Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Theodor Ernst Stever

Specimen Inavgvrale Ivridicvm De Litits Denvntiatione

Rostochii: Typis Adlerianis, Mense Ivnio MDCCCIV

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1005060568

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN OCR-Volltext

RU jurist. 1804
Stever, Theo. Ernst
.1
.2

SPECIMEN INAVGVRALE IVRIDICVM

DE

LITIS DENVNTIATIONE

QVOD

ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINI

IN

ALMA ACADEMIA ROSTOCHIENSI

PRO

SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS CAPESSENDIS

OBTVLIT

THEODOR ERNST STEVER

ROSTOCHIENSIS.

ROSTOCHII

MENSE IVNIO MDCCCIV.

TYPIS ADLERIANIS.

Conspectus speciminis.

§. 1. notio litisdenuntiationis ejusque differentia ab adcitatione.

§. 2. 3. quando locum habeat.

§. 4. 5. 6. 7. 8. de personis in litisdenuntiatione obuenientibus.

§. 9. de diuisionibus.,

§. 10. de foro, et

§. 11. de tempore litisdenuntiationis.

§. 12. de forma libelli denuntiatorii.

§. 13. de effectu.

§. 14. 15. 16. de obligatione denuntiati ad interueniendum.

§. 17. quid euictionis praestandae nomine debeatur, et de casibus, vbi, licet denuntiatio facta fuerit, nulla actio ad indemnitatem praestandam competit.

§. I.

Ad litem, quam alius alii mouit, interdum tertius accedit, hocque plus vna ratione contingere potest, prout ille vel *proprio motu* certamini aliorum se immiscet, vel *prouocatus* in iudicium venit. Prius *interuentionis* nomine designatur, posterius partim *adcitatione*, partim *auctoris laudatione*, partim denique *litisdenuntiatione* effici potest. *Adcitatur* enim generatim, qui iuris *sui* vel obligationis caussa, occasione litis alienae, in ius vocatur; *auctoris laudatione* vtitur reus actione in rem conuentus, alium indicans, cujus nomine rem teneat, cujusque igitur sit, partes possessoris sustinere. *Lis* autem *denuntiatur* illi, a quo indemnitatis praestationem pars quaedam litigans expectat, quemque igitur de caussa in iudicium deducta certiorem reddit. Quae res, quum illius pleniorem tractationem suscepimus, ante omnia paullo curatius a nobis erit finienda. Est igitur litisdenuntiatio, germanice **Verkündigung des Streits**, seu concinnius forsan **Aufforderung zur Mitvertretung**, actus, *quo pars litigans, de lite mota, eum, contra quem regressum habet, certiorem reddit, eumque ad adsistendum prouocat.* Fere eamdem notionem exhibet *Hellfeld* (1), paucis tamen intermixtis, quae minus recta ac praecisa mihi esse videntur; ait enim, est actus, quo quis de lite *sibi* mota, eum, contra quem regressum habet, certiorem reddit, *eo fine, vt adsistentiam in lite praestet.*

(1) in iurisprudentia forensi, Tom. II. Lib. XXI. Tit. II. §. 1125.

Phrasis: *lis mihi mota*, toties vtique apta est, quoties de reo dicitur, non vero conuenit actori, huic enim lis non mouetur, quin potius ipse ille litem mouit, iam vero rationibus demonstrabo, actori quoque facultatem litem denuntiandi non esse denegandam; et hinc constat, definitionem istam esse definito angustiorem.

Litisdenuntiatio porro non tam eo animo fit, vt denuntiato adsistentiae praestandae facultas detur, quam vt regressus seruetur. Denuntiatus vero adsistentiam iure ac periculo suo negligere et denegare potest (2); si itaque finem litisdenuntiationis solummodo in adsistentiae praestatione collocamus, consequi videtur, eam, adsistentia a denuntiato denegata, vlteriori prorsus effectu carituram esse, et ergo est potius certioratio de lite mota, juncta provocatione ad adsistendum.

Vides igitur, me quoque haud monente, denuntiationem hanc a reliquis, quibus tertius aliorum liti immisceatur, modis, admodum differre. Ne itaque in recensendis hisce differentiis iusto longiores simus, quaedam tantum hoc nomine ad adcitationem ejusque cum litisdenuntiatione comparationem spectantia hic delibari sufficiat. Vtraque in eo quidem conuenit, vt tertius ad litem, cui principaliter haud interfuit, vocetur. Multis tamen nominibus et potissimum in eo differunt, quod

a) litisdenuntiatio ius tantum euentuale et mediatum denuntiantis respiciat, si nempe hic causa lapsus fuerit, e contrario autem adcitatio ius quoddam principale et immediatum ipsius adcitati concernere potest, licet fieri possit, vt etiam obligatio ejusdem hoc modo in iudicium deducatur;

(2) vid. infr. §. XIV.

b) litisdenuntiatio fieri potest extra judicium, litteris nuntiisque priuatis, adcitatio vero per iudicem est expedienda, nemo enim tertium proprio ausu in iudicium rapere potest;

c) litisdenuntiatio semper fit a parte litigante, adcitatio autem et ad instantiam partis litigantis, et ex *officio a iudice* recte decernitur;

d) denuntiatus accessorie tantum, nunquam vero principaliter ad litem aliorum accedit, quum ejus vnice sit, denuntiantis partes defendere; verum enim vero adcitatus semper eum in finem vocatur, vt tamquam pars principalis in iudicium veniat, quoniam ipsa, de qua agitur, caussa ad illum, ut iuris vel obligationis consortem, spectat. Caeterum vberius et egregie rem exposuit Gönner (3), quem plura scire cupientes adeant.

§. II.

In quibus casibus litisdenuntiatio fieri possit et debeat, disquirenti, complures iuris occurrunt interpretes (4), eidem tantum locum esse in euictione stricte sic dicta, si nempe de re vendita

---

(3) Gönner Handbuch des gemeinen deutschen Processes, Thl. 2 Abh. 29. §. 23. sqq.

(4) *Huber* in praelect. iur. Rom. Tom. III. Lib. XXI. Tit. II. §. 6. & 13. *Hommel* in rhaps. quaest. Obs. CXCI. Struben rechtliche Bedenken, Thl. 1. Bed. 16. *Becmannorum* consilia et decisiones, Part. I. Decis. XXXIII & XXXVI. nr. 24. *Hofacker* in principiis iur. ciuil Tom. III. §. 1920.

lis a tertio moueatur, adfirmantes, alii (5) vero litisdenuntiationem vbique admittunt, quando tertius vni alteriue litigantium ad indemnitatem praestandam obligatus est.

Praeprimis explorandum, quibus ex causis illi litisdenuntiationem tantopere restringant, inter quos eminet Struben l. c., qui tamen falsa vsus est litisdenuntiationis notione, dum

a) opinatur, denuntiatum ad adsistentiam indistincte esse condemnandum, et

b) supponit casum specificationis, vbi itaque non tam de vitio materiae quam specificationis quaerebatur (6).

Porro *Hommel* l. c. petitionem principii commisisse videtur, dum ita ait: *neque enim fere litisdenuntiatio locum habet, nisi in rei vindicatione, aut si nomen cessum, h. e. venditum fuerit. Est enim litisdenuntiatio actus, quo is, cui evictio imminet, etc.*

Sic igitur thesin priorem, per idem id, de quo quaeritur, defendere et probare conatur.

---

(5) *Carpzow* in definit. forens. Part. I. Const. III. Def. XXV. *Martini* in Comment. forens. Tit. XIV. §. I. nr. 36. *Böhmer* in Consult. & Decis. Tom. II. Part. II. Decis. 1254. nr. 3. *Leyser* in Meditat. ad D. Spec. CCXXXXI. Med. I. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß, §. 461. *Hellfeld* l. c. §. 1125. Gönner Erörterungen über den gemeinen Proceß, nr. XXXIX. §. 3. pag. 252. Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 230. in not. w.

(6) Pace tanti Viri nullus dubito, litisdenuntiationem attamen fuisse admittendam, etiamsi de vitio materiae quaesitum fuisset.

Hellfeld (7) admodum luculenter ait: *qui obligatus est, ad efficiendum, quo magis rem nobis traditam, tamquam nostram habeamus, si hoc fieri nequeat, ob evictionem ab altero factam praestet indemnitatem, seu id quod interest. In hoc fundamento nititur obligatio ad evictionis praestationem.*

Hanc quidem sententiam, quae euictionis praestationem aeque ac litisdenuntiationem iure meritoque ad emtionem venditionem non restringit, meam facio, quippe legibus maxime conuenientem, quae euictionem in datione in solutum (8), in locatione conductione (9), in permutatione (10), in transactione (11), et in permultis aliis negotiis praestari volunt (12).

Litisdenuntiationem eum in finem locum habere, immo et fieri debere, quo magis denuntiato, re aliquando euicta, actio ad euictionem praestandam moueri queat, lubens concedo; sed multum abest eam ad casus euictionis esse restrictam, nam vnius positio non est alterius exclusio, et leges litisdenuntiationis in aliis negotiis, vbi nulla rei venditae euictio occurrit, mentionem faciunt (13), quum adeo in fidejussione, quae erat contractus stricti iuris, litisdenuntiatio fieri possit. Si nempe fidejussor omisit exceptionem personalem, qua ipse solus, non principalis

(7) l. c. §. 1116.

(8) l. 4. C. de euict. *Brunnemann* in Commentar. in Cod. ad Leg. cit.

(9) l. 9. D. locati.

(10) l. 1. in fin. D. l. 1. in fin. C. de rerum permutatione.

(11) l. 33. C. de transact.

(12) l. 29. C. de euict. l. 1. C. de iure dotium. l. 14. C. familiae erciscundae.

(13) l. vlt. D. de condictione caussa data, etc. L. 10. §. 12. D. mandati.

debitor, vti potuisset, non habet regressum, si sciens omisit. Sed si reus principalis exceptionem personalem habet, et fidejussor conuentus ea vti non possit, *potest petere, vt iudicium in eum principalem deferatur*, hoc nisi faciat, exceptio doli potest opponi actioni mandati, nisi facultatem *denuntiandi* non habuerit. Si fidejussor petit, vt iudicium in debitorem principalem transferatur, iam hic latet litisdenuntiatio, et inde constat, litisdenuntiationis necessitatem etiam extra casum euictionis, et adeo in contractibus stricti iuris, a legibus esse agnitam (14).

§. III.

Nec desunt JCti (15), qui opinantur, litisdenuntiationem in casu imminentis euictionis esse *necessitatis*, nisi reus actionem ad praestandam euictionem amittere velit, in aliis vero negotiis vel ab actore, vel a reo, litem denuntiari quidem posse, factam denuntiationem autem non tam necessitatis quam *consilii* esse, et nullos iuris effectus gignere. Haec distinctio minus consequens mihi esse videtur. Litisdenuntiatio, si verum quaerimus, fit, vt damnum imminens euitetur, et regressus seruetur; hoc fundamentum valet et in euictione, et in reliquis, quae litigatori victo regressum contra tertium tribuunt, speciebus, et vbique valere debet, donec lex exceptionem firmat; non statuendum est, aequales caussas inaequales producere effectus, et quis conetur contendere, omissa litisdenuntiatione, actionem ad damnum litis resarciendum cum effectu institui posse, licet constet, damnum

(14) *Brunnemann* ad Leg. 10. D. Mandati nr. 14. sqq.

(15) Danz bürgerlicher Proceß, §. 473. in not. a.

illud non datum fore, si lis esset denuntiata? Mihi ergo persuadere non possum, quod dentur casus, vbi litisdenuntiatio tantum sit consilii, sed potius credo eam semper esse necessitatis (16).

§. IV.

Quum primo nunc de personis in litisdenuntiatione occurrentibus agendum sit, quaestio obuenit; an actor litem denuntiare possit? JCti (17), qui litisdenuntiationem ad euictionem restringunt, ei denuntiandi facultatem denegant, sed parum recte, nam adeo in euictione quoque dantur casus, vbi emtor ad instituendam actionem cogitur, e. g. si nomen alicui venditum fuerit, inter omnes conuenit, veritatis euictionem a venditore esse praestandam. Quae quum ita sint, nominis emtor si aduersus debitorem cessum ad soluendum debitum actione experitur, et hic debiti veritatem negat, tunc cessionarius actor vtique cedenti denuntiare potest. Idem in actione negatoria si contigerit, auctoris adsistentia opus est, et hinc patet, denuntiandi facultatem meliori iure actori esse tribuendam (18).

---

(16) Schmidt hinterlassene Abhandlungen verschiedener practischer Rechtsmaterien, Bd. 2. nr. 12. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abh. 29. p. 179.

(17) *Westenberg* in princip. iuris Lib. XXI. Tit. II. §. 21. *Voet* in Commentar. in D. Lib. XXI. Tit. II. §. 20. Danz l. c. §. 471. *Hofacker* l. c. §. 1920.

(18) *Berger* in scl. discept. forens. Tit. XIV. obs. I. not. 4. *Gribner* in principiis process. iudic. Lib. I. Cap. VII. Sect. II. §. 1. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Proceß, Buch 2. Hauptstück 2. §. 6.

§. V.

Cognoscendum porro: an reus actori litem denuntiare possit? si nempe hic dominium rei venditae alio iure quaesierit. Equidem credo, quod non. Hic vero minime latet exceptio a regula. Ad existentiam enim processus, binae necessario requiruntur personae, nempe et actor et reus, vno eorum sublato, processus quoque tollitur. Iam vero finis denuntiationis est denuntiati adsistentia, reum autem contra se ipsum actor defendere nequit. Per adsistentiam praeterea oritur interuentio accessoria, qua tamen hic eueniret, vt ipsa lis plane cessaret, quia tunc vna tantum pars litigans existeret. Attamen licet reo, doli mali exceptione actorem improbum summouere (19), immo eligere potest, vtrum hac exceptione vti, et rem venditam retinere, an re euicta ex caussa stipulationis agere velit (20). Leges ei absque litisdenuntiatione facultatem tribuunt, ob rem euictam ex stipulatu agendi, vnde actus denuntiationis sempe otiosus esset. Rectissima hinc *Riuini* (21) est sententia, quod actori litem denuntiare nequeat reus.

Brockes in sel. obseruat. forens. obs. LV. *Hellfeld* l. c. §. 1125. *Trendelenburg* in diss. resp. *Studemund* de litisdenuntiatione actoris &c. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abh. 29. pag. 176. Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens, §. 57. in fine.

(19) l. 17. D. l. 11. C. de euictionibus.

(20) cit. l. 17. D. de euict.

(21) in enuntiatis iuris, Tit. XIV. de litisdenunt. Enunt. 13.

§. VI.

Perscrutatione de litisdenuntiantis persona superata, ad denuntiati personam est transeundum. Jam vero caussas denuntiationem admittentes tractauimus, quare hic tantum de persona qua tali dicendum erit.

Litisdenuntiatio vt gradatim, atque proximo auctori fiat necesse est, remotior enim auctor, quocum nullum intercessit negotium, denuntianti ex facto obligatorio non tenetur (22). Accidere quidem potest, vt auctor proximus, cui lis denuntianda, sit pauper, ejus vero auctores locupletes, tunc sibi regressum contra hos cedi curet litigator, quo magis ex iure cesso denuntiare litem auctori mediato queat. Neque dubitandum est, de quo inter JCtos conuenit, hanc cessionem iure fieri (23). Denuntians vero non tenetur hanc cessionem sibi oblatam eo effectu acceptare, vt auctorem proximum, a quo rem saluam habere potest, e nexu prorsus dimittat (24), et hinc simul patet, nec auctorem intermedium sine contrahentis sui consensu a nexu regressum praestandi liberari posse (25).

---

(22) *Berger* in sel. disceptat. forens. Tit. XIV. obs. I. not. 5. *Gribner* l. c. §. 4. *Wernher* in sel. obseruat. forens. Tom. II. Part. IX. obs. XXVIII. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abh. 29. pag. 181. nr. 2.

(23) *Martini* in Commentar. forens. Tit. XIV. §. I. nr. 19. *Böhmer* in Consult. et Decis. Tom. III. Part. I. Decis. LII. nr. 3. *Bierling* in diss. de litisdenuntiatione §. 48. *Berger* l. c. not. 5. l. 59. D. de euictionibus.

(24) *Gribner* l. c. §. 4.

(25) *Carpzow* in Decis. Part. III. Decis. CCXII. nr. 1. sqq. *Schack* in diss. de venditione rei alienae §. 4.

Si plures eiusdem gradus adsunt auctores, quaeritur: vtrum singulis seorsim lis sit denuntianda, an sufficiat, si horum vni denuntiata fuerit? In dubium vocari nequit, hos plures auctores, vel plures heredes vnius auctoris, tamquam litis consortes esse tractandos, et cui lis non est denuntiata, is quoque ad interesse praestandum non tenetur (26). Nihilominus vero accidere potest, vt denuntiatio vni facta, sufficiens sit, ad indemnitatem plenam adipiscendam, si nempe auctores plures tamquam correi debendi solidum singuli praestare debent (27). Ita enim singuli defensionem totius caussae suscipere tenentur, nec plurium interessentium exceptionem cum effectu opponere possunt; reliquis autem interessentibus solummodo sponte et accessorie interueniendi facultas tribuenda, qua litisconsortium oriri potest. Hac interuentione accessoria vero litis progressus minime immutatur, nec exceptio vnius interuenientis fundata in vsum rei principalis conuerti potest, est enim exceptio de iure tertii. Post rem euictam ergo vnus denuntiatus ad praestandam indemnitatem in solidum est condemnandus, quamuis non omnibus lis sit denuntiata; tutius tamen omnibus denuntiabis.

Si vero correalis ejusmodi obligatio plurium auctorum speciatim fundata non est, singulis seorsim lis est denuntianda, si totum consequi velis, nam regula iuris, auctores plures ejusdem

(26) l. 62. §. 1. D. de euictionibus. Martin von der rechtlichen Natur der Streitgenoſſenſchaft, in dem Magazin für den bürgerlichen Proceß, vom Profeſſor Dr. *Martin* und Dr. *Walch*, Göttingen 1802. Erſtes Heft, Erſte Abhandl. pag. 36. sqq.

(27) l. 51. §. 4. D. de euictionibus.

gradus, seu plures heredes vnius auctoris pro rata tantum obligat (28), quum non res indiuidua, sed quantitas, id nimirum quod interest, ab illis conjunctim praestandum sit.

Si hereditas auctoris sit iacens, omnino hereditati iacenti, iisue, qui illam curant, lis denuntiari potest, quoniam personae defunctae vices sustinet (29).

Nunc experiendum, an tertio, qui regressum nullum praestare debet, vt in casum victoriae ejusdem commoditatis vtilitatisque particeps fiat, lis denuntiari possit? Hic non disquiramus, an detur interuentio mixta? sed hac de materia remittamus ad von Eppen (30). Omnino autem fieri potest, vt plures, tamquam litis consortes, de objecto litis diuiduo pro diuiso seu pro rata agant, indeque quaeritur, an actor *iuris* consortem ad adsistentiam prouocare, hinc ei litem denuntiare possit, vt *litis* quoque consortem illum reddat? Certe ei lis denuntiari nequit, nam

a. fines denuntiationis sunt, et denuntiati adsistentia, et seruatio regressus. Aduersus iuris consortem, seu eum, qui eiusdem commoditatis vtilitatisque particeps fieri potest, minime vero regressum habet; porro auctoris adsistentia ideo est prouocanda, quia hic statum ac relationem caussae rectius plerumque scit, quam denuntians, et ergo media probandi

(28) *Sichard* in praelect. in Cod. ad l. 7. C. de euictionibus nr. 9.

(29) pr. Inst. de stipulat. seruor. *Eichel* in Diss. de litisdenuntiatione etc. Cap. IV. Thes. VII.

(30) Ob es eine gemischte Intervention gebe? In dem Magazin modo cit. Zweytes Heft, Vierte Abhandlung, pag. 129. sqq.

concernentia suppeditare potest. Haec ratio in iuris consortem non quadrat, quum nec statum caussae rectius scire, nec secundum quid seu relatiue ad adsistendum cogi possit, vterque itaque litisdenuntiationis finis in iuris consortem cessat;

b. iuris consors, vt litis consors fiat, sponte interuenire debet, nam vigilantibus iura sunt scripta, et iuris persequendi remedia nemini obtruduntur;

c. iuris consors separata actione experiri potest, nec cogi debet, vt cum consorte conjunctim agat;

d. vera ad agendum prouocatio hic lateret, nunc vero is tantum ad agendum prouocare potest, qui est vel diffamatus, vel iacturam probationis vel exceptionis timet, iuris consorti actori autem non tribuendum est ius, consortem iuris ad agendum prouocandi; cujuslibet enim, extra fundati iuris prouocandi casum, arbitrio est remissum, an et quando agere velit, et adeo actionem retinere potest, donec praescriptione fuerit extincta (31). Obligatio actoris tantum est relatiua, vel agat, vel ius amittat? Necessitas absoluta agendi nulla adest, si excipis

α. personas, quae vi officii agere debent,
β. casum leg. 13. §. 30. D. de act. E. V.
γ. leg. 2. pr. l. 7. D. ad L. Rhod. de iactu;

e. deinde vt prouocatio a futuro reo fiat, necesse est;

---

(31) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 64. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 4. Abhandl. 49.

f. denique dici nequit, quodnam praejudicium iuris consorti contumaci comminari, et tandem in eum purificare, vt ajunt, judex possit.

Verum igitur loquimur, dum contendimus, iuris consorti, vt ejusdem commoditatis vtilitatisque particeps fiat, litem denuntiari non posse. Idem iam quaesiuit *Engau* (32), non vero ex rationibus sufficientibus iudicauit, negat enim, quia haec denuntiatio ab actore fieret.

Quum de denuntiati persona loquimur, denique perscrutandum, an fidejussori lis sit denuntianda? Hac de re tam clare disponunt leges, vt nullum admittant dubium (33). *Laudato auctore fidejussorem, etiamsi agi caussam ignorauerit, conueniri euictionis nomine posse, non ambigitur.* Ratio legis in eo est posita, quod fideiussor

a. non ex venditione, sed ex fideiussione conueniatur;

b. statum controuersiae rectius scire nequeat; et

c. ejus obligatio tantum sit accessoria.

Sufficit ergo debitori principali denuntiare, et dum obligatio principalis regressum praestandi seruatur, quoque accessoria in vigore manet (34); hac denuntiatione vero, auctori facienda, intermissa, obligatio etiam fideiussoria simul corruit, nam obligatione principali extincta, fidejussor liberatur.

(32) in Decis. et Resp. Part. I. Decis. CXCI. nr. 4.

(33) l. 7. C. de euictionibus.

(34) *Brunnemann* in Commentar. in Cod. ad l. 7. C. de euict.

§. VII.

Restat adhuc, vtrum in possessorio lis denuntiari queat? In possessorio summario merito negandum (35), in hoc enim iudicio non de iure sed de facto possessionis certatur. Auctor non est obstrictus, vt factum tertii turbatiuum praestet, et ideo nec regressus nec litisdenuntiatio locum habet. In possessorio autem ordinario iam est altioris indaginis hujus quaestionis dijudicatio. Plures quidem JCti (36) strenue contendunt, litisdenuntiatione et in possessorio ordinario opus haud esse, sed de hujus sententiae veritate non sum conuictus. In possessorio ordinario de iure possidendi et non de facto possessionis disputatur, venditor obligatus est, ad vacuam tradendam possessionem, ergo etiam ad euictam possessionem praestandam est adstrictus. Minus verum est *Leyseri* argumentum; *quidquid circa possessionem accidat, esse facti*, nam in possessorio ordinario, non tam factum possessionis, quam ius possidendi ventilatur. Ponamus emtorem in possessorio ordinario caussa cecidisse, petitorium instituisse, tunc demum litem denuntiasse, et attamen caussa cecidisse. Nunc aduersus venditorem ad praestandam euictionem actione experitur; hic expensas possessorii et damna amissae possessionis non refundet, quia lis ei non est denuntiata (37). Possessorium ordinarium quum sit iudicium de iure et non de

(35) *Gribner* l. c. Lib. I. Cap. VII. Sect. II. §. 2.

(36) *Berger* in sel. process. possessorii §. 7. *Idem* in Oeconomia Iuris Lib. III. Tit. VIII. thes V. not. 8. *Leyser* in med. ad D. spec. CCXL. med. VIII. *Hommel* in rhaps. quaest. obs. CXCI. nr. 8.

(37) vid. infr. §. XVII.

facto, quum venditor obligatus sit ad praestandum ius possessionis euictum (38), et quum adeo leges denuntiandi necessitatem in lite de possessione mota agnoscant (39), mihi persuasum est, litisdenuntiationem in possessorio ordinario non tam consilii quam potius et necessitatis esse (40). Quin dissentiens *Berger* in electis processus possessorii modo cit., exceptionem statuit, si nempe quis emtorem in possessione turbet, et hoc faciat, in injuriam venditoris.

§. VIII.

Quum de personis dicimus, denique explorandum, quinam effectus per litisdenuntiationem, ratione partis litigantis, cujus aduersarius litem denuntiauit, oriantur?

Litisdenuntians remanet in lite, retinet attributum partis litigantis, quod antea habuit, ius personale vel reale, quod semel in iudicium est deductum, in vigore remanet, quilibet enim rem seu personam sibi obligatam persequitur, et parti litiganti inuito alius obtrudi nequit aduersarius. Processus ergo denuntiantis nomine continuatur (41), exsequutio aduersus eumdem iudicatur, eaque procedit, nec absque aduersarii consensu a lite plane

(38) l. 8. C. de act. emti.

(39) l. 9. C. de euictionibus.

(40) *Gribner* l. c. Lib. I. Cap. VII. Sect. II. §. 2. not. a. *Stryck* in vsu moderno D. Tom. II. Lib. XXI. Tit. II. §. 43. *Kruckenberg* in diss. de litisdenuntiatione Part. I. Cap. IV. §. 4.

(41) l. 66. §. 2. D. de euict.

desistere potest (42). Nec quaestio, an denuntiatus ad adsistendum seu ad regressum praestandum sit obligatus? pro praejudiciali intuitu caussae principalis est habenda (43), nec ob factam litisdenuntiationem caussa principalis retardari (44), nec conditio ejus, cum quo principaliter litigatur, vllatenus deterior reddi debet (45), et hinc nec litisdenuntiationem impedire potest (46).

Sunt quidem JCti, per litisdenuntiationem caussam principalem retardari, adfirmantes (47), quia *in Auth. qua in prouincia C. vbi de criminibus agi oporteat*, sit sancitum; quod is, cui damnum sit datum, nomine vel mandato alterius, mandatarium praesentem in loco damni dati criminaliter conuenire possit, quo casu mandatario reo induciae dantur, vt liceat domino caussae seu mandanti absenti denuntiare. Si autem hic neque per se veniat neque mittat, mandatarius aeque ac mandans condemnantur, in quantum sint obnoxii, nam et de rebus mandantis satisfactio est praestanda, si mandatarius conuentus non sit soluendo. Hic

---

(42) *Carpzow* in Resp. iur. Lib. III. Resp. XX. nr. 1. *Martini* in Commentar. forens. Tit. XIV. §. II. nr. 1. sqq. *Cramer* in obs. iur. vniuersi Tom. IV. obs. MCCLXIV.

(43) *Kruckenberg* l. c. Part. II. Cap. III. §. vlt.

(44) *Stryck* in dissertatione de litisdenuntiatione §. 26. *Wernher* in obs. Tom. I. Part. IV. obs. 84. *Becmannorum* cons. et decis. Part. I. Resp. XXXII. nr. 10.

(45) *Leyser* in med. ad D. spec. CCXLI. med. 2.

(46) *Leyser* l. c. med. 3. cf. quodammodo contra *Kruckenberg* l. c. Part. II. Cap. I. §. 3.

(47) Danz bürgerlicher Proceß, §. 473. not. l. *Kruckenberg* l. c. Part. I. Cap. IV. §. 5.

casus mirabilis, attamen perspectius ponderatus, sententiam meam non impugnat, non enim ibidem sermo est, qua de re hic agitur, de litisdenuntiatione nimirum, quae fit, vt in iudicio ciuili regressus seruetur, sed de caussa et foro criminali, vbi denuntiatus ipse pro reo principali est habendus, qui aeque ac mandatarius tamquam socius delicti in solidum condemnatur, quod secus sese habet in iudicio ciuili. A denuntiatione igitur ista criminali nulla valet conjectura ad litisdenuntiationem nostram, quae fit in iudicio ciuili (48).

Ita nuperrime die 22. Aprilis 1803. pronuntiauit ordo iurisconsultorum Francofurtensium in caussa Doctoris *Schroeder* et consiliarii commissionis *Koeve*, actorum, contra ciuem *Haehl*, reum et litisdenuntiantem, et ciuem *Erich*, litisdenuntiatum, quam sententiam mihi caussarum patronus benigne communicauit.

§. IX.

Quum tractauimus personas in litisdenuntiatione obuenientes, de diuisionibus erit agendum. Primo occurrit diuisio doctrinalis, in litisdenuntiationem

a. incidentem et

b. separatam.

Incidens dicitur, quae fit in foro caussae principalis, separata vero in foro ejus ordinario, qui regressum praestare tenetur (49), mediante separato litisdenuntiationis libello. Sed haec diuisio, si hunc ei subjicis sensum, iuri minus conuenit communi,

(48) vid. glossa ad Auth. cit.

(49) *Berger* in sel. disceptat. forens. Tit. XIV. nr. 6.

nam auctor ante rem euictam conueniri nequit, ob exceptionem praejudicialem nondum iudicatae euictionis (50). Quod magis adhuc constabit, quum agendum erit de foro litisdenuntiationis (51). Haec quum diuisio sit tantum doctrinalis, iam licebit aliam cum illa conjungere notionem, et tunc mihi est denuntiatio *incidens* ea, quae est pars integrans et appendix libelli denuntiantis in caussa principali, *separata* vero, quae fit ope specialis denuntiationis libelli, semper vero vt in foro litis pendentis fiat, necesse est.

Deinde diuiditur in

a. voluntariam et

b. necessariam (52).

Hanc distinctionem iam (53) tractauimus, et nihil est, quod adhuc de ea sit dicendum.

Denique disjungitur in

a. iudicialem et

b. extrajudicialem.

Iudicialis est, cujus insinuatio fit per iudicem, extrajudicialis vero priuata auctoritate et per priuatas litteras fit. Plures JCti opinantur, tantum per iudicem seu iudicialiter cum effectu denuntiationem fieri posse, et varia ad tuendam hanc opinionem proferunt argumenta (54). *Carpzowius* petitione quadam principii

(50) l. 3. C. de euict.

(51) vid. infr. §. X.

(52) *Martini* in Commentar. forens. Tit. XIV. in rubr. nr. 3. sqq.

(53) vid. supr. §. III.

(54) *Carpzow* in Decis. Part. III. Decis. CCXI. nr. 9. sqq. *Swendendörffer*

vrget, *litisdenuntiationem esse actum iudicialem*, *et hinc per iudicem esse expediendam*, nec addit alias pro hac sententia rationes, nisi quae huic petitioni principii innituntur, et hinc non est, quod reliqua ejus argumenta refutemus. Moneamus tantum, quod

a. lex (55), quam citat, opinionem non subleuet,

b. nec sententiam ipsius iuuat, quod subjecit, *solam auctoris scientiam*, *per denuntiationem effectam*, *absque reali adsistentia non operari obligationem ad praestandam euictionem;* hoc enim argumentum itidem est falsum (56): nec dijudicari potest, auctorem per litisdenuntiationem iudicialem ad adsistendum proniorem reddi, quam per litisdenuntiationem priuatam.

Leges non distinguunt inter litisdenuntiationem iudicialem et priuatam, sed generaliter vt denuntietur, et facta denuntiatio probetur, exigunt, praeferenda ergo est sententia, et priuatam esse admittendam denuntiationem, ac similes cum judiciali producere effectus (57). Quum vero, factae denuntiationis priuatae, probationes sint comparandae, iudicialis est potior, quoniam tunc ex actis constat, illam esse et factam et insinuatam.

---

ad processum *Fibigii* Cap. II. §. 10. pag. 431. not. 220. *Berger* in Occonomia Iuris Lib. III Tit. VIII. thes. V. not. 10.

(55) l. 5. §. 5. D. vt in possess. legat.

(56) vid. infr. §. XIV.

(57) *Faust* in Diss. de denuntiatione litis §. XVII. *Wernher* in sel. obseruat. forens. Tom. II. Part. VII. obs. XIV. Martin Lehrbuch des bürgerlichen Proceſſes, §. 230. not. a. Gönner Handbuch des gemeinen Proceſſes, Th. 2. Abhandl. 29. pag. 182.

§. X.

Supra (58) diximus, conditionem ejus, cujus aduersarius litem denuntiauerit, nullatenus deteriorem fieri debere, nec denuntiantem a lite plane desistere posse. Alter finis denuntiationis est denuntiati adsistentia, et dum adsistentia prouocatur, lis iam est pendens. Hinc sequitur: denuntiationem ob continentiam caussarum in foro litis pendentis fieri, ac denuntiatum forum actionis principalis sequi debere; aliunde enim, per defensionem in plura iudicia scissam, aduersarii conditio durior fieret; et quum per denuntiati adsistentiam interuentio accessoria oritur, necesse est, vt fiat in foro caussae principalis (59), etiamsi denuntiatus foro gaudeat priuilegiato personali (60). *Huber* (61) quidem opinatur, quod fieri possit in foro denuntiati ordinario, sed fundata est ejus sententia in distinctione denuntiationis separatae et incidentis, quae legibus repugnat, nam, re nondum euicta, actio in denuntiatum haud datur (62). Per litisdenuntiationem denuntiatus de litis existentia certior redditur, ejusque adsistentia prouocatur, haec adsistentia vt in foro litis pendentis

---

(58) vid. supr. §. VIII.

(59) *Carpzow* in Resp. Iuris Part. III. Resp. XX. nr. 12. *Idem* in Definit. Part. I. Const. III. Definit. XXVIII. *Sichard* ad L. 1. C. vbi in rem actio nr. 9. *Hartmann Pistor* obs. CCXXVIII. Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 230. not. b. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abh. 29. §. 12. nr. 6. p. 182.

(60) *Gail* in obseruat. Part. I. obs. XXXVII. nr. 7.

(61) in praelectionibus iuris Romani Tom. III. Lib. XXI. Tit. II. §. 20.

(62) l. 3. C. de euictionibus.

fiat necesse est (63), et hinc adsistentiae prouocatio in foro caussae principalis fieri debet, et recte actibus incidentibus caussae principalis annumeratur.

Caeterum ex ipsis rerum argumentis colligitur, denuntiantem ad indemnitatem adipiscendam forum denuntiati sequi debere, aliud enim est, rem euincere, aliud ob rem euictam indemnitatem petere, nec denuntiatus cogi potest, vt iudicem incompetentem agnoscat; et nihil refert, vtrum lis antecedens, cujus euictio poscitur, cum denuntiati adsistentia sit finita, nec ne: nam dum de euictione praestanda agitur, denuntiatus re vera est reus, noua ex stipulatu instituenda est actio, et hinc in foro rei ordinario est instituenda (64), quamuis non desint, qui contrarium contendant (65).

§. XI.

Tempus denuntiationis legibus haud praecise est definitum, sed disponunt: *litem quolibet tempore denuntiari posse, vt denuntiatus de re agenda adsit, nisi certum tempus in stipulatione sit praefinitum, dum tamen ne prope ipsam condemnationem fiat* (66). Quod sic est interpretandum, litem esse denuntiandam,

(63) l. 49. D. de iudiciis. l. 1. C. vbi in rem actio.

(64) Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abh. 29. §. 12. nr. 7. p. 183.

(65) *Leyser* in med. ad D. spec. CCXLI. med. 7. in fine.

(66) l. 29. §. vlt. D. de euict. *Pufendorf* in obseruat. Tom. II. Obs. XXXV. §. 8. Quistorp rechtliche Bemerkungen, Th. 1. Bemerk. 27. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abh. 29. nr. 3. pag. 181.

re adhuc integra, quum adsistentia et defensio adhuc patent (67). Inde lis denuntiari potest in instantia appellatoria (68), per appellationem enim omnia in pristinum rediguntur statum, nec caussa est vulnerata, nisi forte quod probandum, iam per testes expeditum esset, tunc enim res minime est salua, *quum non minus in appellationibus, quam in caussa principali subornatio sit timenda* (69).

Secundum communem opinionem omnes quidem exceptiones in primo termino sunt proferendae, accidere igitur potest, vt denuntians exceptionem omiserit, et hinc caussa vulnerata, et litisdenuntiatio, in appellatorio facta, intempestiua videatur. Quum vero per appellationem lis ad statum litiscontestationis redigatur, et appellatio beneficia nondum deducta deducendi, et nondum probata probandi inuoluat, nouae etiam exceptiones sunt admittendae (70), modo appellans iuret: *has nouas exceptiones sibi in prima instantia ignotas fuisse, et ergo opponi ab illo non potuisse, seu se credidisse, earum oppositione non opus fuisse*

---

(67) l. 21. C. de euict.

(68) *Sichard* in Cod. ad L. 1. C. vbi in rem actio nr. 7. in fine. *Gail* in Obseruat. Part. I. Obs. LXX. nr. 5. *Mevius* in Decis. Part. VII. Decis. CCCC. *Pufendorf* in Obseruat. Tom. IV. Obs. CCLXIV.

(69) Clem. 2. de testibus.

(70) *Mevius* in Decis. Part. V. Dec. XIII. *J. H. Böhmer* in iure ecclesiast. Protestant. Tom. I. Lib. II. Tit. XX. §. 18. *G. L. Böhmer* in princip. iur. Canon. §. 840. Danz bürgerlicher Proceß, §. 416. not. d.

(71), et hinc denuntiationem in appellatorio recte fieri, contendo, quamuis tutissime reus ante litiscontestationem (72), actor vero ante replicam denuntiabit, alias enim illa remanebit objectio, denuntiatum beneficio primae instantiae priuatum esse.

Jam autem quaeritur, an litisdenuntiatio, quae fit post instantiam probatoriam, sit tempestiua, si nempe vlterior probatio vel non per testes sit expedienda, vel in priori probatione testes aut non examinati, aut rotuli nondum publicati sint? Equidem credo, hic esse distinguendum, vtrum probationem probatione meliorem, an probationem alterius exceptionis inchoare coneris. Posteriori casu litis denuntiatio est admittenda; priori vero casu iterum est distinguendum, vtrum in sententia interlocutoria terminus probatorius sit praefixus et elapsus, nec ne.

De iure communi disputatur, vtrum solus lapsus termini probatorii, probationem ipso iure efficiat desertam, an partis aduersae accusatio contumaciae et iudicis pronuntiatio accedere debeat; hic vero non est locus veriorem sententiam explorandi, sed hac de re delegamus ad JCtos hanc materiam tractantes (73).

Termino probatorio praefixo et elapso, ac euentualiter iudicis pronuntiatu, probatione pro deserta declarata, vlteriora probandi media non sunt admittenda, media probandi non adhibita sunt

(71) R. I. N. §. 73. 74.

(72) *Schaumburg* in Comp. D. Lib. XXI. Tit. II. §. 10.

(73) *Wernher* in Obseruat. Tom. I. Part. V. obs. LXXVI. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abhandl. 33. §. 8. pag. 256. sqq.

deserta, his inde vti non licet (74), res non est salua et defensio non integra, et hinc litisdenuntiatio intempestiue facta censenda. Modo excipias, si vlterior probatio per inspectionem ocularem, vel per artis peritos a iudice et ex officio sit expedienda, terminus probatorius enim ea probandi media non afficit, quibus iudex ad eruendam veritatem ex officio vti potest, *iudici enim in caussa nunquam concluditur* (75).

Termino autem probatorio non praefixo, vel praefixo nondum elapso, et testibus non examinatis, et rotulis nondum publicatis, media probandi quaelibet sunt admittenda, caussa adhuc est salua, defensio patet, et litisdenuntiatio adhuc tempestiue facta iudicanda, *fit enim non prope ipsam condemnationem.*

Ab hac regula generali, in quauis iudicii parte, caussa nondum vulnerata et defensione integra, denuntiationem litis fieri posse, vnica attamen exceptio est statuenda, quae in legatis occurrit. Si nempe alicui legatum generis in testamento sit scriptum, et heres legatario speciem tradiderit, quae euincitur, tunc legatario competit actio ex testamento, quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, vt legatarius habere non possit. In hoc casu actio ex testamento tunc demum cum effectu institui potest, si heredi, priusquam iudicium accipiatur, lis sit denuntiata (76). JCti quidem viginti tria significata verbi:

(74) Struben rechtliche Bedenken, Th. 4. Bed. 137. Danz bürgerlicher Proceß, §. 262. Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 134.

(75) Oelze Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 177.

(76) l. 29. §. 3. D. de legatis III. *Sichard* in praelect. in Cod. ad L. 1. C. vbi in rem actio, nr. 7.

iudicium, recensent, sed hic locorum nihil aliud quam litiscontestationem significare potest (77). Haec legis dispositio vero sic omnino est interpretanda, vt exceptionem a regula contineat, aliter enim legibus, quae denuntiationem quolibet tempore admittunt, repugnaret, et interpretatio semper sic est facienda, vt contradictiones euitentur.

§. XII.

Per litisdenuntiationem denuntiatus certior reddendus de lite mota, hinc libellus denuntiatorius continere debet:

a. statum controuersiae,
b. a quo, et
c. ex quo fundamento lis sit mota,
d. adsistentiae prouocationem.

Si ante acta itaque non sunt admodum ampla, in copia sunt communicanda, amplis vero iam actis, iudex implorandus, vt denuntiato inspectionem actorum iudicialium concedat. Quum porro denuntiatus ad adsistendum cogi nequeat (78), a iudice nihil petere potest denuntians, nisi vt libellus denuntiatorius denuntiato communicetur, facta insinuatio ad acta registretur, et euentualiter actorum inspectio concedatur (79).

---

(77) *Ziegler* in diss. de iure litem denuntiandi Cap. IV. §. 2. in fine, quae exstat in ejusd. disceptat. forens. Nr. XXIV. ex edit. *Georg Beyer*.

(78) vid. infr. §. XIV.

(79) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 230. not. e.

Caeterum non est, quod probemus, denuntiatorium libellum aduersario esse communicandum, nam in processu ciuili nihil inscia altera parte ad acta est proferendum (80).

§. XIII.

Quum inuestigauimus personas in litisdenuntiatione obuenientes, aeque ac litisdenuntiationis faciendae tempus, et formam, dicendum erit de effectu. Si parti litiganti, ratione objecti litis, indemnitas a tertio est praestanda, hujus de euentu litis maxime interest, et plerumque media caussam defendendi, vel ius prosequendi, maxime concernentia suppeditare potest, nihil ergo magis est consilii, quam eumdem de litis existentia certiorem reddere, vt habeat caussae denuntiantis adsistendi facultatem. Hac de lite mota certioratione denuntians simul exprobrationem euitat: *caussam mala defensione esse amissam*, nam denuntiatus ei adsistere potuisset.

Litisdenuntiatio duplicatum ergo habet finem:

a. denuntiati patrocinium;

b. declinationem non mascule defensae caussae.

Hac vero exceptione, *bonam caussam mala defensione esse amissam*, denuntiatus, de euictione praestanda conuentus, vti nequit, si de lite mota certior est redditus, et hinc ad euictionem praestandam tenetur, quum e contrario litem non denuntians et caussa lapsus, *quoniam parum instructus esset*, ex stipulatione seu ad indemnitatem adipiscendam agere non possit, *quia videtur*

(80) Claproth kurze Vorstellung von dem Laufe des Processes, pag. 165. litt. b.

dolo litem non denuntiasse (81). Nec emtorem a litisdenuntiationis necessitate liberat, quamuis auctor aliunde sciat, litem esse motam, *denuntiatio enim est probanda* (82), licet maxime crediderit, caussam melius defendi non potuisse (83).

Ab hac tamen regula, litem esse denuntiandam, quo magis regressus seruetur, sequentes dantur exceptiones:

a. si euincentis ius sit manifestum et probandum, et hinc auctoris adsistentia euictionem plane non impedire potuisset, quo casu *euictio est praestanda*, *emtor caussam defenderit nec ne* (84). Hic enim legis ratio, *eum parum instructum fuisse*, non quadrat, modo ius euincentis non per sententiam te condemnantem probare coneris.

Attamen hac de exceptione multum in vtramque partem disputari potest, nam

---

(81) l. 53. §. 1. D l. 8. l. 20. C. de euict. *Wesenbec* in Commentar. ad D. Lib. XXI. Tit. II. nr. 11. *Voet* in Commentar. ad D. Lib. XXI. Tit. II. §. 20 et 22. *Mevius* in Decis. Part. VIII. Decis. CCCCLXVI. *Pufendorf* in Obseruat. Tom. II. Obs. XXXV. §. 15. *Leyser* in Med. ad D. spec. CCXXXXI. med. 6. sq. *Lauterbach* in Collegio D. Lib. XXI. Tit. II. §. 29. *Hellfeld* l. c. Lib. XXI. Tit. II. §. 1125.

(82) l. 20. C. de euict. *Cocceji* in iur. controuerso Lib. XXI. Tit. II. Qu. X.

(83) *Engau* in Decis. Part. I. Decis. CCLXXIII. nr. 1.

(84) l. 11. §. 12. D. de act. E. V. l. 22. C. de euict. *Carpzow* in Definit. Part. I. Const. III. Def. XXIV. nr. 4. *Berger* in Oeconomia Iuris Lib. III. Tit. VIII. Thes. V. not. 12. *Pufendorf* in Obseruat. Tom. II. Obs. XXXV. §. 15.

α. aestimatio: an caussa sit injusta? est judicis, non denuntiantis (85);

β. l. 8. l. 20. C. de euict. absolute et sine vlla limitatione loquuntur;

γ. quamuis caussa probanda et liquida videatur, nemo tamen inauditus est condemnandus, nec ejus defensio praecludenda;

δ. maxime difficile est dictu, quaenam sint manifesta et notorie probanda?

Si ergo, hac exceptione fisus, litem non denuntias, duplicatam habebis litem, alteram, vtrum ius euincentis fuerit manifestum ac probandum? alteram, de euictione praestanda. Licet ergo euincentis ius maxime manifestum adpareat, praestat litem denuntiare (86), semper enim probare teneris, euincentis ius manifestum et te satis instructum fuisse.

b. Si auctor, cui lis est denuntianda, sit absens, nec copiam sui det, nec procuratorem in loco constituerit, leges enim cauent, *vt litisdenuntiatio fiat venditori praesenti, et eum de euictione praestanda teneri, qui curauit, ne sibi denuntiari possit* (87), tunc vero vt committatur stipulatio necesse est, vt in iudicio protestetur denuntians, se proprio ausu

(85) *Willenberg* in Diss. de denuntiatione litis §. 6. quae exstat in *ejusd.* select. iurisprud. forens. Part. II. Nr. XXXXVII.

(86) *Huber* in praelect. iur. Rom. Tom. III. Lib. XXI. Tit. II. §. 15. *Voet* in Commentar ad D. Lib. XXI. Tit. II. §. 22.

(87) l. 55. §. 1. l. 56. §. 5. 6. D. de euict.

ac periculo litem non suscepturum, et litisdenuntiationem aeque ac regressum, contra auctorem latentem, dummodo ejus receptaculum innotuerit, reseruare, et ejus citationem publicam petere, nam ad vsurpationem aduersus praescribentem absentem ac latentem, idem requiritur (88).

c. si pacto remissa sit denuntiandi necessitas (89), qua tamen remissione is, qui ea, quae ad caussae defensionem spectant, aut dolo praetermisit, aut culpa sua neglexit, se tueri nequit.

d. si auctor sponte interuenerit (90).

§. XIV.

Tali modo perfecta litisdenuntiatione, denuntiato licet sponte interuenire et denuntiantis partes defendere. Denuntiatus si interuenit accessorie, vt caussam defendat denuntiantis, litem suscipit in eo statu, quo est tempore interuentionis (91), communem procuratorem constituunt, vel lis solo denuntiantis nomine continuatur, ac denuntiatus eam instruit, seu consentiente aduersario denuntians e nexu dimittitur, et denuntiatus omni ejus vice fungitur. Nec obligatio ad praestandam indemnitatem, nec obligatio ad adsistendum tunc est litigiosa, et ergo nihil est, quod

(88) l. 2. C. de annali except.

(89) l. 63. pr. D. de euict. *Berger* in Oeconomia iur. Lib. III. Tit. VIII. Thes. V. not. 12. *Luis* in Diss. de indole et effectu pacti quo litisdenuntiatio remittitur &c. §. 3. sqq.

(90) *Mevius* in Decis. Part. VIII. Decis. CCCCLXV.

(91) *Sorge* in Diss. de iure denuntiat. aph. XIII. pag. 30.

hac de re sit monendum, nisi quod denuntians e nexu haud dimissus, praeter denuntiati voluntatem, appellationem interponere possit, etsi hic solus caussam defendat (92).

Si vero denuntiatus ad adsistendum non sit pronus, nec accessorie interueniat, primo loco experiendum, an ad adsistendum cogi possit? Non desunt JCti (93) litisdenuntiatum ad adsistendum esse adstrictum, etiamsi indemnitatem praestare velit, adfirmantes, sed hanc sententiam meam facere non possum, nam l. 75. cit. plane non hanc materiam tractat, et l. 74. cit. quidem ait: *auctorem ad defendendam rem conueniri posse*, sed conuenire hic nihil aliud est, quam denuntiare et adsistentiam prouocare, nec lex de obligatione denuntiati ad actualem adsistentiam disponit. Porro leges cauent de eo casu, *si res fuerit euicta, et auctor in iudicio non adfuerit*, id est, si caussam non defenderit (94), qua de re ita disponere non potuissent, si ejus obligatio ad adsistendum esset absoluta, et hinc ad adsistendum cogi possit; tunc enim euictio absque denuntiati adsistentia nullo modo accideret. Deinde ad denuntiationem tantum requiritur, *vt emtor auctorem certiorem faciat, nec rem comparatam citra iudicis disceptationem tradat* (95), et hinc illud *Carpzowianum* assertum minus rectum esse sentio. Denuntiatus omnino ad adsistendum

(92) l. 4. §. 3. D. de appellat.

(93) *Carpzow* in Definit. Part. II. Const. XXXIV. Def. XL. nr. 4. 5. *Böhmer* Introd. in ius D. Tom. II. Lib. XXI. Tit. II. §. 13. l. 75. D. de procurat. l. 74. §. 2. D. de euict.

(94) l. 62. §. 1. D. l. 23. C. de euict.

(95) l. 17. C. de euict.

est obligatus, non vero absolute, sed tantum secundum quid, vt vel caussam denuntiantis mascule defendat et euictionem imminentem impediat, vel re eam ob rationem euicta, *quoniam denuntians parum instructus fuerit*, indemnitatem praestet. Si rebus suis ergo consulere velit, denuntiantem defendere potest, sed ad defendendum inuitus compelli nequit (96), quia

a. defensionis negligentia in denuntiati, non vero in denuntiantis detrimentum vergit;

b. defensio est beneficium iuris, quod nemini obtruditur, si itaque denuntiatus defensione vti nolit, nec cogi potest;

c. idem in reo principali locum habet, defensio ei permittitur, et in defensione contumax, iure Saxonico adeo caussa cadit, attamen ad rem suam defendendam non absolute, sed tantum secundum quid cogitur, caussam enim vel defendat, vel soluat.

Quum ergo nec debitor principalis ad defensionem caussae absolute cogi possit, non quoque intelligi potest, cur auctor, cujus obligatio ad indemnitatem praestandam tantum est euentualis, ad defensionem caussae alienae absolute cogi possit. Hoc magis adhuc elucebit, si ponamus actorem litem denuntiasse.

---

(96) *Huber* in praelect. iur. Rom. Tom. III. Lib. XXI. Tit. II. §. 17. *Berger* in Oeconomia iur. Lib. III. Tit. VIII. Thes. V. not. 17. *Berger* in sel. disceptat. forens. Tit. XIV. Obs. I. pr. *Böhmer* in Consult. et Decis. Tom. III. Part. II. Dec. VI. a. nr. 28. *Wernher* in Obseruat. Tom. I. Part. I. Obs. CCLI. nr. 5. Tom. II. Part. VII. Obs. XIV. nr. 8. *Hommel* in rhaps. quaest. Obs. CXCI. nr. 7. Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 230. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abhandl. 29. pag. 182.

Tunc denuntiatus prouocatur, vt vice actoris fungatur; nemo vero inuitus ad agendum cogi potest, nequidem praescriptione imminente, sed alternatiuam eligat: vtrum agere, an ius amittere velit? Toto pectore ergo sententiam *Gönneri* l. c. sequor et contendo: denuntiato tantum *licere* caussam defendere, illum tamen suo periculo imminentis scilicet euictionis praestandae, defensioni huic deesse posse, et citationem ad adsistendum tantum monitoriam esse in sensu strictissimo; et ideo nec accusationem contumaciae, nec processum de obligatione caussam denuntiantis defendendi esse admittendum (97). Obligatio enim denuntiati tantum est euentualis, si nempe denuntians caussa lapsus sit, *quoniam parum instructus fuerit;* nec ante iudicatam euictionem ejus praestatio peti potest. Si igitur denuntians in lite obtinet, nulla est euictio praestanda, et sic certamen de adsistentiae praestatione de lana caprina foret. Longe aliter vero res sese habet, si non solùm euictio, sed etiam defensio contra euincentem stipulata fuerit (98).

Pari modo nec is, cui actio aduersus auctorem ad indemnitatem praestandam competit, *cogi* potest, vt litisdenuntiatione vtatur (99).

Nec obligationem regressum praestandi in litisdenuntiationis tramite ventilare poteris (100).

---

(97) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 230. not. k.

(98) *Wernher* in Obs. Tom. I. Part. I. Obs. CCLI. nr. 8.

(99) *Böhmer* in Consult. et Decis. Tom. I. Part. II. Decis. CXXX. nr. 24. 25.

(100) Gönner Handbuch des gemeinen Processes, Th. 2. Abh. 29. nr. 7. p. 183.

§. XV.

His positis porro sequitur, iudicem cautum nec communem defensionem, nec constitutionem communis procuratoris, litisdenuntiato arctatorie injungere posse (101), quumque citatio denuntiati tantum est monitoria, iuris remedia non sunt admittenda, denuntiato vero opinante, se ad praestandam euictionem non esse obligatum, et attamen arctatorie citato, remedia iuris omnino patent, et grauamina eo magis iustificare poterit, si iudicem citantem competentem non agnoscit, et inde necesse est, vt denuntiatus, nec ad defendendum nec ad interesse praestandum arctatorie citetur, sed decretum sit mere interlocutorium, vnde litisdenuntiatio actibus iurisdictionis voluntariae recte annumeratur (102). Mixtam quidem hic adesse citationem, opinatur *Kruckenberg* (103), sed omnino nego, citationem ex arctatoria et monitoria mixtam dari.

Quid autem, si inepta litisdenuntiatio tentetur; licetne iudici illam a limine iudicii rejicere? Cautius, vt mihi quidem videtur, iudex agit, dum litisdenuntiationem etiam maxime ineptam sibi visam, admittit (104), per admissionem enim nondum quidquam efficitur, nec obligatio ad id quod interest praestandum, ex facta sola litisdenuntiatione dijudicanda est, nec denuntiatus ad vllam praestationem jam condemnatur. E contrario autem per rejectionem ad interponenda iuris remedia denuntians incitatur, et hinc turbae litis oriuntur.

(101) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 230. not. g.
(102) Martin modo cit. §. 230. not. b.
(103) in Diss. de litisdenunt. Part. II. Cap. II. §. 2. not. a.
(104) Martin l. c. not. f.

Quum vero lites ita a judice sint dirigendae, vt breui finiantur, et quum ex rejectione litisdenuntiationis lites fieri possint ampliores, praestat eam permittere, quamuis non desint JCti, qui contrarium statuant (105).

§. XVI.

Etsi denuntiatus, simulac lis ei denuntiata fuerit, haud interuenerit, ei attamen licet, in quauis iudicii parte denuntiantis defensionem suscipere, modo litem in eodem statu reassumat, in quo eam tunc temporis reperiat; adeo in appellationis instantia hanc defensionem inchoare, quin ipse appellationem interponere potest, etsi prius defensionem negauerit (106).

§. XVII.

Lite tali modo denuntiata, regulariter quidem regressus est seruatus, nihilo tamen minus accidere potest, vt actio ad indemnitatem praestandam cum effectu institui nequeat, et liceat potiores, in quibus hoc contingere possit, species enumerare.

Prius vero videndum, quid euictionis nomine praestandum sit? Obligatus hic non solum pretium rei, sed etiam damna et interesse refundere debet (107); si igitur res fuerit euicta, denuntians omne damnum ex euictione perpessum, hinc etiam

---

(105) *Wernher* in Obseruat. Tom. II. Part. VIII. Obs. CCCLXXVI.

(106) l. 4. §. 3. l. 5. pr. D. de appellat. l. 2. §. 1. D. quando appellandum sit.

(107) l. 70. D. l. 17. C. de euict.

litis expensas repetit (108). Credit quidem *Pufendorf* (109), litis expensas nomine ejus quod intersit non contineri, sed de veritate hujus sententiae mihi persuadere non possum. Litis expensae enim sine dubio sunt damnum, quod ex euictione sequuta sentitur, nec impendendae fuissent, nisi res euicta esset; si ergo in praestanda euictione omne interesse continetur, non intelligo, quomodo expensae litis excipi possint. Porro expensae in rem euictam factae ab auctore restituendae sunt, et litis expensae adeo ad rem sibi conseruandam sunt factae, sunt ergo expensae necessariae, et hinc contenderim, eas euictionis nomine esse refundendas.

Haec obligatio, expensas litis restituendi, attamen restringenda ad eum casum, si res actu sit euicta, si enim denuntians compensatis expensis obtinuerit, nec euictio sequuta fuerit, non sunt restituendae. Non enim denuntiatus ad praestandum damnum ex facto tertii datum, re ipsa per iudicis sententiam haud ablata, obstrictus est; potius hoc damnum, si non aduersarii calumniae, quam praestare auctor denuntiantis non debet, tamen casui fortuito adscribendum, quem dominus rei, immo emtor contractu perfecto, sentire debet (110).

---

(108) *Voet* in Commentar. ad D. Lib. XXI. Tit. II. §. 25. pr. *J. S. Stryck* in Diss. de litisdenunt. §. 30. nr. 4. quae exstat in ejusdem dissert. iurid. Vol. I. Diss. XXI. *Böhmer* in Consultat. et Decis. Tom. III. Part. II. Decis. VI. a. nr. 29. *Kruckenberg* l. c. Part. II. Cap. V. §. 1. nr. 4. et §. 3.

(109) in Obseruat. Tom. II. Obs. XXXV. §. 21.

(110) arg. l. 18. C. de euict. *Voet* l. c. *Huber* in praelect. iur. Rom. Tom. III. Lib. XXI. Tit. II. §. 17. *Cocceji* in iur. controuerso Tom. II. Lib. XXI. Tit. II. qu. 12.

Praeterea restitutio sumtuum litis, est accessorium euictionis praestandae, et continetur sub eo quod interest, euictio vero actu et iudicis pronuntiatu non est sequuta. Euictionem praestare, est, praestare id, vt liceat rem venditam sibi habere, denuntians rem tamquam suam tenet, nam res non est euicta, et vbi nulla est obligatio principalis, ibi quoque nulla est accessoria.

Quum de refusione expensarum litis loquimur, statim quaeramus, an restituendae sint expensae, ante denuntiationem ortae. Equidem credo, quod non; olim enim haec stipulationis formula obtinuit: *eam rem, quam a te emi, mihi habere licere, et si res a me petita fuerit, vel si eam ab alio petiero, eam recte defendere, postquam tibi herediue denuntiauero* (111).

Nunc enumeremus casus, vbi, licet denuntiatio facta fuerit, nulla actio ad indemnitatem praestandam, ob euictionem sequutam cum effectu institui queat:

a. primo huc pertinet, si euictio, ob caussam post contractam emtionem venditionem enatam, vel ob principis rescriptum, fuerit sequuta, quae ad venditorem non pertinent, et quarum euictio inde non praestatur (112);

b. si is, qui regressum habet, non consentiente auctore, compromissum inierit, et res per laudum arbitri fuerit euicta (113), quoniam *nulla necessitate cogente* arbitrio sese sub-

(111) *Pufendorf* in Obs. Tom. II. Obs. XXXV. §. 4.

(112) l. 11. pr. D. de euict. *S. Stryck* in Diss. de principe euincente Cap. II. de principe euincente via facti, nr. 99. quae exstat in ejusd. Diss. Halens. Vol. VI. nr. XVIII.

(113) l. 56. §. 1. D. de euict. *Cocceji* in iure controuerso Tom. II. Lib. XXI. Tit. II. qu. 9.

misit, quum potius iudicium et iudicis sententiam exspectare debuisset;

c. addunt JCti (114), si de objecto litis transegerit, et haec exceptio admodum est sana, nam

α. si res non pronuntiatu iudicis euincitur, euictio non est praestanda;

β. compromissum continet transactionem, et quia in compromisso ab ordinaria litis via receditur, euictionis praestatio cessat; idem vero in transactione de re principali locum habet;

γ. denuntians bonam et euincens malam ac calumniosam caussam habere potest, et tunc ideo transigitur, vt ejus remoueatur calumnia, non autem iuri euincendi probato satisfit; nec denuntiato imputari debet, vt ea restituat, quae pro auertenda calumnia denuntians dederit; si enim iudicium exspectauisset, rem per iudicis sententiam sartam habere potuisset.

Si vero post rem iudicatam, quum animaduertit nullum sibi iuris remedium superesse, transegit, quia sententiae exsequutio multis obnoxia esset difficultatibus, ad euictionem praestandam vtique agere potest, nam non vltro, *sed necessitate cogente* transegit, denuntiati conditionem meliorem et non duriorem reddidit, nec ad euictionem praestandam opus est exsequutione, sed sufficit euincentem per rem iudicatam obtinuisse (115).

(114) *Wernher* in Obseruat. Tom. I. Part. IV. Obs. CCXXXII. nr. 3. *Leyser* in Med. ad D. spec. CCXL. med. IV.

(115) *Leyser* in med. ad D. spec. CCXL. med. VI. sq.

d. Si denuntiatus haud interuenit, nec adsistentiam praestat, et tunc denuntians *bonam caussam suo vitio perdidit*, *magis enim propter absentiam victus videtur*, *quam quod malam habuerit caussam* (116); omnem ergo diligentiam in continuanda lite adhibere, nec euictioni ideo gratificari debet, quia ejus praestatio denuntiato incumbit.

e. *Si non iuris ratione*, *sed injuria iudicantis seu errore victus fuerit*, *nam quid refert*, *vtrum sordibus iudicis*, *an stultitia res perierit? Injuria enim*, *quae fit emtori*, *auctorem non debet contingere* (117).

f. *Si seruitutes praedii rem venditam tacite sequutae sint*, *et tunc vindicentur*, *nisi vt optimus maximus sit traditus*, de iure Romano actio ex stipulatu non habebat locum, quia erat stricti iuris (118). Actio vero emti vtique instituï potuit (119), omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem.

g. Denique quodammodo huc pertinet, si res vendita ex retractu iuris Germanici legali sit euicta, nam

a. res euincitur non ex persona venditoris, sed emtoris', propter retractus qualitatem, quae emtori nota esse debuisset, nam ex lege est, et sibi imputet ignorantiam iuris;

---

(116) l. 55. pr. l. 63. §. 2. D. de euict.

(117) l. 51. pr. D. l. 15. C. de euict.

(118) l. 75. D. de euict.

(119) l. 1. §. 1. D. de act. E. V. Westphal Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht ꝛc., Theil 1. Hauptstück 1. §. 232. sq.

β. emtio venditio non rescinditur, sed retrahens emtoris primi loco surrogatur, pretium solutum restituere et omne contractus onus subire debet, et inde emtio venditio non tollitur, sed mutato emtore consistit;

γ. damnum positiuum a retrahente est praestandum, ergo nec a venditore altera vice exigi potest.

Secus vero res sese habet, si retractus non sit ex lege, sed ex conuentione venditorem inter et retrahentem (120). Cupientem plures casus, cessantis euictionis praestandae obligationis, explorare, remittamus ad JCtos euictionem tractantes.

T A N T V M.

(120) *Stryck* in vsu moderno D. Tom. II. Lib. XXI. Tit. II. §. 39.

d. Si denuntiatus haud interuenit, nec adsistentiam praestat, et tunc denuntians *bonam caussam suo vitio perdidit, magis enim propter absentiam victus videtur, quam quod malam habuerit caussam* (116); omnem ergo diligentiam in continuanda lite adhibere, nec euictioni ideo gratificari debet, quia ejus praestatio denuntiato incumbit.

e. *Si non iuris ratione, sed injuria iudicantis seu errore victus fuerit, nam quid refert, vtrum sordibus iudicis, an stultitia res perierit? Injuria enim, quae fit emtori, auctorem non debet contingere* (117).

f. *Si seruitutes praedii rem venditam tacite sequutae sint, et tunc vindicentur, nisi vt optimus maximus sit traditus*, de iure Romano actio ex stipulatu non habebat locum, quia erat stricti iuris (118). Actio vero emti vtique instituï potuit (119), omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem.

g. Denique quodammodo huc pertinet, si res vendita ex retractu iuris Germanici legali sit euicta, nam

α. res euincitur non ex persona venditoris, sed emtoris, propter retractus qualitatem, quae emtori nota esse debuisset, nam ex lege est, et sibi imputet ignorantiam iuris;

---

(116) l. 55. pr. l. 63. §. 2. D. de euict.

(117) l. 51. pr. D. l. 15. C. de euict.

(118) l. 75. D. de euict.

(119) l. 1. §. 1. D. de act. E. V. Westphal Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht ꝛc., Theil 1. Hauptstück 1. §. 232. sq.