



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

27 De expensis, & earum condemnatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

Fel. in c. *intermittati* de testi. nu. 6. Card. in Clem. 1. qu. 14. de integ. restit. Fel. in d. c. licet. col. 2. de accus. Aret. in l. r. c. de integ. restit. in ca. pen. cola. vlti. de despons. simphe. Io. Lup. in c. per vestras. §. 26. n. 9. de dona. inter vir. & vxor. quo fit, vt pari fere ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusationem iudicis proponendam.

Tertio eidem opinioni accedit regia lex quae statuit, minorem non esse restituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes, sic etenim cautum extat l. 16. inter Madritias constitutiones [hodie l. 1. tit. 8. lib. 4. Recopilat.] que satis iure comprobatur ex proxime dictis: vt ipse Ioan. Lup. adnotauit.

Quarto ex eo, quod retractus legalis iure sanguinis, non fit admodum fauorabilis, sed fortassis odiosus. itidem iure regio decum est, non esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tempus a lege datum l. 7. tit. 7. h. l. ord. [hodie l. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.] idem de iure Gallico probat late Andr. Tirac. de retract. l. 1. §. 35. gl. 2. scribens id inducendum esse a ratione, quod ius hoc retrahendi sit odiosum: tamen iure communi non sit neganda in hac specie in integrum restitutio. c. confit. de integ. restit. quibus adde Ioan. Mauritium in tract. de integ. restit. c. 290. & 100. & c. 398.

Quinto in eiusdem opinionis probationem adduci & illud poterit, quod minor non est restituendus ad opponendas Exceptiones dilatorias post diem a lege datum ad eas obiciendas, secundum Innoc. in c. coram. de integ. restit. Card. in Clem. 1. eodem tit. quae. 15. Alex. in additionib. ad Barr. in d. l. 1. §. nunciatio. ff. de noni operu. nunc. Capicium in Neapol. decis. 13. Igitur cum recusatio iudicis sit exceptio dilatoria, vt probat gl. in d. c. pistorat. cuius superius meminimus: videtur quidem, non esse minorem restituendum ad eius propositionem. Huius tamen Innocentianae opinionis ratio ea est, quod exceptiones dilatoriae sint modici praedicti, & ideo restitutio negari possit. l. scio. de integ. restit. vt hinc possit lector expendere, quantum ponderis habeat hac quinta ratio ad quaestionem de reculatione iudicis.

Vidi tamen non semel, sed frequentissime contrarium in hoc regio Granatensi pratorio seruatum fuisse, admissosque minores, & Ecclesias, aut Rempubl. beneficio restitutionis in integrum ad probandas post conclusionem in causa reculationis, causas, quae ante eiusdem liti conclusionem ortae fuerunt: quam opinionem aliquot rationibus comprobatur Io. Mauritium in tract. de integ. restit. c. 233. ex eo potissimum, quod durum sit coram suspecto iudice litigare. d. l. apertissimi c. de iudic. Nec minori obesse debet, quod causam concluderit absque obiectione & reculatione iudicis propter causam, quae tunc aderat, & orta erat ante liti conclusionem, nam hoc inconsulte praetermissile minor censetur, quod ea in re fuisset diligentius bonus paternus familias versaturus, vt cum semper subsistat eadem suspicionis causa, debeat simili ratione minor restitui. Denique haec posterior opinio receptor est, tamen multis rationibus prior probari videatur.

His vero libenter adiecerim id, de quo semel scio dubitatum in causa Ecclesiastica, quae per querelam illata violentiae a iudice ecclesiastico delata fuit ad hoc regium Granatense pratorium. ¶ etenim iure Potificio quoties recusat iudex, de causa ipsa reculationis cognoscunt iudices quidem arbitri a litigantibus electi, qui hic copererint iuste regulari iudicem, non poterit is de causa cognoscere. text. in c. cum speciali in princ. de appell. c. si quis contra clericum. de foro comp. c. suspicium de offi. deleg. c. iudex ab apostolica eodem tit. in 6. vbi gl. & Doct. communiter: atque idem iure civili statutum erat in quodam casu d. l. apertissimi c. de iudic. ea etenim constitutio definit, arbitros eligendos esse, quoties Iudex delegatus reculat. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula: quod si non omnes, & vnus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligendi ad tractandam causam recusationis, sed collega, qui non recusat, de eadem poterit & debent causam cognoscere. text. elegas in c. si contra vnum de offi. deleg. in 6. quare tandem an id sit respondendum, vbi causa pluribus iudicibus delegatur cum clausula: & eorum cuiuslibet: & sane quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rationem, quae expressa est in d. c. si contra vnum. Siquidem ad collegam recusat ratione dictae clausulae debet cognitio causae pertinere: quae quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula: & eorum cuiuslibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de causa co-

perat cognoscere, aliter de eadem cognoscere poterit. cap. cum plures. de offi. deleg. in 6.

Nos vero contrariam sententiam rationibus aliquot conuincimur instruere: imo quod eligendi sint arbitri: & primo, quia in d. c. si contra. in specie scribitur, secus esse in aliis iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clausula, quod si non omnes. Hi autem dantur sine illa (vt constat) imo cum alia clausula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur, seruanda ea responsio.

Secundo, est animaduertendum, quod iudicibus datis cum clausula: & eorum cuiuslibet, competit iurisdicatio in solidum, nec est necessarium, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidem vnus tantum ex eis potest de causa cognoscere: idcirco dum iste impeditus non est, ceteri non possunt causam ipsam tractare, quia carent iurisdictione. Ergo non poterit vt iurisdictione quo ad reculationem: quia nondum apparet, alium impeditum esse, qui vere coperat iurisdictionem exercere, quod si semel pronunciatum fuerit, iudicem illum esse inspectum, tunc poterit alius Iudex ex collegis causam ipsam examinare. d. c. cum plures.

Tertio, ad idem conuenit plurimum maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes iurisdictionem habent: & ideo mirum non est, quod de vnus reculatione cognoscant ceteri, in posteriori autem non habent omnes iurisdictionem ab initio actuale, sed tantum is, qui ea vti coperat.

Quarto, in causa prioris clausulae omnes simul in eodem loco de causa cognoscunt: ideo cum simul procedant, par est, & congruum, quod ad reculationem collega non nominentur arbitri. At in posteriori clausula saepe contingit, iudices esse diuersorum locorum, atque ea ratione esset maximum inconueniens, quod si Iudex Salmaticensis delegatus recusaretur, esset huius reculationis causa deferenda ad collegam, qui esset Toletus aut Zamora.

Quinto & aliud accedit argumentum ab absurdo, & inconuenienti: quod si dentur tres iudices cum clausula: & eorum cuiuslibet, & recusetur vnus: esset maximum discrimen, quis ex collegis tractaturus sit reculationis causam: cum vnus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea vt iurisdictione: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere iudicem, eiusque aduersarius alium. Quod si dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrat, nihilominus facillime alter electum iudicem recusaret: vnde sequeretur maximum discrimen liti, quae dilatio esset apud alterum litigantem facilima.

Deinde & sexto, collega electus ad reculationis causam, dubio procul pronunciarer iudicem recusatam suspectum esse, vt solus ipse cognosceret de causa, cuius cognitio alioqui ad ipsum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iustitiae executioni. Sic denique haec opinio probari posset, quae tamen adhuc dubia videbitur quibusdam, quae re diligentius examinata, poterunt dexteriorius hanc quaestionem diffinire.

CAPVT XXVII.

De expensis, & earum condemnatione
hoc in capite traduntur multa.

S V M M A R I A.

- 1 Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absque dolo, temere tamen litigauerit, etiam si iuramentum calumniae praestiterit.
- 2 Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.
- 3 Expensarum condemnatio est omittenda, ubi victus habuerit iustam litigandi causam.
- 4 Statutum municipale conueniens iuri communi, an habeat specialem vim praeter ius commune.
- 5 Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cum fuerint petita.
- 6 Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat.

Extat vtriusque iuris regula, qua instrumur, victum esse victori condemnandum in expensis. c. calumniae de panis. ca. olim. in 2. de privileg. c. finem litibus. de dolo & consul. l. properandum. §. si autem aliter. c. de iud. regia l. 8. tit. 2. l. 7. tit. 22. part. 3. quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur calumnia litigantium, ita quidem, ¶ vt haec malitia causa sit condemnationis, quae in fauorem victoris sit, ad reprimendam litigantium calumniae. Proprie vero calumnia in animo consistit, & ex dolo fitur, eaque in hac specie contingit, vt per fraudem aduersarius ne lite vexetur:

Et nihilominus huic regula locus erit, etiam ubi quis abfque dolo, temere tamen litigauerit, in consulte quidem, ac nullo adhibito consilio, probat text. in l. eum quem temere. ff. de iud. & in d. §. sin autem alterutra. notat Pan. & Dd. in d. c. calumniarum. Bart. & alij in d. §. sin autem alterutra. Lanfran. in c. quoniam contra. de probatio. vers. expensa col. 3. quid autem sit temeritas deducitur ex l. 1. in fin. ff. de eo per quem factum erit. cap. nullum. 30. q. 5. vnde constituitur prima declaratio ad præscriptæ regulæ intellectum.

Secunda eadem ferme ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus sit in expensis, etiam si ab initio litis iuramentum de calumnia præstitit Bart. & omnes in d. §. sin autem in l. 1. §. 1. ff. ad Turpil. Bar. in d. l. eum, quem temere Abb. & alij in d. c. sinem lib. num. 21. Soc. in reg. 131. Lanfra. in dicto verbo, expensa, numer. 8. qui afferit hanc opinionem Communem esse, idem fatetur Abb. in dict. c. calumniarum. quam & totus mundus sequitur, vt testantur Sali. in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. in fin. & Iaf. in d. §. sin autem. num. 1. etiam si contrarium probauerit gloss. in d. c. §. in casu primis. 2. quæst. 1. & in auth. de iudicib. §. oportet. collat. 6. quarum opinio expressim lego Regia 7. tit. 22. par. 3. autoritatem iuris habet: quia illic idem fatuitur. Quod est vsu forensium frequentissimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re conuerti: imo passim victus arbitrio iudicis condemnatur in expensis, etiam si præstitit iuramentum de calumnia.

Tertio, hæc ipsa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrarium: nam & is condemnatur victum victori in expensis Host. in summa ritual. de arbit. §. qualiter ad effectum. verb. sed nunquid potest. Spec. eod. tit. de arbit. §. vlt. vers. sed cum & Iaf. in d. §. sin autem. arg. l. 1. ff. de arbitris.

Quarto eidem regulæ locus erit non tantum in ciuilibus causis, sed etiam in criminalibus text. in d. §. sin autem. adiuncto initio eiusdem legis. l. pen. de fruct. & liti expens. Bar. in d. l. 1. in princ. ff. ad Tertul. gl. in c. si de dol. & contra. Henr. in d. c. calumniarum. Iaf. in d. §. sin autem. col. 7. quorum opinio Communis est, secundum Aret. & Fel. in c. accedens de accus. Hipp. in sua Practic. §. superest & in l. parte. ff. de quæst. num. 18. & Nicellum in concordia gl. 47. licet Lanfra. Orianus in d. c. quoniam contra. in verb. expensa. col. 1. teneat contrarium & disputet late Anania in d. c. accedens. est etenim passim receptum, in criminalibus reum dictum condemnari in expensis, abque vlla ferme exceptione. de expensis ratione contumacie factis nulla est dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. gl. in c. cum dilecti. de dolo & contu. que vlt. est. & illic Bald. gl. item in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. vbi text. hac de re optimus.

Quinto, hæc condemnatio expensarum fieri potest, etiam ubi quis fuerit victus per interlocutoriam sententiam. Etenim non expectata definitiua pronuntiatione, iudex poterit condemnare victum in expensis in ipsa interlocutoria sententia glo. Abb. & alij in d. c. sinem lib. Bald. Salyc. & Paul. in l. sancimus. C. de iudicib. Iaf. in dicto §. sin autem alterutra. num. 19. scribens, hanc opinionem communem esse. Quod si iudex velit condemnationem istam differre ad definitiuam, poterit hoc facere: & si non fuerit appellatum ab interlocutoria, non poterit postea appellari a condemnatione expensarum, quæ ratione interlocutoria sit definitiua, secundum Abb. & Dec. in cap. sepe. 2. par. vlt. de appell.

Sexto, condemnatio expensarum tunc iure omittenda est, cum quis habuit iustam litigandi causam. text. in l. qui solitum §. etiam. ff. de leg. 2. & illic omnes. glo. Communiter recepta in d. c. sinem lib. & in d. §. sin autem, late ibi Iaf. gl. in c. sacro. de sen. excom. & in auth. de iudicib. §. oportet. collat. 6. & in c. 1. de elect. in 6. Regia lex 7. tit. 22. par. 3. quamuis in dubio præsumptio sit contra victum, quod non habuerit iustam litigandi causam gl. in d. c. calum. in auth. generaliter. C. de Episcop. & cler. tenent Bal. Sal. & Iaf. in d. §. sin autem alterutra. Bal. & Sal. in auth. nouo iure. C. de iudicib. sentit Abb. in d. c. sinem lib. n. 22. tametsi gloss. ibi hac in re variauerit. Sed & Pan. in d. c. calumniarum. assererat, hanc opinionem communem esse. Hæc vero sexta declaratio non tantum procedit in prima instantia, sed & in causa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expensarum aduersus eum, qui habuit iustam causam litigandi, vt notant Abb. & omnes in d. c. sinem lib. contra glo. ipi. Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, quam in causa appellationis: quemadmodum post alios tradit Dec. in c. vbi debitus. de appell. nu. 21. sicut & minor causa excusat reum, quam actorem: vt idem Dec. scribit in l. qui in alterius. ff. de reg. iuris.

Iudices vero, qui Romæ in Rotæ pratorio ius reddunt litigantibus, semper condemnant victum victori in expensis, etia si is habuerit iustam litigandi causam, nisi ea iusta cautetia pronuncietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Lud. Gom. in reg. de annal. post. q. 41.

Hæc tamen sexta declaratio non est admittenda, quoties expensæ debentur iure actionis. Nam ab his non excusat iusta causa litigandi. gl. in d. §. oportet. que sing. est secundum Bal. in c. breui. de iureiur. in d. §. sin autem. col. 2. est similis. gl. in d. §. si rem. ff. de leg. 3. quam dixit notat. Iaf. in §. aditionum de ad. n. 52. commendat Aret. & Alex. in l. venditores. ff. de verb. obli. tradit late Hipp. in d. l. parte & marito. ff. de quæst. n. 25. quo fit, vt qui de euictione tenetur, ex contractu venditionis passim condemnatur in expensis, etiam si iustam habuerit litigandi causam.

Idem erit, vbi expensæ debentur ratione contumacie in his etenim fit condemnatio, etiam si contumax habeat iustam litigandi causam. gl. in d. c. sine iur. in princ. Sal. & Iaf. in d. §. sin autem. col. 3. quia hæc expensæ debentur propter primam citationem gl. in c. 1. de dolo & contum. 6. & in summa. 4. q. 5. not. Lanfra. in d. c. quoniam contra. n. 33. in verb. expensæ. gl. in c. quælam. de procur. & illic Abb. idem Abb. & Fel. n. 15. in d. c. quoniam contra Hipp. in d. l. parte. n. 43. Abb. & Fel. in c. 2. de accus. Quo in loco Fel. exilimat, vocatur ad iudicium tribus dilationibus vnica voce datus, & in tertia comparentem, non teneri ad expensas primæ, nec secundæ dilationis, earumque ratione factas. Ego tandem opinor, quod licet iusta causa litigandi non excuset ab expensis, quæ ratione contumacie debentur, tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparendi in iudicio ad diem vsque prænitam argumento gl. in c. 1. de dolo & contumacia. in 6. & l. contumacia. & l. quæsum. ff. de re iudic. ca. & c. querelam. de procur.

Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarum, quæ fieri debet aduersus temere litigantes, non esse omittendam propter iustam litigandi causam, si cum iuris regulis conueniat speciale alicuius vrbis statutum, & municipalis lex, quæ dicit, victum victori eodem condemnandum esse in expensis. Ea siquidem lege victus, qui iustam causam habuit litigandi, eidem in expensis condemnabitur. Huius opinionis auctores fuere Bar. in d. l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3. Abb. in c. vno. 3. colu. de plus petitio. gl. in auth. de exhiben. res. vers. causam. quam dixere singulariter esse Cremon. in sug. 120. & Corletus in singul. in verb. pane. quam opinionem fatentur Communem esse Hip. in d. l. parte vel. marito. n. 29. & idem in sug. 207. & Ludouic. Gom. in c. 1. n. 218. de constit. in 6. a quibus alij citantur, qui huic sententiæ accesserunt. Et his suffragatur, quod statutum, seu municipalis lex idem disponens quod ius commune, addit speciale vinculum, & maiorem vim iuri communi, textus optimus in c. 2. de prebend. in 6. qui de consuetudine tractat. Eiusque meminere plures, maxime Barb. in c. consult. de offi. deleg. n. 32. idem in c. 1. de rescript. nu. 65. nu. Bar. in l. 1. in princ. ff. ad legem Falc. Bar. in d. §. si rem. Abb. in c. vbi de obser. ierunij. idem Abb. in c. cum venissent. de insti. & alij, quorum meminit Gom. in l. nu. 220. Idem voluit Aret. in c. 1. de rescript. Hæc tamen conclusio non probatur in d. c. cum consuetudo, cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri communi, quod eo tempore statutum erat, imo cõtraria, vt constat. Et præterea non est conueniens, nec iure satis receptum, quod lex à principe statuta postquam semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges, quod sit diu morib. & consuetudine idem obseruatum. Idcirco aduersus hanc conclusionem Bar. in d. l. 1. ff. ad legem Falc. tenent ibi Imo. & Alex. in prin. col. pen. gl. celebris in verb. facti quam Anch. eleganter defendit in d. c. 1. de constit. in lib. 6. text. opt. vbi Panol. idem notat in c. 1. de cognat. spiri. & est argumentum ex c. cum aliquibus de rescript. in 6. quam opinionem fatentur Communem esse Fel. in c. 1. de rescript. n. 15. & Io. Crocius in d. c. 1. de constit. in 6. col. penul. qui hac de re late disputat. Sed in specie opinionem Bart. in d. §. si rem. quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla notat. 18. Alex. in l. proper studium. §. sin autem col. 2. de iud. & ibi Iaf. ltrius col. 2. & 3. Bald. in l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. & Caro. Mol. in cons. Alex. 183. lib. 5. ad finem. Eandemque sententiam ipse veriorum esse cenleo. asserens, etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condemnatur in expensis, non esse condemnandum in his eum, qui iustam habuerit litigandi causam. Quod si vera foret opinio Bartoli, minime esset admittenda quo ad leges regias.

regias, quæ iuris communis, non statutorum, nec legum municipalium iure censentur. Tunc sane possit opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet iure cõmuni. cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties statutum, quod victus victori condemnatur in expensis, non dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quandam ipsius victi, aut eam victori tribuit: sic sane victus teneatur victori ad expensas: vel victor expensas petere à victo, etiam si iudex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matthesi. existimat, & post eum idem adnotatur Alex. in d. l. 1. col. pen. ff. ad leg. Falcid. idem in d. §. si autem alterutra. Fel. in d. c. 1. de rescript. idem Fel. in c. significauerunt. de exceptio. col. 3. atque ita est hæc quæstio definienda. Nec omnino certum est, Bart. opinionem in d. §. si rem. communem esse, cum constet, multos iuris vtriusque Doct. contrarium tenuisse, quorum mentio fit in præcatis locis.

Septimo, tunc fit condemnationis in expensis, eum fuerint petita: alioqui iudex non tenetur victum victori cõdemnare in expensis. gl. ordinaria in c. vlt. de rescript. illic Communitate recepta, notat Abb. & Fel. in c. significauerunt. de except. Alex. & Ia. in d. §. si autem alterutra. n. 30. idem Ia. in l. vlt. de iur. i. c. de precib. imp. offeren. col. 1. Corlet. in singul. in verbo, expensis. & Hippo. in sing. 684. Iudex vero, si velit, poterit condemnare victum auctori in expensis factis post litem contestationem, etiam si non fuerint petita: glo. in d. c. si nem. lib. Bart. & illic alij in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Dec. in c. sepe. de appel. col. vlt. Ia. in d. §. si autem col. 8. argu. l. Adiles. §. si sententiam. ff. de adilit. adilit. duo tamen tradit Ia. in d. §. si autem alterutra. quæ practice iure, ac merito videbuntur dubia. Primum, quod sit satis, peti ab actore vel reo ferri sententiam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bal. ibid. Alterum quidem, quod post latam sententiã eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. l. Paulus. in prima. ff. de re iudica. Hæc etenim sicut nec illud, quod adnotauimus ex gl. in d. c. si nem. lib. non videri in praxi recepta fuisse.

Sed si quis expensarum cõdemnationem petierit, eaque fuerit à iudice omissa, non poterit Appellare victor ab omnia condemnatione expensarum. l. vlt. c. quando prouocare non est necesse. Quæ tunc obtinet, cum aduersarius appellat à sententia: quia si victus non appellauerit, potest victor à sententia prouocare: quæ ex parte omissa fuit cõdemnatio expensarum, vt eas obtineat: quemadmodum ex d. l. vlt. adnotarunt eius rationem obseruantes Ant. Abb. & omnes in c. significauerunt. de exceptio. & idem erit, quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi prauadicat, non in aliis: tunc etenim eadem ratione, cum appellat, non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellantis, quo ad omittam condemnationem expensarum, quo ipsi victo utilis est: non contraria, sicut Pan. & Fel. col. 2. asseuerant in d. c. significauerunt. idem Abb. in c. cum Ioannes. col. vlt. de fid. instrumentorum. poterit victor ex ea causa prouocare.

Ceterum hæc vera sunt, vbi omissa fuit expensarum cõdemnatio: quia iudex non videtur ab eis absolueri victum, quod notauimus in c. 25. n. 6. Attamen si iudex in sententia absoluerit expresse ab expensis, tunc sane necessaria est appellatio victoris, alioqui transiret quo ad expensas sententia in rem iudicatam, etiam aduersario simpliciter appellante, atque ideo permittitur in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum: nec locum habet d. l. vlt. si cuti probare conantur contra Pan. ibi Ant. Imol. & Fel. col. 2. in d. c. significauerunt. authoritate illius. c. iuncta interpretatione gl. 2. idem Imo. in c. vlt. de excep. col. vlt.

Sed & vera sunt in expensis, quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur: quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur: hæc etenim poterit victor petere, etiam lata sententia quæ transierit in rem iudicatam, & omiserit expensarum condemnationem tex. opt. in l. 4. C. de positi. notant Imo. & Rom. in l. si terius. §. Celsus. ff. de aqua pluuiã arceud. sensit gl. magna in c. si nem. lib. de dolo & contumacia, cuius cõclusionis exemplum patet in expensis, quæ debentur ex contractu, & vere sunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur, idem erit in expensis, quæ debentur ratione contumaciæ: Siquidem expensæ ratione victoriæ, siue fuerint factæ ante litem contestatam, siue post, debentur offi-

cio iudicis: quæ vero causa contumaciæ fiunt ante litem cõtestationem, debentur actionis iure: quæ autem postea factæ fuerint officio iudicis, secundum communem in d. c. si nem. lib. & Ripam in d. §. hoc autem iudicium. n. 82. atque ita est intelligenda gl. magna in cod. si nem. lib. Quæ asseuerat, expensas factas ante litem contestationem iure actionis deberi.

Octauo, est omnino hac in re obseruandum, expensas, 6 in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundum qualitatem litigantium ex proprio quidem arbitrio, vt tandem præmissa taxatione victor iramentum præstet, se vere impendisse quantitatem illam, quæ per iudicem fuerit definita gl. magna in d. c. si nem. lib. & c. 1. & 2. de elect. in 6. gl. in c. dilecti. de foro comp. & in ibi Pan. & Doct. text. opimus in c. olim. de iniur. Abb. in c. vlt. de his, quæ vi met. causi. sunt. Ia. in l. si quando. C. vnde v. n. 20. post alios quorû meminit. idem probat regia lex. i. tit. 18. 3. ord. [bodie l. 3. in 22. d. 4. Recop.] Nam cum hoc iramentum sit de veritate, non de effectione, oportet præcedere iudicis moderamen ipsum iramentum. & hæc de iudicialibus expensis: nam de extrajudicialibus qualiter probari debeant tractat gl. in d. c. dilecti. gl. in l. vnica. verbo, subtilitatem. & illic late Rebuffus. C. de sent. quæ pro eo, quod intrest.

CAPVT XXVIII.

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ,

S V M M A R I A.

1. Æstimatio verum dotalium emptionem facit in dubio, etiam si precium in arbitrium alterius conferatur.
2. Æstimatio, an faciat emptionem quoties apponitur clausula, quod dos restituatur eodem modo, quo data fuit.
3. Clausula, quod res restituatur eodem pretio, quo fuerit æstimata, an impediatur venditionem fieri per æstimatorem.
4. Intellectus h. si æstimatus ff. solu. matr.
5. Quis oportet clausula, ex qua datur electio quo ad res vel æstimatorem marito vel uxori.
6. Æstimatio quarundam verum dotalium tacite à iure constituitur.
7. Æstimatio absque certa quantitate, an faciat emptionem.
8. Inopia mariti an impediatur presumi emptionem ex æstimatione.
9. Æstimatio an faciat emptionem quoties pretium non est iustum, & in intellectu ab l. 16. tit. 1. par. 2.
10. Traduntur alij tres casus, in quibus Æstimatio non facit emptionem & explicantur.

EX multis dotalibus instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res in dotem traduntur æstimatione quadam ad numerorum certam quantitatem definita: eaque ratione non infrequens contingit dubitatio, an resita in dotem tradita sint matrimonio soluto restituendæ omnino, vel an sit satis, quod restituatur earum rerum æstimatio, aut præcise ad huius solutionem teneatur ipse maritus, & eius heredes. Quia in re illud est maxime adnotandum, quod æstimationem emptionem & venditionem constituit & efficit. text. celebris, qui hanc conclusionem probat in dubio: vbi aliud nõ fuerit ex pressum in l. quoniam. C. de iure dot. gl. in l. si inter virum. C. eo sit. l. plerumque ff. eod. lex. conuentione. C. de pactis. Quo in casu expresse apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis, arg. l. singulari ff. si cert. peti. atque ita hanc opinionem, quæ cõmunis est, sequuntur plures, maxime Soc. conf. 56. lib. 1. verb. septimus casus. Rubicus in conf. 5. Soc. lun. in conf. 14. lib. 1. Alex. conf. 156. n. 1. lib. 6. & alij quorum meminit Tiraq. l. 1. de retract. §. 1. gl. 14. in 20. tex. insignis in 16. & 18. tit. 11. par. 4. not. Bar. in l. si in certo. §. nunc videntur ff. commodati. col. 2. quæ quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

Primum etenim constat, hanc opinionem veram esse, etiam vbi ab initio dantur res in dote absque certa æstimatione, pacto tamen expresse, quod hæc res æstimentur per arbitros ad id electos: atque ita dantur res in dotem æstimatæ illa æstimatone, quæ fuerit per arbitros definita: nec illi arbitri eam æstimatorem definiunt. Nam cõsentur datæ res illæ æstimatæ ea æstimatone, quæ facit emptionem ad pretium illud, quod tempore traditionis res illæ iuste valebant sit enim in hoc casu æstimatio ab ipsa lege, quemadmodum eleganter in hac specie respondet Soc. in conf. 56. l. col. penult. huius opinionis authorem allegans quandam ex iunioribus in l. æstimata. ff. solu. matr. is vero est Bal. Nouellus, quem citat & sequitur Barth. Soci. in conf. 60. lib. 3. quali fauore dotis arbitris nõ arbitrariis locus sit arbitri, boni viri. l. 3. C. de dotis promiss. cum p. ff. §. gener. ff. de iure dot. de quo statim latius vers. 7.