



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Iure Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De sententia & re iudicata. Consilium CLXII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98691](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98691)

est accessus, si non muneribus ministri subinde demulceantur. Ita ut procuratio seu sollicitatio exemptionis à confiscatione seu illius relaxatio huiusmodi impensas omnino requirat, & sic illarum erogatio si non omnino necessaria, saltem utilis esse solet: quæ utilitatis ratio sufficit ad repetendum erogata seu expensa in procuracionem alieni negotij, *l. si servum alienum c. De neg. gest. l. Quæ utilis D. eod. tit.* Et cum verosimile sit, has erogaciones in Advocatum & dictos ministros sic esse factas, nihil tribuendum est malignæ & incertæ declarationi Advocati; quæ post sententiam dixit se non putare, quod sibi aliquid fuerit solum salarij nomine; se tamen inquisitum, num aliquid receperit: per hanc enim non convellitur sollicitatoris assertio, imò magis probabilis efficitur, quod esset, si absolute respondisset se nihil accepisse. Licet alioqui verosimile non sit, nihil ei solum esse; cum Advocati plerumque & ex communi usu amant præsentem pecuniam, & operam gratis non præstent, ob quam ipsi etiam extraordinarie ius dici debet, *l. i. §. in honorarijs D. De varijs & extrajud. cognit.*

Quantum scrupulum facile discutit debitorum multitudo. Executorum enim seu viatorum salariis facile in iustam aliquam summam excurrunt; præsertim si ex longinquis locis debitores citandi, vel ob eorum contumaciam citationes sæpius repetendæ fuerunt. Ita ut D. Arbitri merito huius quantitatis definitionem juratæ assertioni sollicitatoris committere potuerint, potius quam exactiorem illius probationem requirere; cum eam non suo damno, sed periculo & expensis pupillorū facere debuissent, & sic in exigendo probationem causam pupillarem magis gravatori, quam sollicitatoris labores auturi erant; quia fructum omnem facile ablumpitura fecisset impensæ.

Quod ipsum quoque dici potest ad sextum scrupulum de 105. florentis sollicitatori per hoc arbitrium adjudicatis pro viatis & vacationibus, quæ à sollicitatore petita fuerant ob prosecutionem litium adversus supradictos debitores: quippe usus communis demonstrat sine sollicitatione, sine prosecutione & instantia, vel domini, cuius sunt lites, vel alterius nomine illius, lites commode nec institui nec ad exitum perducere posse; satiusque in proposito est, quod non arguatur hic sollicitatoris vel calumnia vel temeritas, *l. Non est ignotum C. De administr. tut. sic quod utilitas, imò necessitas sic gesti negotij admittat, adeoque etiam expoleat huiusmodi salarij seu viaticorum solutionem, etiamsi Iudicis auctoritas aut præceptum nullum accesserit; quia quod sic petitur & eo nomine erogatur, potius iustitia, quam aliena auctoritate firmatur, l. Sumptus in fine C. de administr. tutor. Nec ad rem facit, quod hic sollicitator literarum fuerit imperitus: nam & qui eas nescit Iudex, *l. certi iura C. de iud. & accusator, l. 3. §. item subscribere de accusat. & rerum alienarum administrator esse potest, l. Athletæ §. ult. D. De excus. tutorum;* cum etiam imperiti literarum ad administrationem negotiorum sufficere possint, §. similiter *Inst. De excus. tut.* Sufficit enim solers diligentia, nec requiritur literarum peritia in sollicitandis causis seu litibus; quæ iudicio quidem & consilio*

Advocatorum instruuntur, sed instantia & diligentia ejus, cuius sunt, vel amici, vel quibus ejus rei cura mandatur, urgentur & sollicitantur.

De sententia & re judicata.

SUMMARIUM.

Executio Indicati.

1. Executio indicati per pactum de non petendo sistitur.
2. Sponsiones in iure approbantur.
3. Expensarum condemnatio in causa appellationis quomodo fieri debeat.

CONSILIUM CLXII.

O R i e o huius litis, quæ nunc in secunda instantia pendet coram Venerabili Domino Decano Ecclesiæ S. Petri Lovaniensis inter Guilielmum Horion originalem Reum, nunc appellantem, & Raphaellem Sgevens appellatum, inde profluxit (consert enim illius repetitio ad causæ intelligentiam) quod, cum Appellans ab Appellato conductum agrum aliquot annis sub pensione quatuor florenorum possedisset, idem Appellans procurante Appellato pro septem pensionibus coram Officiali Leodiensi anno 1554. in ius pertractus, ibidemque in iure debitum sex annorum confessus fuerit; cuius confessionis ac recogniti nomine pro dictis sex annis tandem anno 1559. idem Appellans per literas Domini Officialis sub pœna excommunicationis monitus, ut recognitum debitum solveret, eoque non solvente censuris Ecclesiasticis innodatus fuit. Caterum quoniam post dictam confessionem inter Appellatum & Appellantem (conquerente Appellante quod Appellatus pro septem annorum pensionibus cum in ius traxisset, eaque ratione eum injuria affecisset, cum sex annorum tantum pensionem deberet; negante id Appellato & asserente se tantum pro sex annis Appellantem in ius vocasse) sponso inter Appellatum & Appellantem facta fuit, accepto per Appellatum ab Appellante uno dalero, sub ea conditione & lege, ut, nisi Appellatus probaret Appellantem pro ijs annis, pro quibus eum in ius pertraxerat debere, ius petendi totius debiti etiam recogniti amitteret; idem Appellans sic pro dicto recognito monitus ac censuris innodatus prædictam sponsonem allegavit, & ex ea allegatione absolutionem à censuris obtinuit, & ad probandum dictam sponsonem admissus, probavit eam per Rasonem & Tilmannum; eo tantum apertè non probato, quod de septem annis verborum contentio exorta & sponso facta fuerit: quod factum, ut Dominus Officialis decreto suo Appellantem gravaverit onere probandi, quod ad instantiam Appellati pro septem annis citatus fuerit: quo onere in se assumpto Appellans per dictum Rasonem liquidò id probavit, obscurius per Tilmannum; ex cuius probationis imperfectione (ut conjicio) D. Officialis tandem decrevit prædictam suam monitionem pro recognito sub pœna censurarum Ecclesiasticarum factam cursum habere debere; à quo decreto, cum vim diffinitivæ habeat, Appellans provocavit, causamque coram præfato Domino Decano per Apostolicum rescriptum introduxit: cuius quidem appellationis causa omnino iusta est. * Hoc enim

enim certum est, quod quamvis in iure confessus pro iudicato habeatur, l. 1. C. de confessis, & adversus cum non cognitionaliter, sed executione procedendum sit, l. Proinde §. notandum Ad leg. Aquil. executionem tamen etiam veri iudicati fuit, & illius vim elidit per pactum liberatorium de non petendo; cum sententiae iniquitatem non redarguat, sed vim solutionis, saltem ope exceptionis habeat, praefertim quando post rem iudicatam aut confessionem intercessit, l. si iuris §. pactum ne pteret & ibi Doff. de pact.

Cum ergo per dictam sponsonem appellanti debitum etiam recognitum omnino reperitur remissum, Actore in sponsonem succumbente, consequens est, recogniti executionem aut exactionem efficacem nullam esse: sponsones enim ad obligationem, multo magis ad liberationem, quae ubique favorabilis, l. Arrianus de actione & obligat. inducendam efficaces sunt; non tantum ex causa de praeterito, veluti an aliquis sit mortuus, aut aliud factum sit, vel non sit, de quo nulla est dubitatio, Ioan. Bapt. Cacialupus in tract. De ludo nu. 23. per l. Cum ad praesens si cert. per. verum etiam de futuro, ex honesta minimeque vetita causa. Condicio enim, sub qua fiunt sponsones, illiusque eventus vel defectus in alterutram partem pro causa obligationis habetur, l. Tino & ibi Cistrensis. Salys. & alij De verb. oblig. Mariannus socinus in c. Inter dilectos De excess. vialat. Maub. De Assit. decis. 389. quarum usus etiam veteribus admodum frequens fuit, Gul. Budam ad pandect. tit. de orig. iur. in verb. vindicias filia sua. Qualis etiam fuit illa (quae huc proxime pertinet & proposita sponsonis similis est) Ciceronis in orat. pro Cicerina, an Cicerina adversus violentam Sexti Eburni deiectionem restitutus esset.

Cum igitur liberationem sic sibi pacisci potuerit Reus sub ea conditione, hoc solum quaerendum, ex cuius parte sponso commissa sit? Et indubitatum est ex parte Appellantis, & ad eius evolumentum concessam esse; ob id, quod in ea sponsonem Appellatus actoris & asserentis partes suffluerit, non tantum per receptionem daleri (quam ipse quoque fatetur, licet causam hanc receptionis non agnoscat, quam tamen testes, qui sponsoni interfuerunt aperte testificando asserunt) verum etiam propter Appellato ultroneam in dicta sponsonem factam assumptionem oneris probandi, quod Appellans deberet ei pensionem pro tot annis, pro quot illum citari prius fecerat; cuius probationem Appellatus ne nunc quidem haecenus fecit, nec facere tentavit. Sic ut ex defectu huiusmodi probationis, quae fuit conditio sponsonis, Appellans si non ipso iure, saltem ope exceptionis (quam coram D. Officiali proposuit) liberatus fuerit à recognito debito; cuius nomine ulterior executio peti, vel decursus literarum monitorialium pro recognito decerni non debuit. Prout etiam toto quadriennio ab interposita hac sponsonem Appellatus tacendo, recognitum debitum non urfit, propter defectum promissae probationis; resumpta tamen non sine improbitatis suspitione ac nota, causa ex intervallo quadriennij, spe & fiducia, quod interpositae sponsonis probationem nullam Appellans in labilitate memoriae humanae esset habiturus, Cuius significationem facit improba Appel-

lari negatio factae sponsonis, quam Appellans testibus probare debuit, & liquido etiam probavit. Sic quod merito Officialis, vel omnino non gravare debuerit Appellantem probatione citationis pro septem annis factae, in poenam mendacis negationis; vel saltem eidem in supplementum probationis iuramentum deferre debuerit super eo, quod pro septem, non pro sex tantum annis citatus fuerit: ob id, quod Appellans plus quam semiplenè id ante decretum à quo appellatum est, probaverit; primò per liquidum testimonium praefati Ralonis, qui tam constante causa scientiae adducta, de septennij citatione est testificatus; secundò per accessorem testimonij Tilmanni, qui quamvis dicat se numeri annorum non meminisse, aperte tamen dicit se scire, quod contentio fuerit de excessu unius anni in citatione, quem appellatus negabat, appellans assererat. Ita ut cum in sexennio conveniant appellatus & appellans, necesse sit de septennij citatione contentionem verbalem fuisse. Proinde cum ad semiplenam etiam actori iuramentum Index deferre teneatur, in supplementum probationis, l. Admonendi & ibi Doff. De iuramentis multo magis ad eam, quae semiplena maior, & omnium maximè Reo, cui magis quam actori favendum, l. Favorabiliores De reg. iur. inspecto statu actorum primae instantiae, existimem per D. Officialem male iudicatum, neque admodum opus fuisse clariore deductione aut probatione boni iuris ipsius Appellantis quoad dictam exceptionem per praeacta sponsonem adversus debitum recognitum, illiusque executionem ei competentem. Quae tamen accessio clarioris probationis cum malam fidem Appellati detegat, hoc efficere omnino nunc debet, ut non tantum officio Ven. D. Decani incumbat retractare praefati D. Officialis decretum, à quo provocatum est; verum etiam condemnare Appellatum in expensis utriusque instantiae propter dictam malam fidem, consistentem in negatione facti proprii, cuius nulla est probabilis ignorantia, l. ult. in fine D. pro suo. Cur enim damno aut fraudi appellanti id erit, quod magnis expensis probare debuerit dictam sponsonem per appellatum factam, & tamen mala fide negatam?

Cum alioqui hoc generaliter verum sit, quod quotiescumque actorum prioris instantiae ea est conditio, ut ex illis prior sententia retractari possit, succumbens in appellatorio iudicio, condemnari debeat in expensis, tam prioris quam posterioris instantiae, Bart. in l. Generaliter §. 1. nu. 8. C. De reb. cred. Rota decis. 251. Licet sententia, alias est 10. sub. tit. De dolo & contum. in novis, Ioan. Bapt. Ferrer. conf. 175. Pars adversa. Quod & tunc quoque procedit, quando ex novis probationibus mala fides actoris, quae in prima instantia ex defectu probationis non poterat deprehendi, detegitur, & sic deprehenditur postea eum iustam causam litigandi non habuisse, aliasque bonam fidem non agnovisse, Panor. in c. Finem litibus nu. 25. De dolo & contum. Non enim iustificatur eo casu appellatio, neque causa retractanda prioris sententiae datur ex eo quod actor ignoraverit; quod equidem fieret, si vel ex alieno facto conveniretur, l. Qui in alterius De reg. iur. vel instrumentis de novo repertis, quae iustè

iuste ignorare potuit prius non confecta probatio, conficeretur. Itaque cum præmissorum occasio, imò necessitas data fuerit ex probatione facti proprii ipsius Appellati, qui mendaci negatione factum suum tegere conatus fuit, non debet ei patrocinium esse ex iniqua sententia, cui causam pro maxima parte dedit ejus negatio, ut ab expensis utriusque, vel alterius instantiæ excusetur.

De sententia & re judicata.

S V M M A R I U M.

Executio iudicati male facta.

1. Sententia interlocutoria executioni mandanda per Iudicem, à quo appellatum est.
2. Executio male facta retractari debet.
3. Missio in bona, non distractio faciendā est in condemnatione ad factum.
4. Interest liquidari debet, antequam ad executionem procedatur.
5. Iudice auctore quando quis iuste rescissionis certi contractus inter Henricum Vlen & Joannem de Platea adversus intentionem dicti Joannis, huiusmodi rescissionem proponens: ceterum quia ex ea lite necdum finita, statim in illius initio alterius contentions materia incidit, propter executionem decreti sequestrationis pecuniæ localium ac argenteorum ex parte Joannis, & sex obligationum seu cautionis eo nomine præstandæ ex parte Henrici, paucis priori nostro responso adjiciemus, an iusta sit petitio Henrici in eo articulo, hoc est, an inhibenda sit ulterius dicti decreti in ea forma, quā cepit Ioannes, executio, & quatenus facta est, impetranda sit revocatio & reintegratio.
6. Factum Iudicis est factum partis.
7. Executio iudicati sistitur solutione.
8. satisfactionem non recipiens quodammodo iniuriatur.
9. cautionis decretum quid contineat.
10. Damnum reparari non potest nisi de eo constet.

CONSILIVM CLXIII.

SCRIPSI MV S latè in causa petitæ rescissionis certi contractus inter Henricum Vlen & Joannem de Platea adversus intentionem dicti Joannis, huiusmodi rescissionem proponens: ceterum quia ex ea lite necdum finita, statim in illius initio alterius contentions materia incidit, propter executionem decreti sequestrationis pecuniæ localium ac argenteorum ex parte Joannis, & sex obligationum seu cautionis eo nomine præstandæ ex parte Henrici, paucis priori nostro responso adjiciemus, an iusta sit petitio Henrici in eo articulo, hoc est, an inhibenda sit ulterius dicti decreti in ea forma, quā cepit Ioannes, executio, & quatenus facta est, impetranda sit revocatio & reintegratio.

Et primò quoad articulum exceptionis declinatoriæ, quā contendit Opponens recognitionem huius articuli pertinere ad Concilium Brabantiae, ad quod actor per modum reformationis provocavit in materia dictæ executionis, subsistendum non est. * Nam constat executionem sententiæ interlocutoriæ esse faciendam à Iudice, à quo provocatum exiit, & non à Iudice provocato iudicante appellationem iniquam esse, l. Intra utile & ibi Bart. de minor. spec. in tit. de execut. sent. §. 2. vers. quid ergo; multoque magis eo casu, quo ex statuto vel consuetudine appellatio non suspendit executionem rei iudicatæ: nam eo quoque casu sententiam definitivam exequetur Iudex, qui sententiam dixit; licet alioqui Iudex appellationis exequatur sententiam definitivam, l. A divo pio in princ. De re iud. l. præcipimus §. officijs & ibi Bart. C. De appellat. Iam verò & hoc quoque constat, quæstiones in executione emergentes per eos ipsos, qui rem iudicatam executioni mandant, cognoscendas esse, d. l. A divo pio §. fin. super rebus.

Igitur ad executionem ipsam accedamus, quam

Conf. Wamel. Tom. I.

Domini Advocati tam latè excusserunt, ut vix sit quod eorum laboribus addatur. Præcipua itaque capita tantum attingemus, quibusdam additis.

* Hoc autem apertissimum est, executionem rei iudicatæ præter ordinem juris, vel iniuriosè vel injustè factam retractari, & executionem passum adversum eam in integrum reponi, l. 1. de excep. rei iud. l. Meminerim C. Vnde vi, l. Non est verosimile §. 1. De eo quod metus causa, Bart. in quasi. La-pus cap. Bald. in l. Observare n. 13. De off. procons. l. si pignora de evict. Anchor. conf. 292. imò iniuriarum agi potest adversus eum, qui executionem fieri procuravit, l. si verò §. qui pro rei d. Qui causa. cogant. Neque enim debet velo levato, non præcedente matura deliberatione, live instante live non instante parte, ad executionem præcedere vel Iudex, vel serviens, vel apparitor, d. l. Meminerim, Cornet. consil. 159. n. 13. vol. 1. & cons. 62. nu. 3. vol. 3. Cum ergo in casu subiecto plurima sint, quæ & parti executionem importunius sollicitanti, & iudici exequenti hinc obijci & ad turbatum juris ordinem & formam executionis injuriosam referri possint; merito ad suspensionem ulterioris executionis contendit Actor, & ad faciendæ executionis reintegrationem, ulteriorisque distractionis prohibitionem, locis sup. allegatis Afflict. decr. 358.

Constituimus autem hujus nullitatis & injustitiæ rationem in eo primò, quòd cum Actor ad factum condemnatus fuerit, (sequestrare scilicet obligationes, aut cavere Joannem nullam molestiam inde passurum) non debuerit aut potuerit statim in executione pati bonorum distractionem, seu missionem in bona, aut pignorum capturam, l. si fideiussor §. fin. Qui satisd. cog. quia non pro solutione sed cautione tantum debuit fieri executio: cum ut ab uno genere executionis permissio ad aliud, quod diveriti generis est, fiat transitus permissum non sit, Angel. in l. Qui restituere n. 5. de rei vindic. quemadmodum nec executio adversus unum decreta adversus tertium fieri potest, not. in l. Minor de evict. Anchor. d. conf. 292. Et quamvis ad cautionem duplæ quis condemnari possit, & sententia impetratæ cautionis executioni mandari, antequam res vendita evincatur, Bart. in l. si dupla De evict. æquum tamen non est, bona distrahi, antequam evincatur res, aut saltem probetur emptoris interesse, l. fin. De prætor. stipulat. * nam ut propter interesse ad distractionem perveniatur, necessaria est cognitio, & ejus quod interest liquidatio, Bart. in l. 1. in fin. De leg. 2. l. 1. D. Iudicat. solvi, Castrenf. cons. 79. Pro pleniore vol. 1. quia id quanti interest plerumque illiquidum est, d. l. fin. De prætor. stipulat. Ideoque illud præterea requiritur, ut Iudex interloquendo pro tribunali decernat res mobiles eo nomine distrahendæ esse, socin. cons. 158. vol. 2. Ita ut cum hæc non præcesserint non tantum iniqua iudicanda sit cæpta executio per bonorum distractionem, sed etiam evidenter nulla; ut merito ulterius inhiberi & quatenus facta est revocari possit, Cornet. cons. 204. In præsent.

Neque audiendus est Reus, si sub prætextu auctoritatis Iudicis se excusare velit; quasi eo auctore omnia iustè sint facta, l. Iuste de acquir. possess. nam hoc

C c