

super iis, quæ negotio accedunt, cum eoque sunt connexa, et conjuncta, uti sunt expensæ litis, et fructus percepti; dedecet enim, absoluto judicio, litem alteram ex prima litis materia exoriri (3).

(1) Si aliud ex actis constat, et aliud judici ex privata conscientia exploratum sit, multi putant, judicem non secundum acta, et probata, sed secundum conscientiam judicare oportere. Verum hæc sententia longiorem faciet iudicii cursum, et graviori sumptu utrumque litigantem afficiet, neutri tamen proderit. Nemo enim iudici extra acta credere cogitur, illaque statim novo judicio secundum acta revocabitur. Tutius esset iudicem sese prorsus ab eo judicio abstinere, causamque deferre ad iudicem superiorem, vel de componendo negotio laborare. Quod si nihil horum facere iudex possit, et omnino sententiam ferre cogatur, eum non secundum id, quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum id, quod sibi innotescit tanquam personæ publicæ, hoc est secundum acta, et probata judicare debere tradit S. Thomas 2, 2 qu. 67 art. 2. Ex iis tamen, quæ iudex privatim novit, adjuvari potest, pergat ipse S. Thomas, ut districtius discutiat probationes inductas, ut possit earum defectum investigare. Quod si eas non possit de jure repellere, debet eas in iudicando sequi. Late ea de re disputat Covarruvias Var. resol. l. 1 c. 1 — V. II. 47 et 48 tit. 22 Part. III; et quæ huj. tom. pagg. 29 et seq. ex Selvag. adnotata sunt.

(2) L. 19 ff. de Appellat. C. 1 de sentent. et re judic. C. 64 de Regul. jur. in 6. — L. 3 tit. 26 ejusd. Part.*

(3) L. 2 cod. Quand. provoc. non est necess., C. 5 et 6 de in integr. restit., C. 15 et 21 de Sentent. et re judic. — L. 3 tit. 22 ibid.

(4) Cap. 16 et 18 de Sentent. et re judic.

(5) L. 3 cod. de Fructib. et lit. expens.

11. Et quia litem injuste videtur instituisse, qui causa cecidit, ubique victus in expensas victori condemnatur (1); præsertim si constet, eum temere, ac per calumniam litem intulisse (2). Fructus vero, quos victus cogitur restituere, ii præcipue sunt, qui post litem contestatam fuere percepti, aut saltem percipi potuissent, quoniam re in iudicium deducta, statim in possessore mala fides oritur (3). Quin etiam si quis ante litem contestatam in dolo, malave fide versatus est, etiam fructus antea perceptos restituere debet.

(1) L. 5 cod. de Fructib. et lit. expens.

(2) Confer Donellum de Jur. l. 16 c. 3 n. 6 et seq. t. 6 col. 509 et seq. ed. cit. — V. l. 8 tit. 22 Part. III, et ad eam Greg. Lopez comment.*

(3) L. 2 cod. cod.

12. Lata, et publicata sententia, nisi ab ea intra decem dies appellatum fuerit, vim acquirit rei judicatæ (1), quæ finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit (2). Nam qui intra

legitimum tempus non provocavit, cum provocare posset, is in sententiam consensisse videtur. Proprie res judicata, non sententia, controversiæ finem imponit, quoniam hæc non ita rem expedit, ut totum negotium plane finitum habeatur. Res judicata actionem, et exceptionem parit (3), jus facit inter litigantes, quin et tertium obligat, si ex ejus consensu lis acta sit, aut is causam ab alterutra parte habeat (4); veritatis habetur loco (5); et quamquam postea nova prodierint monumenta, tamen lis per rem judicatam extincta, non nisi ope restitutionis in integrum redintegrari potest (6).

(1) Cap. 15 et 15 de Sentent. et re judic. — L. 19 tit. 22, 5 tit. 24 Partitæ III.*

(2) L. 1 ff. de Re judic.

(3) Cap. 15 de Sentent. et re judic.

(4) Cap. 25 eod., C. 25 in fin. de Præben. — L. 20 cit. tit. 22.*

(5) L. 25 ff. de Stat. homin. Eleganter Cicero pro Sylla n. 22 t. 5 p. 585 ed. Genev. 1744, Status, inquit, reipublicæ maxime judicatis de rebus continetur.

(6) L. 4 Cod. de Re judic., C. 21 de Sentent. et re judic. — L. 19 ejusd. tit.*

13. Multæ tamen causæ sunt, in quibus sententiæ vim nunquam obtinent rei judicatæ, quamquam appellatum non fuerit, eæque idcirco recte revocantur. Hujusmodi sunt causæ, in quibus agitur de vi matrimonii (1); item sententiæ latæ à iudice excommunicato (2), vel incompetente, aut competente quidem, sed contra jus expressum (3), aut contra priorem rem judicatam (4), aut neglecto juris ordine, aut ex falsis instrumentis, et testibus, à quibus iudex deceptus est (5), aut quæ legitime publicatæ non sunt (6), aut quæ dictæ à iudice pecunia corrupto (7); denique nunquam transeunt in rem judicatam sententiæ criminales, in quibus rei condemnati sunt, præsertim cum subiecti sunt pænæ, quæ restitutionem admittit (8).

(1) Cap. 10 et 11 de Sentent. et re judic., C. 5 et 6 de Frigid. et malefic.

(2) Cap. 24 de Sentent. et re judic., C. 13 de Hæret.

(3) L. 1 §. 2 ff. Quæ senten. sine appellat. rescind.

(4) L. 1 Cod. Quand. provocat. non est necess.

(5) L. 3 Cod. Si ex fals. instrum., C. 22 de Sentent. et re judic., C. 9 de Testib., C. 6 de Except. — L. 4 tit. 26 Part. III.*

(6) Cap. ult. de Sentent. et re judic. in 6.

(7) L. 7 Cod. Quand. provocat. non est necess. — L. 24 ibi.*

(8) Argum. L. 6 ff. de Appellat. Ceterum sententia nulla esse potest modis compluribus, quos late recenset Blasius Altimarus de Nullit. sentent.

(N. S. Sententia ipso jure nulla nunquam in rem judicatam transit, licet ab ea non provocetur.—Jure tamen Hispano, nisi intra sexaginta dies a prolata sententia, de nullitate fuerit provocatum, in rem judicatam transit: leg. 1 tit. 13 lib. 11 *Novis. Compil.*); et Reg. Decret. 4 Nov. 1838.*

14. Rei judicatæ finis est executio, per quam ad exitum, actumque perducitur, quod re judicata definitum, et mandatum est (1). Nam vana, et inanis esset sententia, nisi exitum haberet; qui finis est, quo referri omnem judiciariam disceptationem oportet. Hæc autem executio fit statim in actione reali, si res ipsa, quæ extat, tradi possit; in actione personali dantur induciæ quatuor mensium, qui à die, quo edita, vel si provocatum fuerit, à die, quo confirmata sententia est, numerantur (2). Sed judex præscriptum tempus vel producere, vel contrahere potest, uti rerum ratio postulare videbitur (3). Nunc fori usu, et consuetudine receptum est, ut vel statim post emissam sententiam, vel post aliquot dies, vel etiam post longum tempus arbitrio judicis constitutum, expendantur literæ executoriales; quarum vi apparitores, alique inferiores ministri sententiam exequantur.

(1) Fit executio post rem judicatam; quoniam iudicii initium ab executione sumere non licet L. 58 ff. de Re judic., L. 1 Cod. de Execut. rei judic. Ac recte monet Cujacius in Cod. tit. de Execut. rei judic. opp. t. 9 col. 1025 ed. cit., esse contra jus, quod profiteremur, illa instrumenta, per quæ debitor non adito iudice, neque edita re judicata in carceres detrudi potest.

(2) L. 68 ff. de Rei vindic., C. 5 de Sentent. et re judic. C. 26 de Offic. et potest. jud. deleg. Tempus hoc humanitatis gratia, ut ait Papinianus in L. 16 in fin. ff. de Compensat., debitori à lege conceditur, ut tempus habeat conquirendæ pecuniæ, quam adversario persolvat. Et olim quidem ex jure XII Tabularum, tempus illud erat triginta dierum, qui in iisdem tabulis justi dies appellantur, quo eodem vocabulo utitur Cicero de Legibus l. 2 §. 9 opp. t. 5 p. 198 ed. Oliveti Genev. 1745: *Præter Idææ matris*, inquit, *familios, eosque justis diebus, ne quis stipem cogito*; hoc est, diebus certis, quibus fas est stipem cogere. Illud vero triginta dierum spatium, quod datur, ut iudicatio satisfiat, modicum tempus dicitur in L. 81 §. In pecunia ff. de Leg. 1, et in L. 1 ff. de Itin. actuq. Itaque ex lege XII Tabularum recte dici poterat modicum tempus, quo iudicatio satisfieret; sed inmodicum factum est ex constitutione Justiniani, qui illud ad menses quatuor prorogavit.

(N. S. Jure nostro Regio, sententia, semel ac in rem judicatam transit, si fuerit de re mobili, vel immobili, intra tertium diem, si de pecunia, intra decem dies exsequenda est: leg. 1 tit. 17 lib. 11 *Novis. Compilat.*)

(3) L. 2 ff. de Re judic., C. 15 de Sentent. et re judic.

15. Jam vero sententiam exequitur ipse judex, qui eam dixit, modo jurisdictionem habeat; quoniam per executionem quis ad parendum sententiæ cogitur, nemo autem aliquem cogere si-

ne jurisdictione potest. Hinc judex ordinarius, atque judex à Summo Pontifice, aut à Principe delegatus, quod plenam habent jurisdictionem, sententiam ipsi suam exequantur (1); eodemque jure potitur judex, cui à magistratu jurisdictio mandata est (2). Quin delegati à Summo Pontifice, ut facilius sententiam exequantur, acceptam potestatem, et jurisdictionem per annum retinent (3). Verum datus judex, et arbiter, quorum tantum propria est rei cognitio, sententiam non exequantur; sed ejus executio pertinet ad magistratum (4), unde jus cognoscendi profectum est.

(1) Cap. 7 et 11 de Offic. et potest. delegat.—L. 1 tit. 27 *Partit. III*; II, 4 tit. 29, 1 tit. 17 lib. 11 *Novis. Compilat.**

(2) L. 5 ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisdict.

(3) Cap. 7 et 26 de Offic. et potest. delegat.

(4) L. 15 ff. de Re judic., C. 4 de For. compet.

16. Cum autem fit executio, certus est observandus ordo, quem jus constituit. Nimirum si res ipsa extat, quæ restitui debet, ea, vi quoque, ubi opus fuerit, adhibita, auferenda est (1); si nulla ea sit, aut propter pecuniæ debitum facienda sit executio, primum capienda sunt bona mobilia, deinde immobilia, postremo, si illa non extent, vel satis non sint, jura, et nomina debitorum, semper tamen pro modo debiti, creditori addicenda sunt (2). Tantum speciali jure cautum est, ut non nisi in subsidium executio fiat in stipendia, arma, et equos militum (3); itemque ut instrumenta ad agriculturam necessaria executioni non subiciantur (4).

(1) L. 68 ff. de Rei vindic.

(2) L. 15 ff. de Re judic. Sed nunc fori usu receptum est, ut creditor indiscriminatim tum mobilia, tum immobilia capiat debitoris bona, præsertim cum creditum hypothecarium est.

(3) L. 4 Cod. de Execut. rei judic.

(4) L. 7 Cod. Quæ res pignoz. oblig. pos. Ad similitudinem autem instrumentorum, quæ ad agriculturam sunt necessaria, etiam instrumenta artis, quam quis exercet, executioni non subsunt. Similiter executio non fit in vestes, quibus quis indutus est.

(N. S. V. leg. 3 tit. 27 *Partit. III*.—Jure Hispano, non licet Ecclesiasticis Judicibus in bonis laicorum sententiam exsequi, nisi advocato brachii sæcularis auxilio: leg. 4 et 12 tit. 1 lib. 2 *Novis. Compilationis*).

17. Cum executio pertinet ad bona mobilia, ea perficitur ab apparitoribus, qui se in locum conferunt, ubi sunt bona, quorum partem capiunt, eamque inferunt in locum publicum, ubi ser-

vanda est, donec auctione constituta vendatur, aut à debitore recuperetur. Quod si bona hæc ad publicum locum deferri commode nequeant, ubi sunt, retinentur; sed clauso obsignatoque ostio, et edicto proposito, ne quis ostium effringat, locumque ingrediatur (1). Verum cum executio de bonis immobilibus est, in ea perficienda, præter apparitores, aut nuncium, sive curso-rem, etiam notarius adhibetur, qui factæ executionis publicum testimonium perhibet.

(1) A pragmaticis pagina illa superimposita transverso ligno, quæ fores occludit, et qua cautum est, ne quis eas reseret, *biffa* appellatur.

18. Peracta executione, pignus distrahitur; nisi quod interim debitor impedimentum inferat, cujus gratia ea pignoris venditio expediri non possit. Pignora autem distrahuntur in foro, hasta posita (1); non quidem statim, sed post certum temporis intervallum, quod jure Civili complectitur duos menses, postquam pignora capta sunt (2). Verum fori mos est, ut decreto judicis, quod rogante creditore emittitur, intra dies decem hastæ subjiciantur, veneantque bona mobilia; at in bonis immobilibus primum instat creditor, ut hasta ponatur, tum proponuntur edicta, quibus licitatores ad auctionem vocantur; postremo exhibitis, apertisque chirographis auctonariis singulorum, rogatu creditoris, bona intra mensem largiori oblatoi adjudicantur; eoque lapso adhuc debitor habet mensem unum, quo pignus luat, hoc est recuperet bona, pretiumque restituat, quod ab emptore solutum est. Cum nemo ad hastam accessit auctionem facturum, tertio minoris, quam æstimata sunt, bona creditori addicuntur (3).

(1) Hastam hanc *dominam* Juvenalis, Sat. 3 vers 35 p. 61 ed. Lugdun. Batav. 1664, vocat, quia scilicet hastæ potestati, et imperio omnia in venditione subjiciuntur:

Et præbere caput domina venale sub hasta.

Propertius autem l. 4 Eleg. 1 vers. 150, p. 570 ed. Patavii 1710, eandem hastam, *tristem perticam* appellat:

Abstulit excultas pertica tristis opes.

Confer Brissonium de Formulis l. 6 c. 59 pag. 486 ed. Halæ 1731, et Heineccium Antiq. Roman. l. 2 tit. 1 §. 25 et tit. 18 et 19 §. 11 opp. l. 5 p. 242 et 296 ed. Neap. 1769. Extat etiam *de Fide et jure hastæ fiscalis* egregia

dissertatio Cl. V. Januarii Franconii Archiepiscopi Consentiae edita Romæ an. 1767.

(2) L. 1 ff. de Re judic., L. 1 Cod. Theod. de Distrahen. pign. Consule Cujacium in Cod. tit. de Execut. rei jud. opp. t. 9 col. 1023 seq. ed. cit., et Donellum de Jur. civil. l. 25 c. 15 et 14 opp. t. 6 col. 141 et seq. ed. Lucæ cit.

(3) Confer quæ scripsi in libro de Notissimis in jure legibus l. 2 p. 190 ed. Romæ 1766.

19. Extremum denique, cum desunt cetera, contra eos, qui rei judicatæ executionem ferre debent, remedium est, ut in carceres detrudantur. Tantum autem custodiæ causa detrusus in carceribus retinetur, donec judicato satisfecerit (1). Mulieres jure novissimo Justiniani propter civile negotium in carceres conjici nequeunt, ut faciant judicato satis (2); eodem jure à Decretalibus donati sunt clerici (3), et huc etiam spectant certa quibusdam in pluribus locis concessa privilegia, quæ non eadem ubique sunt.

(1) Lege 12 Tabularum, sicuti narrat A. Gellius Noct. attic. l. 20 c. 4 p. 1101 ed. Lugduni Batav. 1666, nisi debitor intra triginta dies post editum judicatum creditori satisfecisset, ei in servitutem addicebatur. Jus hoc vel aliis legibus, vel tacito populi consensu abrogatum jam erat, cum Diocletianus, et Maximianus tulerunt L. 12 eod. de obligat. et action., qua scriptum est: *ob æs alienum servire liberos creditoribus, jura compelli non patiuntur*. Quidam sunt, qui hac lege sancitum putant, ut debitores propter pecuniæ debitum in carceres detrudat nequeant, atque hanc eandem esse ajunt Juris Canonici sententiam in c. 2 de Pignor. Sed errant vehementer. Nam lex illa Diocletiani, et Maximiani hoc tantum constituit, ut liberi creditoribus servire non cogantur, secundam jus ea ætate receptum, nihil vero habet de conjiciendis in carceres debitoribus. Quin eos, nisi honorum cessionem emitterent, in carceres esse conjiciendos, edixit Alexander in L. 1 cod. Qui bon. ceder. poss. A jure civili nulla in re discrepat Jus Canonicum, quod in cit. cap. 2 expresse memorat, atque confirmat civilem legem his verbis: *Lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur; si res defuerint, quæ possint pro debito addici*. Jus hoc expressit S. Gregorius M. l. 4 Ep. 45 ad Fantin. opp. t. 2 ed. Maurin. Paris. 1705, unde forte desumptum est c. 2, licet Gregorio III. vulgo tribuatur.

(2) Novell. 154 c. 9.

(3) Cap. Odoardus de Solut.

(N. S.) Consuetudo detrudendi in carcerem debitorem, antiqua sane est in Hispania: lege 12 et 7 tit. 20 et leg. 2 tit. 8 lib. 3 *Fori Regii*; vi quarum debitor, si post expletos novem detrusionis dies, debitum non solveret, in creditoris famulatum tradebatur. Verum hodie, abolitis his, aliisque pœnis, quæ extant in leg. 4, 5, et 6 tit. 32 lib. 11 *Novis. Compilat.*, peracta honorum cessione, debitor è carcere educitur, ipsique victui necessaria ministrantur. Si sex elapsis à detrusione mensibus, debitor cessionem non fecerit, communis sententia est, eam ipso jure confectam esse; leg. 7 eod. Ab

ipsis tamen jurata exigitur cautio, se, si ad fortunam pristinam redierint, debitum integre persoluturos: leg. 5 tit. 15 Partit. V).

* V. de proposito opus: *Febrero ó librería de Jueces etc., con arreglo á la legislación hoy vigente* (Matriti 1844-46) t. 7 pag. 49-51; ubi probabilior habetur illorum ex Regnicol. Pragmaticis sententia, qui in Hispania nunc ob debitum mere civile incarcerationem non procedere sustinent. In eodem volumine de iudicio *executivo*, de *honorum cessione*, de beneficio *competentiae*, aliisque in debitorum gratiam stabilitis, juxta nostratis legislationis placita, copiose agitur; quæ omnia vel summatim exponendi locus non est.

20. Ad effugiendam tamen carceris injuriam, præsto est debitoribus miserabile beneficium inductum à L. Julia, per quam sua omnia bona cedunt creditoribus, ut ea vendant, eorumque pretium obtineant (1); atque ita illi à carceris molestia, et squa-lore liberantur (2). Quod beneficium iis tantum conceditur, qui propter casus adversos in egestate sunt; non decoctoribus, neque iis, qui patrimonium suum cum fraude effuderunt, quique cum creditoribus dolo sunt usi, cum seirent, sese solvendo non esse (3). Hoc autem efficit cessio bonorum, ut debitor in carceres non conjiciatur, sed à debito liber, et solutus non evadit, si cessis bonis satisfieri nequeat creditoribus; et ideo si deinceps alia bona adipiscatur, æs alienum dissolvere debet, modo ipse non careat quotidianis alimentis (4).

(1) Bona ipsa à creditoribus retineri non posse, sed ea esse vendenda, ut pretium secundum antiquiorem, et potiorem, quem unusquisque obtinet, locum singulis tribuatur, præter ceteros, docet Voetus ad Pandect. l. 42 tit. 5 n. 8.

(2) L. 4 cod. Qui bon. ceder. poss.

(3) Consule Hilligerum in Donellum ad L. 16 et 17 ff. de Re judic. not. 18 col. 261 l. 11 ed. cit.

(4) L. 6 ff. de Cession. bonor.

21. Cessio bonorum ex Theodosii constitutione sola voluntatis professione, et nuda voce peragitur (1); sed in locis pluribus solemniter impetranda est (2), in eaque emittenda contumeliosi quidam ritus adhibentur (3). Differt à cessione bonorum dilatio, seu justitium quinquennii, quod tantum Principis beneficio, non à jure scripto conceditur. Dat Princeps hanc dilationem, cum plerique creditores consentiunt (4), quique eam impetravit, amplius post quinquennium bona cedere non potest (5). Imo ne quis Principis beneficio abutatur, dilatio non conceditur, nisi quis caveat, sese, exactis quinquennii inductis, creditoribus satisfacturum (6).

(1) L. 6 cod. Qui bon. ceder. poss.

(2) Confer Voetum in Pandect. l. 42 tit. 5 n. 6.

(3) Verum cessionem honorum infamiam non irrogare, statutum est ab Alexandro Imp. in l. 11 cod. Ex quib. caus. infam. irrog., quod et innuit Justinianus L. ult. cod. Qui bon. ceder. pos. Confer Contium Lect. subseciv. l. 2 c. 18 p. 84 ed. Neap. 4725, et Hilligerum ad Donellum in L. 16 et 17 tit. ff. de Re judic. opp. t. 11 not. 22 col. 265 ed. cit.

(4) Major pars creditorum non ex personarum numero, sed ex debiti quantitate æstimatur L. ult. cod. Qui bon. ceder. poss.

(5) Consule Cujacium in cod. l. 7 tit. 71 opp. t. 9 col. 1053 ed. cit.

(6) L. 4 cod. de Precib. Imperator. offeren.

22. Sunt nonnulli, qui honorum cessione non indigent, ut à carceribus liberentur, quoniam habent beneficium *competentiae*, ut vocant, quod in eo positum est, ut id tantum, quod facere possunt, præstare cogantur. Eo beneficio à jure civili donati sunt parentes, patroni, socius, maritus ad dotis restitutionem ab uxore, donator à donatario conventus (1), filii familias in jus vocati pro contractibus gestis, cum in patria potestate essent, si patris hæreditatem non obtinuerunt (2). Idem hoc beneficium jure canonico concessum est clericis (3), qui clericalibus induti vestibus incedunt, ac tonsuram gerunt (4).

(1) §. 57 et seq. Inst. de Action.

(2) L. 2 ff. Quod cum eo qui in alien. potest., L. 49 ff. de Re judic., L. 3 §. 4 ff. de Minor. 25 an. Imo et filium, qui ex minima tantum parte patri hæres extitit, eodem beneficio frui, scriptum est in cit. L. 2 ff. Quod cum eo qui in alien. potest. Quæsitum autem est, quæ sit hæc minima pars, et multi quidem legitimam intelligunt. Sed ego assentior iis, qui hanc partem existimant, quæ minima est, si cum æris alieni mole comparetur.

(3) Cap. Odoardus 5 de Solut.

(4) Consule Fagnanum in cit. cap. 5 de Solut. n. 58, et consule etiam librum meum de Notissimis in jure legibus l. 2 p. 251 ed. Romæ 1766.