

testationem, & hæc vel citatoriæ, vel deliberatoriæ vocantur. Citatoriæ dantur ad comparandum, dilatoriæ ad deliberandum, num ille, qui in iudicium vocatus est, litem suscipere debeat. Quædam autem conceduntur à litis contestatione usque ad sententiam, quæ probatoriæ dicuntur, quia dantur ad parandas, afferendasque probationes. Denique in tertia litis parte dilationes conceduntur ad audiendam sententiam, vel mandatum exequendum, quæ definitoriæ nuncupantur.

§. V. Dilationum tempore iudicis officium conquiescit. Et quia arbitrarias tribuere dilationes, actus est judicialis, idcirco concedendæ sunt à iudice pro tribunali sedente, causaque cognita (1). In dilationibus, quæ à jure dantur, nulla causæ cognitione opus est.

(1) *Can. ult. c. 3. q. 3.*

TITULUS XIV.

De Sententia, & Re Judicata.

- | | |
|--|--|
| I. Sententia quid? | XIII. In quibus causis in rem judicatum nunquam transeat? |
| II. Ea vel definitiva, vel interlocutoria. | XIV. Rei judicatæ executio. |
| III. Utriusque discrimen. | XV. Quis rem judicatam exequitur? |
| IV. Sententia à competente iudice, | XVI. Quibus in rebus, & quo ordine executio fiat? |
| V. Et pro tribunali sedente. | XVII. Executio in bonis mobilibus, & immobilibus. |
| VI. Et in scripto ferenda est. | XVIII. Auctio, & distractio pignorum. |
| VII. An à iudice recitanda? | XIX. Debitor quando in carcerem detrudendus? |
| VIII. Quo idiomate concepta esse debeat? | XX. Cessio bonorum. |
| IX. An noctu ferri possit? | XXI. Quemadmodum ea fiat, & in quo differat à justitio quinquenii? |
| X. Juri, actisque, & probatis congruens, certa que esse debet. | XXII. Beneficium competentia. |
| XI. Condemnatio in expensas, & fructuum restitutio. | |
| XII. Sententia quando transeat in rem judicatam? | |

§. I.

Judiciaria disceptatione absoluta, oritur *conclusio in causa* (1), & à iudice ferenda sententia est. Definitur sententia iudicis pronuntiatio super re à litigantibus proposita condemnationem, vel absolutionem continens, & controversiam definiens (2). Justiniani legibus cautum erat, ut iudex sententiam non ferret, nisi primum juratus declarasset, se procul habuisse studia partium, atque una ante oculos habita justitia, & veritate, causam judicasse (3). Sed hodie hoc iuramentum emittunt iudices, cum munus iudicandi suscipiunt.

(1) Formula hæc à Decretalibus Pontificiis in forum civile defluxit *c. 5. §. 3. de caus. possess. et prop., c. 9. de Fid. instrum.*

(2) *L. 1. ff. de Re judic.* Multa de hac sententiæ definitione habes à Cujacio in *Cod. tit. de Senten. et interloq. opp. t. 9. col. 996. ed. cit.* recte, & sapienter animadversa, ubi etiam multæ sunt leges, quæ ad hunc locum pertinent, diligenter explicatæ. Vide etiam Donellum in *L. 1. ff. de Re judic. opp. t. 11. col. 117. et seq. ed. cit.*, qui de illa Modestini definitione in *dist. L. 1.* accurate disputat, & Philippum Vicatum *Vocabul. jur. verb. Sententia.*

(3) *L. 12. Cod. de Judic.*

§. II. Sententia vel est interlocutoria, vel definitiva (1). Interlocutoria est, quæ non dirimit controversiam, de qua præcipue quæritur, neque super ea fertur, sed super quæstione inter iudicii cursum incidente (2). Interlocutoria dicitur, quia iudex, dum de primaria causa quæritur, interea loquitur, neque definitive pronuntiat, sed ea tantum dicit, quæ ad causam promovendam pertinent, ut iudicium ad propositum finem perducatur (3). Definitiva autem est, quæ totum negotium definit, planeque dirimit controversiam.

(1) Jus civile sententiæ nomine proprie definitivam intelligebat, mandata, jussa, aliaque decreta, quæ parabant quidem ad præcipuam causam definiendam viam, non tamen eam definiabant, interlocutiones dicebantur, nec vim habebant sententiæ neque in rem judicatam transibant *L. 17. & 9. C. Ex quib.*

caus. infam. tot. tit. cod. de Senten. & interloq. l. 2. ff. de Appellat. recip. Sed Jus canonicum promiscue hoc vocabulum usurpat, quod etiam in praxi receptum est, unde nata est vulgata distinctio inter sententiam interloquutoriam, & definitivam.

(2) Vox hæc *interloquutio* juris auctoribus usitata est, eaque pluries in civilis, & canonici juris libris occurrit. Verum antiquiores *interloquutionem* vocarunt *præjudicium*; quoniam *interloquutorium* vix latine dici, & eleganter posse, Vossius *de Vit. Serm. l. 3. c. 16.* monet.

(3) Consule Donellum *in tit. ff. de judic. & de Effect. sentent. & de Interloq. opp. t. 11. col. 115. et 116. ed. cit.*

§. III. Magnum inter utramque sententiam discrimen est. Nam interloquutoria sententia ab eodem iudice revocari potest (1), definitiva non potest (2), hæc in scriptis ferri debet, illa non scribitur; à definitiva appellatur, ab interloquutoria appellare non licet, nisi vim habeat definitivæ, aut magnum inferat detrimentum, quod alio modo removeri non possit (3).

(1) *L. 14. ff. de Re judic., c. 60. de Appellat.*

(2) *L. 9. cod. de senten. & interloq., l. 55. ff. de Re judic.*

(3) Jus civile ab interloquutoria appellationem negat *l. 16. cod. de Judic., l. 36. c. de Appellat.*, quam legem restituit Cujacius *Observ. l. 12. c. 3. opp. t. 3. col. 306. ed. Ven. 1758.* Confer etiam *l. 3. c. Theod. Quar. appell., & l. 65. c. Theod. de Appellat.* Erant tamen etiam apud Romanos interloquutiones vel *simplices*, quæ directo præcipuam causam non attingebant, sed quibus Iudex verabat, vel jubebat ea, quæ ad ordinem in iudicio servandum pertinebant *l. 14. ff. de Re judic.*, vel *vim sententiæ* habentes, quibus iudex rem aliquam incidentem definiēbat, quæ tamen præcipuam causam respiciebat, parabatque simul ad eam definiendam viam, qualis etiam sententiæ nomine comprehendebatur *l. 39. ff. de Minor.* ubi hæc quæstio proponitur. Minores intra quadriennium in intergrum restitutionem petierant. Dubitabatur, utrum minores essent, cum gestum est negotium, & ita ætatem demonstrare oportebat. Lata est pro ætate sententia, quæ quamvis interloquutoria esset, vim tamen definitivæ habebat, cum causa cognita rem incidentem definiret, ex qua iudicium præcipuæ causæ pendebat, num danda esset restitutio? Ab hac sententia emissa, & accepta appellatio est. Concedit etiam Jus civile appellationem ab interloquutoria, quæ insigne damnum affert, quod alio modo removeri non

potest *l. 2. c. Si penden. appellat. l. 2. ff. de Appell. recip. l. 18. c. Theod. Quar. appell. non recip.* Jus Canonicum à quavis interloquutoria, & à quovis gravamine appellationem permittebat *c. 11. et 12. de Appellat. et c. 1. eod. in 6.* Sed Concilium Tridentinum *sess. 13. c. 1. et sess. 24. c. 20. de Reform.* jus hoc antiquavit, neque ab interloquutoria appellationem permisit, nisi ea vim habeat definitivæ, aut grave inferat detrimentum, quod alio modo tolli, avertique nequeat. Quæ etiam Juris civilis disciplina est.

§. IV. Ut definitiva sententia vim habeat, plura desiderat. Principio à competente iudice, qui in litigantes, aut saltem in reum jurisdictionem habeat (1), eoque pro tribunali sedente, ac juris ordine servato (2) ferenda est. Tribunal erat locus sublimis, & editus, fere ad instar hemicycli introrsum curvatus, ad quem per gradus ascendebatur, & in quo magistratus jus redebat (3); ideo legum auctores sæpe magistratum designant iis verbis, *qui tribunali præest, qui pro tribunali cognoscit* (4). Cui loco à Latinis opponitur *locus planus* (5): unde *de plano cognoscere*, videlicet ex æquo loco cognoscere, non ex superiore, neque pro tribunali, sed in via, in transitu, cum vel lavandi, vel gestandi, vel ludorum gratia magistratus prodierit (6).

(1) *Cap. 4. de Judic. c. 3. de consuet.*

(2) *Cap. 19. de senten. et re jud. c. 1. seq. Ut lit. non contest.*

(3) Vitruvius *Architect. l. 5. c. 1. p. 168. ed. Galiani Neap. 1758.* Item tribunal, *inquit*, ut in ea æde, hemicycli schematis, minore curvatura formatum. Ejus autem hemicycli in fronte est intervallum pedum XLVI. introrsus curvatura pedum XV. uti eos, qui apud magistratus starent, negotiantes in basilica, ne impedirent. Extrema hujus curvaturæ latera à Tacito *Annal. l. 1. c. 75. t. 1. p. 132. ed. Amstelæd. 1673.* cornua appellantur. Prætor ex hoc tribunali in sella curuli jus reddebat. quo spectat Martialis *Epigr. 98. l. 11. vers. 17. et 18. p. 655. ed. Lugd. Batav. 1670.* Atque adeo proprium erat tribunal majorum Magistratum Romanorum, ut eo uti non possent Magistratus Municipiorum, quin etiam minores Magistratus Romanorum, veluti Tribuni plebis, & triumviri, qui tantum in subsellis jus dicere solebant. Hinc & municipales Magistratus peda-

nei iudices à Paulo vocantur l. 38. §. Quise ff. de Pen.
 (4) L. 2. §. pen. ff. de Judic., l. 2. ff. de Re judic. Cuius iurisdictio non est, ejus nullum est tribunal. Consule Polletum Hist. for. Roman. l. 1. c. 6., & Brissonium de Verb. significat. verb. Tribunal.

(5) Paulus Recept. senten. l. 5. c. 16. §. 14. apud Schultingium Jurisprud. vet. ante-justinian. p. 495. ed. Lipsiæ 1637. "Custodiæ, inquit, non solum pro tribunali, sed & de plano audivi possunt, atque damnari." Locum planum locum æquum appellat Cicero, & eum loco superiori, hoc est tribunali opponit Ep. ad familiar. l. 3. Ep. 8. opp. t. 7. p. 79. ed. Oliveti Genevæ 1746. Confer Gerardum Noodtium de Jurisdict. et imper. l. 1. c. 10. Hinc edictalis formula, quo edicta proponi jubebantur apud forum palam, unde de plano recte legi possint. Ita enim illam in tabula ænea Bibliothecæ Regiæ reperit Cujacius Obsev. l. 7. c. 30. opp. t. 3. col. 170. ed. cit.

(6) L. 7. ff. de Manum. vind., l. 1. ff. de constit. Princip., l. 9. §. de Plano ff. de Offic. Procons., l. 6. ff. de Accusat. §. Servi vero Inst. de Libertin. Et hujusmodi quidem est planaria cognitio, cujus occurrit mentio in l. 4. cod. de Dilat., licet in vulgatis editionibus mendose prorsus legatur plenaria. Qui de plano postulabant Magistratum per libellum adhibant, & Prætor per subscriptionem postulanti respondebat l. 15. ff. de In jus vocan., l. 29. ff. ad l. Cornet. de Fals. Veram quæ decretum, causæque cognitionem requirebant, non per libellum, ac tantum pro tribunali expediri poterant l. 9. §. Ubi decretum ff. de Offic. Procons., l. 1. §. Suspecti ff. ad C. Turpil. Ne quis tamen putet, Romanis idem fuisse de plano, et summam cognoscere, animadvertendum est, multa fuisse, quæ summam, sed tamen pro tribunali expedire oportebat. Ita decretalis honorum possessio ex Carboniano edicto, vel ejus exemplo data summaria erat l. 3. de Carbonian. edict., & tamen alibi, quam pro tribunali dari non poterat l. 3. ff. de Bon. posses., l. 2. ff. Quis ordo in bon. possess. serv.

§. V. Sedere iudicem leges jubent, cum profert sententiam (1), sive ut suam ostendat auctoritatem, sive quod mens acrius intendit, quo magis corpus quiescit (2). Sed nusquam Jure civili cautum est, ut sententia à non sedente iudice pro lata irrita habeatur; id à solo Jure Canonico constitutum est (3). In judiciis sumariis nulla est sedendi necessitas (4). Sedere vero debet iudex sententiam dicturus publice, non in secreto adeout, nulla sit vis sententiæ, si in secreto dicatur (5).

(1) L. 6. §. ult. cod. de Postulanda, Novel. 71. c. 1. Hinc sessiones iudicum, quarum mentio est in l. 2. §. 1. ff. Quis ord. in possess. Consule Polletum l. c. lib. 1. c. 5.

(2) Hinc Tranio apud Plautum in Mostell. act. 5. sc. 1. vers. 54. t. 1. p. 551. ed. Lugd. Batav. 1669.

Nimio plus sapio sedens.

(3) Cap. 5. de Senten. et Re judic. in 6.

(4) Clement. 2. de Verb. signific.

(5) L. 6. cod. de Senten. et interloq.

§. VI. Deinde vero sententia ferenda est in scripto, & quæ sine scripto lata est, ne nomen quidem sententiæ meretur (1). Nam sæpe verba ori pronuntiata menti illudunt, non item ea, quæ litteris consignata sunt; periculosum est autem in proferenda sententia iudicem labi, quoniam sententiam semel latam mutare, aut emendare non potest. Hinc iudex diligenti primum de negotio deliberatione, & consultatione habita sententiam concipit, conceptamque in libellum, sive brevem chartam referre debet (2). Sed in causis brevioribus, & maxime vilium personarum necessaria non est scriptura (3), quæ etiam omittitur in interloquutionibus, quas iudici ore proferre licet, inde vero notarius scripto mandat.

(1) L. 3. cod. de Senten. ex peric. recit., can. 7. caus. 2. qu. 1. c. 5. de Senten. et re judic. in 6.

(2) L. 2. cod. de Senten. ex peric. recit.

(3) Auth. nisi breves cod. eod., ubi etiam scripturæ necessitate solvitur sententia Episcopi, qui inter suos subditos causas cognoscit, quod retulit Gratianus in decretum suum can. 45. c. 11. qu. 1. Quod autem de Episcopo, idem etiam de capitulo sede vacante sancitum est in c. 43. de testib. Sed hodie etiam Episcopi inter suos subditos judicantis sententia in scripto ferenda est. Cujacius ad c. 43. de Testib. opp. t. 6. col. 853. ed. cit. ideo tum Episcopo, tum vacante sede Capitulo definitivam sententiam ex non scripto ferre licere arbitratur, quot sint illustres iudices, qui ejus solemnitate necessitate soluti sunt in l. 2. cod. de senten. ex peric. recit. Verum in ea

lege id tantum illustribus iudicibus datur, ut "etiam per officium; satum, & eos, qui ministerium suum eis accomodant, sententias definitivas recitent" ex tabella cum alii debeant eas suo ipsi ore "scriptas ex libello partibus legere;" quod generatim Canonico quoque jure de Episcopo constitutum est "propter dignitatis prerogativam," ut inquit Bonifacius VIII. in *cit. c. 5. de sentent. & re jud. in 6.* Ego id jure singulari de Episcopo sancitum arbitror, ut cum causam cognosceret inter clericos, scripturae solemnitate servare non cogereetur. Simile jus singulare de Praefecto Praetorio, qui *verbo sententiam dicebat*, constitutum fuisse, scribit Cassiodorus *Var. l. 6. n. 3. seu Formul. Praefect. Praet. p. 97. ed. Rotomag. 1679.* sed ceteri illustres iudices, de quibus simile jus editum non fuerat, definitivas sententias scripto mandare debebant, neque certe *laudata lex 2.* eos hac necessitate solvit.

§. VII. Collata in libellum sententia ab ipso iudice recitanda est, & vero praesentibus, aut saltem in eam rem vocatis litigantibus (1). Tantum Praefectis Praetorio, ceterisque illustribus magistratibus Juri Civili concessum est, ut per ministros suos sententias ex tabella recitent (2); & exemplo illustrium magistratum Bonifacius VIII sancivit, ut etiam Episcopi sententias suas per alios proferant (3). Sed jam ubique receptum est, ut iudicum sententiae per alios recitentur (4); imo apud nos à nemine sententia legitur, sed eam *latam & publicatam* notarius peculiari libro scribit, eaque tunc incipit vim suam exserere.

(1) *L. 2. cod. de Senten. ex peric. recitan. c. ult. de Senten. & Re jud. in 6.* Sententiam ex tabella, seu ex scripto pronuntiare in jure civili dicitur *ex periculo recitare*; unde titulus Codicis de *Sententiis ex periculo recitandis*. Extat hic idem titulus in Codice Theodosiano *l. 4. tit. 17.* De illo autem verbo *periculi*, ex quo sententiae recitantur, multae sunt, interque se discrepantes doctorum hominum opiniones. Plures sunt, qui utrumque locum in Codice Theodosiano, & Justiniano corruptum putant, ac legendum contendunt *de Sententiis ex breviculo recitandis*, atque ita sentiunt Alciatus *Dispunct. 20.* Perrenon. *Animadvers. 2. 17.*, Ferrandus *Adduensis Expl. l. 2.* apud Everardum Ottonem *Thes. jur. civ. tit. 2. p. 575.*, aliique, atque haec etiam lectio probabilis videtur Donello *de Jur. civil. l. 28. c. 3. n. 10. opp. t. 6. col. 403. cit. ed. Lucae.* Sed vera lectio est *ex periculo*, quam solide tuentur Sir-

mondus *Antirreth. 2. c. 11.*, Desiderius Heraldus *Observ. c. 50. et Animadvers. ad jus Attic. 2. 7. 4.*, Grotius in *Flor. spars. ad cod. Justinian. 7. 34.*, Cujacius *Observ. l. 5. c. 25. opp. t. 3. col. 121. et in cod. de Senten. ex peric. recitan. t. 9. col. 995. ed. cit.* De hujus autem vocabuli interpretatione magnum est sententiarum divortium. Mitto quorundam explanationes plane ridiculas, & mitto illos, qui *recitare ex periculo* interpretantur *recitare ex memoria*, cum revera sit *recitare ex scripto*, uti titulum illum in utroque codice legenti facile patebit. Fere inter omnes constat, *periculum* esse libellum ex quo sententia recitatur; sed male hujus nominis causam reddunt, quia scilicet ex sententia semper aliquis periculum subeat, aut reus, aut iudex si male judicavit, quae etiam Cujacii sententia est. Ego assentior Jacobo Gothofredo in *l. 2. cod. Theod. de Senten. ex peric. recitan. t. 1. p. 435. ed. Lipsiae cit.*, qui *periculum* interpretatur experimentum, & tentamen, quemadmodum *periculum facere* nihil est aliud, quam rem antea tentare, ne quid per errorem fiat. Est igitur *periculum* tabella, seu libellus, in quo iudex scribit quod sentit, ac sedulo legens, atque relegendus, quae scripto mandavit, cuncta emendat, quae emendanda putat, ut in hisce scripturis fieri solet, denique conficit sententiam, quam recitare debet. Uno verbo quod à nobis *minuta*, id in Codicibus Theodosiano, & Justiniano *periculum* appellatur.

(2) *L. 2. cod. de Senten. ex peric. recitan.*

(3) *Cap. ult. de Senten. et re jud. in 6.*

(4) *Consule Gudelinum de Jur. novis. l. 4. c. 12.*

§. VIII. Quod attinet ad idioma, quo sententiam concipere oportet, id jure Romano tantum Latinum erat, quod in ferendis sententiis, atque in publicis actibus adhibebatur (1). Quod quidem jus non in urbe solum, sed etiam in provinciis; licet alio sermone uteretur populus, obtinuisse videtur (2). Sed Arcadii, & Honorii lege sancitum est, ut magistratus provinciarum tam latina, quam graeca lingua sententias proferre possint (3). Ecclesia semper usa videtur graeco, aut latino sermone, qualem videlicet populi usus postulabat; quin etiam posteaquam sermo latinus popularis esse desiit, eum in dicendis sententiis Occidentalis Ecclesia retinuit. Nunc etiam forum saeculare multis in locis latina lingua, barbara tamen, & incondita utitur.

(1) *L. 48. ff. de Re judic.*

(2) *S. Augustinus de Civit. Dei l. 19. c. 7. opp. t. 7. col. 551. cit. ed. Ven.*

(3) *L. 12. cod. de Sentent. et interloq.* Quam legem quidam pugnare existimant cum *dict. l. 48.*, sed revera nulla inter utramque pugna est.

§. IX. Noctu quoque judicia exerceri, aut sententias ferri vetant leges Romanorum (1), quod jus profuit à legibus XII. Tabularum (2). Nam quidquid iudex agit, non in tenebris, sed palam, atque in omnium luce agere debet. A Jure Civili Canonicum non ablu- dit (3); sed tamen exempla non desunt iudiciorum, quæ noctu gesta vim, & exitum habuerunt (4). Certo etiam in loco, in quo jus dici solet, sententia ferenda est (5); sed his in rebus spectare decet locorum consuetudinem; & jam plerisque in locis subtiliores hæ solemnitates fori usu sublatae sunt.

(1) *L. 1. §. 8. ff. Quand. appell., Novel. 82. c. 3.* Consule Petrum Fabrum *Semestr. l. 2. c. 9.*

(2) A. Gellius *Noct. Artic. l. 17. c. 2. p. 923. ed. Lugd. Batav. 1666.*, Seneca *de Ira l. 3. c. 18. et 19. p. 124. et 126. ed. Amstelæd. 1672.* Confer Rævardum *ad ll. 12. Tabul. c. 7. p. 14. ed. Neap. 1779.*, & Scipionem Gentilem *de Jurisdic. l. 2. c. 29. opp. t. 3. p. 221. ed. Neap. 1764.*

(3) *Cap. 24. de Offic. et potest. deleg.*

(4) Svetonius *in Augusto c. 33. p. 233. t. 1. ed. Pitisci Leonardæ 1714.* Areopagitas noctu iudicasse constat, & multa sunt exempla iudiciorum noctu gestorum aut ex consensu litigantium, aut ex locorum consuetudine.

(5) *L. penult. ff. de Just. et jur., l. 6. cod. de Senten. et interloq.*, ibique Glossa.

§. X. Porro sententia debet esse cum Jure consentiens, actisque, & probatis congruens (1), ut si juri expresso repugnet, nulla sit (2); si vero litigantis juri adversetur, valet quidem, etsi iniqua sit, sed per appellationem suspenditur, novoque iudicio revocatur (3). Debet etiam esse certa, & quæ definite absolvat, aut condemnet; quamquam necesse non sit in ea decidendi rationes enarrare, nisi id gravis causa postulet (4); postremo controversiam per omnes ejus partes expedire debet. Hinc non tantum super præcipuo negotio ferenda est, sed etiam super iis, quæ negotio accedunt,

cum eoque sunt connexa, & conjuncta, uti sunt expensæ litis, & fructus percepti; dedecet enim, absoluto iudicio, litem alteram ex prima litis materia exoriri (5).

(1) Si aliud ex actis constet, & aliud iudici ex privata conscientia exploratum sit, multi putant, iudicem non secundum acta, & probata, sed secundum conscientiam iudicare oportere. Verum hæc sententia longiorem faciet iudicii cursum, & graviori sumptu utrumque litigantem afficiet, neutri tamen proderit. Nemo enim iudici extra acta credere cogitur, illaque statim novo iudicio secundum acta revocabitur. Tutius esset iudicem sese prorsus ab eo iudicio abstinere, causamque deferre ad iudicem superiorem, vel de componendo negotio laborare. Quod si nihil horum facere iudex possit, & omnino sententiam ferre cogatur, eum "non secundum, id, quod ipse novit tamquam privata persona, sed secundum id, quod sibi innotescit tamquam personæ publicæ," hoc est secundum acta, & probata iudicare debere tradit S. Thomas 2. 2. qu. 67. art. 2. Ex iis tamen, quæ iudex privatim novit, "adjuvari potest, pergit, ipse Thomas, ut districtius discutiatur 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.*

(2) *L. 19. ff. de Appellat., c. 1. de Senten. et re jud., c. 64. de Regul. jur. in 6.*

(3) *L. 2. cod. Quand. provoc. non est neces., c. 5. et 6. de In integr. restit., c. 13. et 21. de Senten. et re jud.*

(4) *Cap. 16. et 18. de Senten. et re jud.*

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

§. XI. 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. 309. et seq. ed. cit.*

(3) *L. 2. cod. eod.*

§. XII. Lata, & publicata sententia, nisi ab ea intra decem dies appellatum fuerit, vim acquirit rei judicatae (1), quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis 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, & exceptionem parit (3); jus facit inter litigantes, quin & tertium obligat, si ex ejus consensu lis acta sit, aut is causam ab alterutra parte habeat (4), veritatis habetur loco (5); & quamquam postea nova prodierint monumenta, tamen lis per rem judicatam extincta, nonnisi ope restitutionis in integrum, redintegrari potest (6).

(1) *Cap. 13. & 15. de Sentent. & re jud.*

(2) *L. 1. ff. de Re jud.*

(3) *Cap. 13. de Sentent. & re jud.*

(4) *Cap. 25. eod., c. 25. in fin. de Præben.*

(5) *L. 25. ff. de Stat. homin.* Eleganter Cicero *pro Sylla n. 22. t. 5. p. 383. ed. Genev. 1744. Status, inquit, reipublicæ maxime judicatis rebus continetur.*

(6) *L. 4. cod. de Re jud., c. 21. de Sentent. & re jud.*

§. XIII. Multæ tamen causæ sunt, in quibus sententiæ vim nunquam obtinent rei judicatae, quamquam appellatum non fuerit, eæque idcirco recte revocantur. Hujusmodi sunt causæ, in quibus agitur de vi matrimonii (1); item sententiæ latae à judice 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, & testibus, à quibus judex deceptus est (5), aut quæ legitime publicatae non sunt (6), aut quæ dictæ à judice pecunia corrupto (7); denique nunquam transeunt in rem judicatam sententiæ criminales, in quibus rei condemnati sunt, præsertim cum subjecti sunt poenæ, quæ restitutionem admittit (8).

(1) *Cap. 10. & 11. de Sentent. & re jud., c. 5. & 6. de Frigid. & 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. instrumen., c. 22. de Sentent. et re judic., c. 9. de Testib., c. 6. de Except.*
 (6) *Cap. ult. de Sentent. et re judic. in 6.*
 (7) *L. 7. cod. Quand. provocat. non est necess.*
 (8) *Argum. l. 6. ff. de Appellat.* Ceterum sententia nulla esse potest modis compluribus, quos late recenset Blasius Altimarus *de Nullit. senten.*

§. XIV. Rei judicatae finis est executio, per quam ad exitum, actumque perducitur, quod re judicata definitum, & mandatum est (1). Nam vana, & 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, & consuetudine receptum est, ut vel statim post emissam sententiam, vel post aliquot dies, vel etiam post longum tempus arbitrio judicis constitutum expediantur litteræ executoriales; quarum vi apparitores, aliique inferiores ministri sententiam exequantur.

(1) Fit executio post rem judicatam; quoniam judicii initium ab executione sumere non licet *l. 58. ff. de Re jud., l. 1. cod. de Execut. re jud.* Ac recte monet Cujacius *in cod. tit. de Execut. rei jud. opp. t. 9. col. 1023. ed. cit.*, esse contra jus, quod profiteretur, illa instrumenta, per quæ debitor non adito iudice, neque edita re judicata in carceres detrudi potest.

(2) *L. 68. ff. de Rei vind., c. 5. de Sentent. et re jud., c. 26. de Offic. et potest. jud. delegat.* 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 justii dies appellantur, quo eodem vocabulo utitur Cicero *de legibus l. 2. §. 9. opp. t. 3. p. 198. ed. Olivetii Genev. 1743. Præter Idææ*

maris, inquit, *famulos, eosque justis diebus, ne quis stipem cogno*; hoc est diebus certis, quibus fas stipem cogere. Illud vero triginta dierum spatium, quod datur, ut iudicato satisfiat, modicum tempus dicitur in *l. 84. §. In pecunia ff. de leg. 1., & in l. 1. ff. de Itin. actiq.* Itaque ex lege XII. Tabularum recte dici poterat modicum tempus, quo iudicato satisfaceret; sed immodicum factum est ex constitutione Justiniani, qui illud ad menses quatuor prorogavit.

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

§. XV. Jamvero sententiam exequitur ipse iudex, qui eam dixit, modo jurisdictionem habeat; quoniam per executionem quis ad parendum sententiæ cogitur, nemo autem aliquem cogere sine jurisdictione potest. Hinc iudex ordinarius, atque iudex à Summo Pontifice, aut à Principe delegatus, quod plenam habent jurisdictionem, sententiam ipsi suam exequuntur (1); eodemque jure potitur iudex, cui à magistratu jurisdictione mandata est (2). Quin delegati à Summo Pontifice, ut facilius sententiam exequantur, acceptam potestatem, & jurisdictionem per annum retinent (3). Verum datus iudex, & arbiter, quorum tantum propria est rei cognitio, sententiam non exequuntur, sed ejus executio pertinet ad magistratum (4), unde jus cognoscendi profectum est.

(1) *Cap. 7. et 11. de Offic. et potest. delegat.*

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

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

(4) *L. 15. ff. de Re jud., c. 4. de For. competen.*

§. XVI. 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, & nomina debitorum, semper tamen pro modo debiti, creditori addicenda sunt (2). Tantum speciali jure cautum est, ut non nisi in subsidium executio fiat in sti-

pendia, arma, & equos militum (3); itemque ut instrumenta ad agriculturam necessaria executioni non subjiciantur (4).

(1) *L. 68. ff. de Rei vind.*

(2) *L. 15. ff. de Re jud.* 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 jud.*

(4) *L. 7. cod. Quæ res pignor. 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.

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

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

§. XVIII. 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 auctionariis singulorum, rogatu creditoris, bona intra mensem largiori oblatoi adjudicantur; eoque elapso 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. 33. p. 61. ed. Lugdun. Batav. 1664.* vocat, quia scilicet hastæ potestati, & imperio omnia in venditione subjiuntur.

Et præbere caput domina venale sub hasta.

Propertius autem *l. 4. Eleg. 1. vers. 139. p. 570. ed. Patavii 1710.* eandem hastam *tristem perticam* appellat

Abstulit excultas pertica tristis opes.

Confer Brissonium *de Formulis l. 6. c. 59. p. 486. ed. Hale 1731.*, & Heineccium *Antiq. Roman. l. 2. tit. 1. §. 25. & tit. 18. & 19. §. 11. opp. t. 3. p. 242. & 296. ed. Neap. 1769.* Extat etiam *de Fide et jure hastæ fiscalis* egregia dissertatio Cl. V. Januarii Franconii Archiepiscopi Consentianæ 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 judic. opp. t. 9. col. 1023. seq. ed. cit.*, & Donellum *de Jur. civil. l. 23. c. 13. et 14. opp. t. 6. col. 141. et seq. ed. Luca cit.*

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

§. XIX. 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 nequeant, ut faciant judicato satis (2); eodem jure à Decretalibus donati sunt clerici (3), & huc

etiam spectant certa quibusdam in pluribus locis concessa privilegia, quæ non eadem ubique sunt.

(1) *Lege XII. Tabularum*, sicuti narrat A. Gellius *Noct. attic. l. 20. c. 1. p. 1101. ed. Lugdun. Batav. 1666.*, nisi debitor intra triginta dies post editum judicatum creditori satisfacisset, ei in servitum addicebatur. Jus hoc vel aliis legibus, vel tacito populi consensu abrogatum jam erat, cum Diocletianus, & Maximianus tulerunt *l. 12. cod. 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 detrudi nequeant, atque hanc eandem esse ajunt Juris Canonici sententiam *in c. 2. de Pignor.* Sed errant vehementer. Nam lex illa Diocletiani, & Maximiani hoc tantum constituit, ut liberi creditoribus servire non cogantur, secundum jus ea ætate receptum, nihil vero habet de conjiciendis in carceres debitoribus. Quin eos, nisi bonorum 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. c. 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. 134. c. 9.*

(3) *Cap. Odoardus de Solut.*

§. XX. 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, & squalore liberantur (2). Quod beneficium iis tantum conceditur, qui propter casus adversos in egestate sunt; non decocoribus, neque iis, qui patrimonium suum cum fraude effuderunt, quique cum creditoribus dolo sunt usi, cum scirent, sese solvendo non esse (3). Hoc autem efficit cessio bonorum, ut debitor in carceres non conjiciatur, sed à debito liber, & solutus non evadit, si cassis bonis satisfieri nequeat creditoribus; & ideo si deinceps alia bona adipiscatur, æs alienum dissolve-

re debet, modo ipse non careat quotidianis alimentis (4).

(1) Bona ipsa à creditoribus retineri non posse, sed ea esse vendenda, ut pretium secundum antiquiorem, & potiore, quem unusquisque obtinet, locum singulis tribuatur, præter ceteros, docet Voetus *ad Pandect. l. 42. tit. 3. 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. t. 11. ed. cit.*

(4) *L. 6. ff. de cession. bonor.*

§. XXI. Cessio bonorum ex Theodosii constitutione sola voluntatis professione, & nuda voce peragitur (1); sed in locis compluribus 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 quinquenni induciis, creditoribus satisfacturum (6).

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

(2) Confer Voetum *in Pandect. l. 42. tit. 3. n. 6.*

(3) Verum cessionem bonorum infamiam non irrogare, statutum est ab Alexandro Imp. in *l. 11. cod. Ex quib. caus. infam. irrog.*, quod & innuit Justinianus *l. ult. cod. Qui bon. ceder. poss.* Confer Contium *lect. subseciv. l. 2. c. 18. p. 34. ed. Neap. 1725.*, & 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. 1058. ed. cit.*

(6) *L. 4. cod. de Precib. Imper. offeren.*

§. XXII. Sunt nonnulli, qui bonorum cessione non indigent, ut à carceribus liberentur, quoniam habent

beneficium *competentiæ*, 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 hereditatem non obtinuerunt (2). Idem hoc beneficium jure canonico concessum est clericis (3), qui clericalibus induti vestibus incedunt, ac tonsuram gerunt (4).

(1) §. 37. *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 & filium, qui ex minima tantum parte patri heres extitit, eodem beneficio frui, scriptum est *in cit. l. 2. ff. Quod cum eo qui alien. potest.* Quæsitum autem est, quæ sit hæc minima pars, & multi quidem legitimam intelligunt. Sed ego assentior iis, qui hanc partem existimant, quæ minima est, si cum æris alieni mole comparetur.

(3) *Cap. Odoardus 3. de Solut.*

(4) Consule Fagnanum *in cit. cap. 3. de Solut. n. 58.*, & consule etiam librum meum *de Notissimis in juræ legibus l. 2. p. 231. ed. Romæ 1766.*

TITULUS XV.

De Appellationibus.

- | | |
|--|---|
| I. Appellatio quid? | piendi apostoli? |
| II. Appellatio ab interloquutione, & à sententia definitiva. | XII. Quo introducenda appellatio ad judicem superiorem? |
| III. & IV. Utriusque discrimina. | XIII. Quod prosequenda, ac finiendæ appellationis tempus sit? |
| V. Quibus liceat appellare? | XIV. Quid nostris moribus observandum? |
| VI. An appellare oporteat à sententia nulla? | XV. Appellatio in devolutivo. |
| VII. Quæ causæ appellationem rejiciant? | XVI. & XVII. Quibus in causis tantum in devolutivo appellatio detur? |
| VIII. Fatalia tempora appellationis. | XVIII. Nefas appellare ab eo, qui toti reipublicæ cum imperio præest. |
| IX. Quo tempore interponenda sit appellatio? | |
| X. & XI. Quo petendi, & acci- | |