zu bestätigen und dem Beklagtem keinen
 weiteren Gegenbeweiß zu verstatten/ bewegen haben/ bestehen dar-
 innen/ daß 1. beklagtes Ambt die Slauchische Gerichte bey diesem
 Processe interveniren/ und/weil derselben interesse fast einerley ist/
 die Sache fortsetzen/ Gegenbeweiß führen und alles besorgen lassen/
 mithin nach ausdrücklicher Verordnung der Rechte alles dasjenige/
 was obgemeldte Intervenienten gehandelt/ auch was wieder dies-
 selbe erkannt worden/ genehm halten muß/ daß 2 beklagtes Ambt/
 wie man aus den Acten ersiehet/ bey dem bisher von Intervenien-
 ten geführtem Processe selbst concurriret/ so gar bey Abhörnung der
 von Klägern vorgeschlagenen Zeugen interrogatoria übergeben/und
 wohl gewußt/ wie die von der Königl. Regierung ertheilte Beschei-
 de und gegebene Verordnungen mit auf des Ambtes Nahmen ge-
 richtet worden/ daß 3. wieder alle Process-Ordnung läuft/ nach
 längst eröffnetem und bekant gemachtem Rotulo testium einen neu-
 en Gegenbeweiß zu verstatten/ daß 4. höchst unverantwortlich ist/
 den Kläger/ dessen in dieser Sache bereits aufgewendete Kosten den
 daraus zu hoffenden Vorthel allem Ansehen nach übersteigen/ unter
 dem Vorwand des Königl. Interesse in weitere Unkosten zu stür-
 zen/und mit Aufbürdung aller expensen das publicum patrimon-
 nium der Stadt zu erschöpfen/ daß 5. Sr. Königl. Majest. Inter-
 esse nicht weniger in Conservation der Stadt und des Rathes/als
 des Ambtes/bestehet/ diessnach die ex hoc capite gesuchte Resti-
 tution keine statt findet/ und daß endlich 6 das Ambt gar keine ge-
 gründete Argumenta, welche den von Klägern wohl geführten Be-
 weiß umzustoßen vermögend/ anführen kan/ also vermuthlich die
 Restitutio in integrum und Gegenbeweiß doch nur vergeblich seyn
 würde.

VII

*Res contra consortem litis iudicata ad alterum litis consortem non
 pertinet.*

VIII

*Pertinet tamen tunc, quum alter, altero sciente & permittente, com-
 muni nomine litigavit.*

D

Equidem

deln / genehm halten und den wieder sie ausfallenden Urtheilen sich
schlechterdinges unterwerffen muß; so haben wir Beklagten eine
bessere Legitimation aufzuerlegen vor unnöthig geachtet.

IX

Is, contra quem iudicatum fuit, hoc ex iure tertii impugnare nequit.

Eques Westphalus mulieris defunctae, quam ille ancil-
lam suam fuisse ait, hereditatem iure domini a viduo vindicat,
atque victricem sententiam contra pertinaciter contumacem obti-
net. Fit haec, lapsò decendio, res iudicata. Decernitur itaque
exsequutio. Quam ubi imminere sibi ipsi ob contumaciam
nullum remedium superesse animadvertit viduus, alium equitem,
a quo uxor eius olim manumissa fuerat, excitat. Is nomine
mulieris mortuae intervenit, liberam eam fuisse ait, atque a sen-
tentia adversus eam lata appellat. Feruntur tum acta ad ICtos
Rintelenses, qui, correcta priore sententia, viduum absolvunt
ex hac ratione, quod contumacia eius & res adversus eum iudi-
cata defunctae uxori praediudicare nequeat. Ab hac sententia
actor appellat, atque acta ad nos mittuntur, qui mensè iulio an-
ni 1700, correcta Rintelensium sententia, rem iudicatam
confirmavimus. Et iure hoc factum credo. Namque alter ille
eques manumissor ex sua persona ius interveniendi nullum ha-
bebat. Obligabatur quidem viduo ad evictionem praestandam
tanquam libertatis olim datae auctor. Sed noverat ille iudicium
institutum, tacueratque, atque adeo rem iudicatam impugnare
nunc non poterat per *L. 63 de Re iudicata & c. 25 X. de Sent. & re
iudic.* Agnoverant hoc Rintelenses ipsi, atque sententiae suae ra-
tionem potissimam in favore libertatis & iure defunctae uxoris,
cui res inter alios acta non obesset, collocarant. Mirum. Li-
bertatis favor allegari non poterat, quum nemo esset, qui in ser-
vilitatem vindicaretur. Vindicabatur hereditas non ab uxore, sed
post mortem eius a viduo. Hic, etsi uxor adhuc vixisset, iura ta-
men eius obtendere non potuisset, sed audiendum ei fuisset, hanc
esse exceptionem de iure tertii. Magis ergo repellendus erat cum
hac exceptione post uxoris fata, ubi huius plane amplius non
intererat. Adnectam verba sententiae: Nunmehr aus den Acten
so viel zu befinden / daß es bey den von dem Richter zu Hamm in
erster Instanz ertheilten Bescheiden schlechter Dinges zu lassen / aber

die beyderseits durch diese Appellation verursachte Unkosten gegen einander aufzuheben seynd. W. R. W. Rat. dec. Es ist Robe zu Lütkenböge wegen seiner verstorbenen Frauen / als einer leibeigenen / Verlassenschaft von Appellanten belanget / auch auf vorübergehenden dessen beständigen Ungehorsam endlich rechtskräftig condemnirt worden / dawieder denn jehiger Appellat, welcher der Verstorbenen einen Frey. Brief ertheilet / Appellation eingewendet / und aus einem anno 1684 mit Appellanten ausgerichtetem Contracte behauptet / es sey des Robens Ehe. Weib / weiln sie dem an ihn mit allen Zubehörungen damahlen überlassnem Schulgen. Hofe zu Berg Comen unterworfen gewesen / mit Recht frey gelassen worden / und falle demnach der von Appellanten an ihre Erbschaft gemachte Anspruch hinweg. Diese Raifon haben vorige Urtheilsfasser vor so wichtig gehalten / daß sie die ergangene rechtskräftige Bescheide deshalb aufgehoben und beklagten Roben loosgesprochen / unter dem Vorwande / daß dessen begangener Ungehorsam der Frauen / als einer zertiac, nicht zum Nachtheil gereichen / noch ihr die einmahl erhaltene Freyheit wieder nehmen können. Nun ist es zwar nicht ohne / daß die Freyheit in Rechten einen grossen favorem habe / und ein wieder einen abwesenden gesprochenes Urtheil null und nichtig sey. Alldieweil aber die verstorbene Frau bey diesem Proceß kein weiteres Interesse hat / sondern die Sache lediglich den Roben / der ihre Verlassenschaft herausgeben soll / und den Appellanten / welcher wegen ertheilten Frey. Briefes die Gewehr leisten muß / angehet / jener aber wegen seines Ungehorsams kein Recht zu appelliren hat / dieser hingegen als ein blosser Interveni- ent, der den Beklagten nur zu vertreten Macht hat / angesehen werden / demnach die Sache in eben dem Stande / worinnen er sie findet / annehmen muß / und die rechtskräftige Bescheide keinesweges ansprechen kan / dazumahl derselbe von dem Proceße gute Nachricht gehabt / also die in der Appellation bringebracht Argumenta in der ersten Instanz, da res integra gewesen / vorstellen sollen : So seynd die von dem Richter zu Hamm gegebene rechtskräftige Decreta, in so weit solche dem Beklagtem und dem Appellatem praediciciren / allerdings beständig / und mögen diese mit dem iure einer tertiac und dazu verstorbenen Person sich dawieder nicht schützen. Jedoch müssen die Unkosten wegen des vor Appellanten ausgefallenen Hintersichigen Urtheils gegen einander aufgehoben werden.

COROLLARIA

1 Conductor rem inter se & locatorem iudicatam contra subconductorem suum allegare nequit. Dictum in Specimine CCXVIII de Sublocatione medit. 2.

2 Res contra heredem fiduciarium iudicata post restitutionem fideicommissi nocet fideicommissario, arg. L. 55 §. 5. Ad S. C. Trebell. L. 44 de Re iudicata. Exemplum vide in Art. de Prudentia iudicis circa ferendas sententias cap. 4 §. 9.

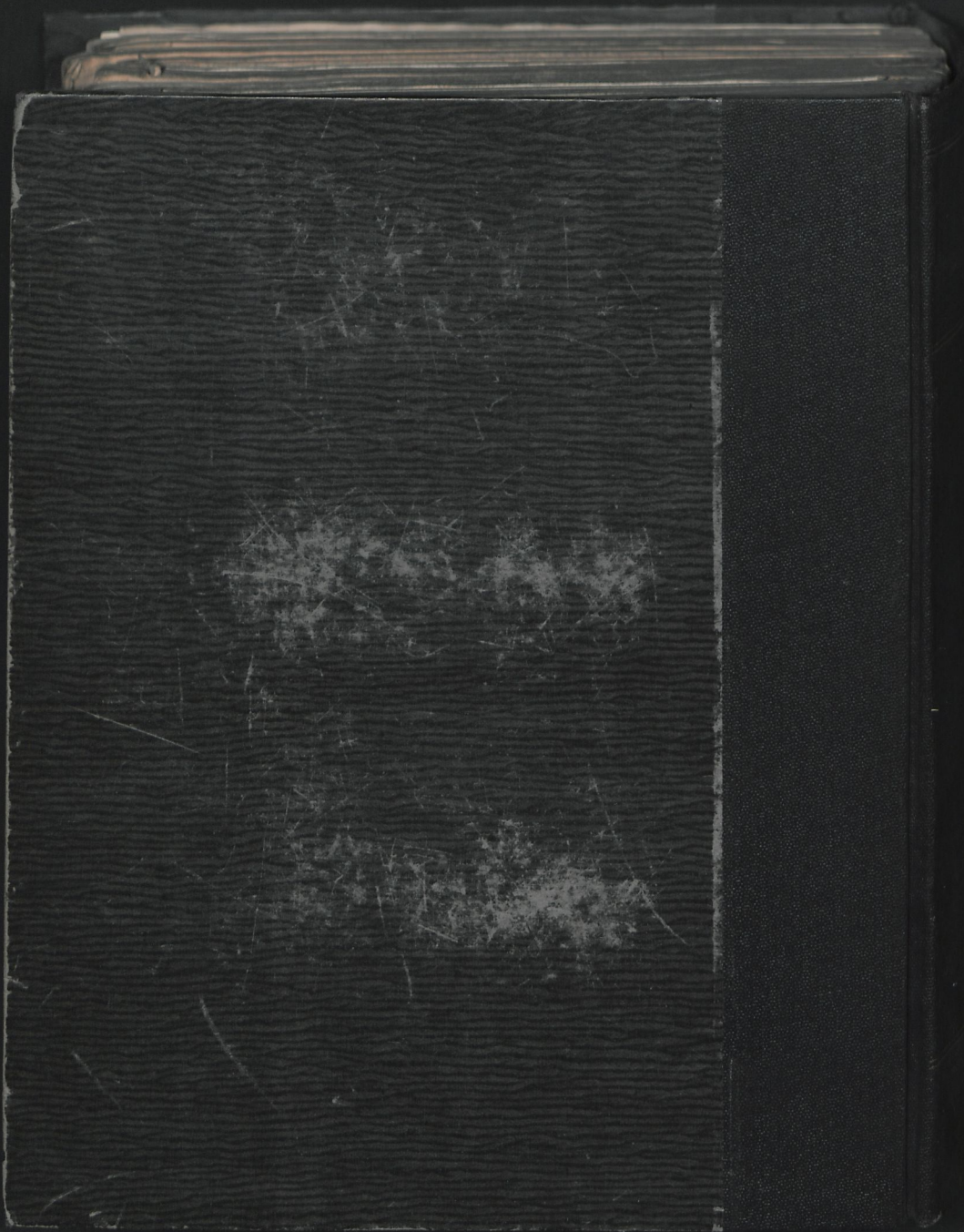
ULB Halle
005 826 144

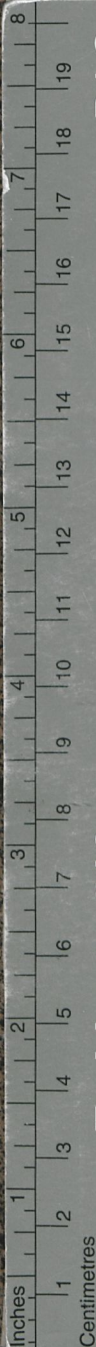
3



WDR







Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

R. D. B. V.

1728, 3 / 3

DE
ORITATE
DICATAE
TV TERTII

ESIDENTE

NO LEYSERO

SVICENSIBVS ET LVNE-
SILIARIO IN TRIBVNALI
O ADSESSORE IN ACADEMIA
IVRECONSVLTO

E DISPVTABIT

HN. EGGERDES

TOCHIENSIS

L. CVLTOR

L. clb1bcccXXVIII

ELMSTADII

STIANI BVCHOLTZII.