



**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 CLVI.

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

& alij in d. l. 2. in fin. De in ius vocan. conceduntur ei, qui iusta facit parenti, liberis, conjugi, agnatis vel cognatis, adhuc novem dies, quibus durantibus prohibetur iudicio conveniri aut quoquo modo inquietari; ita ut nullum iudicis preceptum ei fieri possit, ne quidem proprii debiti nomine, multo minus nomine debiti, quod defunctus contraxit. Quæ juris prohibitio subiectam etiam habet clausulam decreti irritantis omnia, quæ durante tempore exequiarum & novem dierum sequentium judicialiter vel extrajudicialiter facta sunt, d. §. sancimus. *vers. si quis verò:* quod & ita ex consuetudine ac laudabili more observari credimus per testes dicti Petri sufficienter esse probatum; quod scilicet non liceat quoquo modo in ius vocare eum, qui intra tempora exequiarum adhuc est; cum more civitatis probrosum & turpe sit ante exitum huiusmodi tempus in publicum prodire: * id enim pro probro & turpi accipiendum, quod ex more civitatis & consuetudine tale reputatur, etiam si alioqui naturaliter probrosum aut turpe non sit, l. Probrum De verb. significat. Ita ut, cum propter religionem & observantiam communem Petrus se loco movere interea non potuerit, hoc est in publico vel in foro versari, vel in ius vocari, aut quodcumque preceptum iudicis ei fieri, multo minus eo absente quamvis vocato sententia definitiva proferri, d. l. 2. *vers. nec eos qui, arg. a loco ad tempus ducto, quod in iure non infrequens est, præcis in loco a tempore ad cond. sit & fuerit lata* sententia ipso iure nulla, non aliter quam parte non contumaciter absente lata, l. 1. §. nem D. Quæ sent. sine appell. rescin. l. Eos qui C. Quo modo & quando iudex &c. quia contumaciter abesse &c. non potest, qui vocari non potuit, aut vocatus iudici parere non debuit, l. 3. §. l. D. de re iud. qualis inter alios est, qui defuncto parenti iusta facit, & in primo tempore luctus intra dictos novem ex gratia postea concessos dies adhuc est.

Nec ad rem facit, quod formula sententiæ concepta sit magis contra Petrum Moeren tamquam fideiussorem iudicii seu pro iudicato, oblique autem adversus Petrum Remigij tamquam contumacem; quasi exceptio nullitatis ex causa funeris & iustorum defuncti dicto Petro fideiussori prodelle non debeat: nam in primis inde consurgit aliud vitium nullitatis; tum quod per huiusmodi formulam Petrus pro contumace habeatur, quem constat ex privilegio juris propter exequijs & luctui indultos dies in ius ad resumendam causam cogi vel in contumacia constitui non potuisse; tum quod contra dictum Petrum fideiussorem sententia concepta & pronuntiata sit, qui ipse litem contestatus non fuit, & quem pars agens dereliquit admissa interventione Laurentij tamquam principalis debitoris: † prout de iure huiusmodi interventionem admittere debebat; quia ad dictum Laurentium defensio huius causæ priore loco pertinebat, l. Sæpe vere iud. l. ita tamen §. nunc videmus D. Iud. eam solui; * & fideiussor ex iure beneficium habeat ordinis aut saltem exhibendi Ream principalem, ut cum eo actor agit, *auth. præsentem C. De fideiuss.* etiam si se obligaverit ut principalem, Ioan. de error. in præf. sua in forma libelli contra plures reos in verb. beneficio novatum nu. 3. Guido v. papa de ius.

§ 70. *vers. sed quid si fideiussor, expressus textus in d. §. sancimus. †* Deinde beneficium hoc novi juris de non conveniendo hærede defuncti ante lapsa tempora exequiarum & novem dierum, perinde competit fideiussori defuncti, ut illius hæredi. Quæ juris constitutio cum sit aperta nec ullâ contrariâ consuetudine abrogata, & præterea fundetur in summa æquitatis, civilitatis, & benignitatis ratione, & quidem adversus expressam crudelitatem tam iudicis quam creditoris, sic quod Iustinianus aperte testetur, in d. §. sancimus, se ex humanitatis ratione huiusmodi crudelitatem per suam constitutionem coercere; nulla ratione dissimulari aut conniventibus oculis ex incerta & vaga aliqua æquitatis ratione præteriri possunt, sed ex aperta juris luce annullari debent, quæcumque contra illam adversus dictum Petrum acta sunt, sive per citationem ad resumendam causam, sive per sententiam definitivam tanta præcipitatione latam, ut manibus etiam palpari possit illius nullitas, & inde adversus ejus auctores verus dolus.

De sententia & re iudicata.

SUMMARIUM.

Sententiæ tres conformes executioni mandandæ erit obijciatur nullitas.

1. Executionem trium sententiarum conformium qui impedit calumniari præsumitur.
2. Sententiæ tres in parte conformes easdem executioni mandandæ.
3. Sententiæ ut conformes sint, nihil impedit una contrariam intervenire.
4. Rescriptum ex suppressione quando vitium.
5. Appellans exhibere debet acta.
6. Sententiarum trium conformium oppugnationem sine executione iudex admittere non debet.
7. Sententiarum trium conformium executio peti potest etiam post admissam nullitatis objectionem.
8. Sententiarum nullitas post executionem proponi potest.

CONSILIUM CLVI.

APERTA est juris dispositio, *Clemens. 1. de sentent. & re iudic.* quod nemo audiat in propositione nullitatis adversus sententiam ad revocandam executionem iudicati, qui tres conformes sententias contra se in quavis causa tam profana, quam Ecclesiastica in iudicio sive potestatorio sive petitorio reportavit; nisi huiusmodi tres conformes sententiæ sint plenarie executioni mandatæ.

† Quippe præsumitur calumniari, qui prætextu nullitatis conatur remorari illarum executionem, *arg. c. Suscitata de rescript. in integ. Bonif. De Vital. in d. Clem. 1. nu. 7. & Card. Zabarella nu. 1.* etiam tunc, cum ante tertiam confirmatoriam de nullitate obiectum fuit; imò etiam si ante tertiam conformem una media intercesserit, primæ vel secundæ sententiæ etiam ex causa nullitatis revocatoria, *Rota decis. 424.* Nota quidam obtrunxit, alias est 14. de sent. & re iud. in antiq. Proinde Venerabilem Dominum Decanum movere non debent, quæ pro parte D. Ioannis Harve se executioni trium sententiarum succellivæ pro Impetrantibus huius causæ latorum opponentis, partem contra rescriptum Apostoli-

cum, quo executio specialiter mandatur, partim contra potestatem juris obijciuntur.

Nam quod primo loco obijciatur ad convincendam interpretationem ac obreptionem rescripti, falsum esse expositum, tres esse sententias conformes, quod si ex lectura earundem contrarium appareat, & de tribus conformibus vobis dicto Domino Decano non contesti facile discutitur ex eo, quod non esset dictum eadem Decano non contestare de illis, sed ipse de rebus sententia auctor & iudex, & sic non potuit non vidisse priores duas, quas confirmavit: cum alioqui ipsa acta contrarium demonstrarent, & id satis ex actis apparere dicitur, quod in illis consistit, *l. si bene de inoff. capto. Dicitur in contra fallam, & in cap. j. de probat.* 41 Et sane non tam simile est ovum ovo, quam inter se similes & conformes sunt hae tres sententiae: in quibus si quae forte differentia in parte, in alijs conformitas inveniretur, semper esset facienda executio, quatenus conformes sunt; nam differentia in parte nihil operatur contra partes conformes; *Gloss. in d. Clement. 1. in v. alius.*

Sed nec momenti aliquid habet ad arguendam rescripti obreptionem, aut impediendam executionem, quod secundo loco proponitur de omissione intercedentis sententiae Officialis Colonienfis, per quam duae priores sententiae fuerunt revocatae: nam illius expressio nullo modo erat iustificem retractura a concessione huius rescripti, & commissio executionis trium sententiarum conformium; * quippe, ut paulo ante arguimus, ne praestita est juris dispositio de in prius, & ante omnia executionis mandandis trius sententijs conformibus, ut nihil recedat, aut illae sint solae & continuae. An vero (ut inquit Cardinalis Zabarella, *in d. Clement. 1. in 15.*) interpolatae; semper enim verum est, adversarium tribus conformibus sententijs superatum esse, indeque inducitur praevia necessitas tolerandae & admittendae executionis, etiam si tertia sententia duarum priorum revocatoria lata fuerit super nullitate illarum. Quamvis enim hoc casu permittatur post quartam sententiam duarum priorum confirmatoriarum appellatio, & appellationis seu nullitatis ulterior prosecutio super sola nullitate; differenda tamen aut impedienda non est trium conformium executio, *Bonifac. de Vital. in d. Clement. 1. in 11.* Quod maiorem habet probabilitatem, quando tertia priorum duarum retractatoria non est lata super nullitatis articulo, sed super meritis causae (ut contingit in proposito) nam tunc cum adversarius bis appellaverit, a prima scilicet & secunda sententia, non est ei permittenda appellatio a quarta; quia hoc esset tertio appellare, quod omnia iura prohibent, *c. Directe c. sua de appell. l. 1. c. Nesciat in una eademq. causa tertio provoc.*

4 Cum ergo media intermedia sententia revocatoria nec numerum fixat, nec effectum aliquem habeat, nihil necesse fuit illius mentionem facere in supplicis libello, pro obtinenda hac commissione executionis; quia narrata & exposita Papam non erat commotura ad denegandum vel dimicilius concedendum hoc rescriptum in forma communi; quo casu regulariter suppressio non nocet

Conf. Wamelf. Tom. I.

nec attendenda est, *c. super literis, vers. inter alios de rescript.* Allegat in eam rem Advocatus quandam Rotae Romanae decisionem, quam ut invenire non potui, ita nec esse credo; praesertim quod juris ratio in hoc articulo plane repugnet.

Quod tertio loco obijciatur de sententia Decani S. Cuniberti Colonienfis, revocatoria dictae quartae sententiae ex capite nullitatis ante datam rescripti huius, quod scilicet illius in impetrando hoc rescripto facta non sit mentio, & quod illa retundere videatur effectum trium conformium, perinde nocere non potest. Si enim intermedia revocatoria sententia antecedentium, etiam ex capite nullitatis, secuta quartae sententiae duarum priorum confirmatoria, non impedit executionem trium conformium, ut iam diximus, multo minus nocere vel impedire debet revocatoria ex capite nullitatis, quae sequitur tres sententias conformiter latis; praesertim quod Decanus S. Cuniberti illam ferre non poterit. Nam si illi constitit de tribus conformibus antecedentibus, ut oportet (non enim potest constare de nullitate sententiarum, nisi & de ipsis quoque actis priorum instantiarum & de sententijs constet, * ad quorum exhibitionem appellans tenetur, *l. si contra l. Quoniam nonnulli, l. in offerendo, l. amplius c. appellat. scabst. Vant. in tract. de nullit. tit. a quo & in quibus mod. nu. 12.*) non potuit ad cognitionem super nullitate procedere, nisi prius facta plenaria executione trium conformium: 7 quia juris h. c. beneficium non tantum constitit in beneficio exceptionis, sed etiam in ultroneo & spontaneo officio Iudicis, parte victrice etiam non excipiente; constitutio liquidem juris, *d. Clem. 1. praecipit Iudici, ut non admittatur propositio nullitatis nisi facta prius plenaria executione, Card. Zabarella in d. Clem. 1. nu. 16. & ibi Bonifac. de Vital. nu. 26.* 7 Nec ulquam in iure cautum invenitur, quod admissa semel cognitione nullitatis, aut semel iudicato super vel etiam pro nullitate, censeatur renuntiatum beneficio executionis trium conformium: quemadmodum cognitione petitorij, aut sententia super petitorio lata, non pracluditur refugium ad interdictum seu iudicium possessorium, *l. Naturaliter §. nihil commune de acq. poss.* Sed de eo hic laborandum non est, cum de huiusmodi revocatoria sententia Opponens prompte non doceat, & sit ob ejus allegationem non debeat executio differri.

Adhuc nihil commovere debet, quod dicitur hae Decani S. Cuniberti sententia lata ex defectu jurisdictionis; tum quod non exprimat, ex cujus persona defectus iste redarguatur; tum quod alioqui verius sit ob praetextum nullitatis ex defectu jurisdictionis non posse magis impediri executionem trium conformium quam alio quovis, propter tam intensam & universalem dictae constitutionis prohibitionem, ut eleganter docuit Bonifacius de Vitalinis, *d. Clement. 1. nu. 99.* Nihil etiam conturbat clausula dicto rescripto inserta hae scilicet, *firma tamen remanente causam coram Decano S. Cuniberti introducta.* Illa enim tantum pertinet ad jurisdictionem & cognitionem causae nullitatis, ne illa per hoc rescriptum censeatur revocata a dicto Decano. 8 Nam ut pro-

Bb positio

positio nullitatis non perimitur per seu propter executionem trium conformium, sed suspenditur tantum, in d. Clem. 1. ita nec commissio seu mandatum iudicandi super proposita nullitate. Vnde malè colligitur seu inferitur, quòd ipsa sententia quoque in iudicio nullitatis fortè lata, firma manere debeat, quam non constat tunc latam fuisse, & si lata fuisset, non posset censeri confirmata per verba huius rescripti, conservantia tantum iurisdictionem & cognitionem, non etiam iudicatum aliquod, quòd ob id in omnem eventum est relinendum juris dispositioni, secundum quam sola sententiae pronuntiatio non sufficit, nisi & in rem iudicatam transferit, cum ab ea appellari potuerit; nec dubium est, quin si talis aliqua lata fuit, ab eadem etiam appellatum fuerit.

Novissimè non obstat etiam huic inceptae executioni, quod rescripto inserta sit clausula, *constitit de tribus conformibus*; quasi scilicet per legitimam cognitionem prius super eo formaliter processus haberi debeat, & sic non fieri initium ab executione; nam, ut antè diximus, praefato Venerabili Domino Decano etiam ante hanc commissionem constitit de veritate harum trium sententiarum conformium; quia ipse tertiae conformis auctor fuit: constitit quoque parti adversae, quae ipsi superata est, nec audet apertè negare; praesertim quia adhuc semel ea de re fuerit questio, & per decretum praefati Domini Decani obiectio difformitatis, quatenus illae tres sententiae sunt difformes, sit reiecta, & ulterior executio decreta; ut nunc meritò rectè viâ sine ulla alia cognitione procedi poterit ad meram executionem, quam pars adversa nimis apertis & manifestis calumnijs nititur impedire: quibus idcirco reiectis, Venerabilis Dominus Decanus exceptae executioni strictè inhærere debet.

De sententia & re iudicata.

S V M M A R I V M.

Sententiae tres conformes.

1. Appellatio à tribus conformibus calumniam continet.
2. Victor exequens sententiam an teneatur victo cautionem praestare.
3. Clement. 1. De sent. & re iudic. intellectus.
4. Cautio in omnibus causis ex officio iudicis praestanda.
5. Penitentia locus est reintegrae.
6. Oblatio quando non prosit.

CONSILIVM CLVII.

CALUMNIAE plerumque adscribitur, quod post sententiam, quae transivit in rem iudicatam, & potissimum post tres sententias conformes in eadem causa, differendae executionis causa à victo seu condemnato proponitur ante plenariam executionem earundem sententiarum; ut meritò receptum sit, ne nullitatis quidem obiectionem ante plenariam partitionem admitti, Clem. 1. de sent. & re iud. & ibi Card. & And. Barbatia. Hinc in quantum Iacobus Humblet huius causae Impetrans adversus promptam paratamque executionem trium sententiarum conformium pro Wilhelmo d'Allemaigne successivè latarum obijcit cautionis defectum seu recusatio-

nem, sua calliditate extortam, dubium non est, quin eidem studio incumbat: imò duplici ex causa calumnia ipsius detegitur; tum quod ejus calliditate factum sit, cur Opponens petitam cautionem praestare recusaverit; tum quod oblatam & postea praestitam cautionem contempserit, & ex priore reculatione differendae executionis ansam arripuerit. † Quod ut apertius percipiat, hoc principio constituendum, nullo jure cautum esse, ut in executione sententiae, quae in rem transivit iudicatam, aut à qua appellari non potuit, si in iudicio petitorio lata est, victor cogatur victo cautionem aliquam praestare pro restitutione ipsius rei, nisi cum victo propter eandem rem, quam in executione iudicati restituere debet, à tertio ejusdem rei nomine periculum imminet: veluti si eandem rem alius quoque iudicio petierit, aut eo nomine aliud iudicium metuat; ut in hereditate à duobus petita, l. pen. D. De pet. hered. item in fundo à duobus vindicato, l. 1. à quo fundus. De rei vindic. servo vindicato ab eo, cum quo noxali iudicio furti agebatur, l. 1. à quo servus. De rei vind. Rebuff. ad consil. Regiae tit. De senten. exc. artic. ult. gl. 1. nu. 22. † Ideoque neque in Clementina constitutione, d. Clem. 1. neque in alicujus Interpretum ad eam Commentarijs ulla sit mentio cautionis; quamvis in sententijs provisionalibus ante executionem praestanda sit cautio, quia scilicet super principali causa cognitum non est, Rebuff. d. tit. artic. 1. gloss. 15. in verb. en baillans. † Et licet in omnibus causis ubi iusta ratio urget, officio iudicis praestari debeat cautio, l. In omnibus De iudicij; non debet tamen illa ultro à parte offerri, neque etiam praestari nisi iudicis officio, eo scilicet ita decernente, & partem ad id condemnante, d. l. In omnibus in fine, d. l. pen. de pet. hered. nec id simpliciter, sed si cautionem petens, causam petitionis proponat, veluti pauperatatem, dissipationem, aut prodigalitatem adversarij, aut aliam, quam Iudex iustam arbitretur, l. si fideiussor §. fin. qui satisd. cog. gloss. in d. l. In omnibus. Cum itaque Clementina constitutio, per cautionis exactionem non constituat differri executionem trium sententiarum conformium, neque Impetrans in petitione huiusmodi cautionis coram Domino Ioanne Henrici executore specialiter deputato, causam idoneam allegaverit; neque praefatus Dominus executor praestandam esse decreverit; meritò nihil obesse debet Wilhelmo recusatio seu denegatio praestandae cautionis, ad quam secundum terminos juris communis non tenebatur: praesertim quia, ut superius attigi, haec recusatio ex Impetrantis captatione originem habeat. Cum enim Impetrans impetrallet rescriptum pro commissione causae nullitatis, exhibito Sanctissimo Domino Papae supplice libello, in quo inferuerat hanc clausulam, *parito imprimis per dictum oratorem, prout patere offert praedictis tribus sententijs, mediante tamen cautione fideiussoria, vel pignoratitia sufficiente & idonea per adversarium praestanda, &c.* Item hanc, *Ac quatenus adversarius dictam cautionem praestare forsitan recusaret, simpliciter absque partitione praestata, sciens eam esse conditionem sui rescripti nondum citato Wilhelmo, nec tenore dicti rescripti ad praefati Domini Henrici executoris aut Wilhelmi notitiam perlato, in*

causa