





DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA

DE APPELLATIONE
AB EXECUTIONE REI
JUDICATAE.

QUAM

DIVINO NUMINE ET AVSPICIO

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

REGIAE CELSITVDINIS,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. CAROLO FRIDERICO,

HEREDE NORVEGLÆ, SUPREMI DVCE SCHLESVICO, DVCE
HOLSATIÆ, STORMARIÆ ET DITHMARSIAE, COMITE
IN OLDENBURG ET DELMENHORST, ET REL.

EX

DECRETO MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS,

IN ALMA CHRISTIAN-ALBERTINA

SVB PRÆSIDIO

VIRI CONSULTISSIMI ATQVE EXCELLENTISSIMI

DN. FRIDER. GOTTLIEB STRUVII, D.

REGIAE CELSITVDINIS SLESVICO-HOLSATICÆ CONSILIA-
RII, JURIS CANONICI, PANDECTARVM AC PRAXEOS PROFESSORIS
ORDINARIJ, FACVLTATIS JURIDICÆ h. t. DECANI,

DOMINI PATRONI ET PROMOTORIS DEVENERANDI,
PRO GRADV DOCTORALI

SVMMSQVE IN VTROQVE JURE HONORIBVS AC PRIVILEGIIS
MORE MAJORVM LEGITIME ET PVBLICE CONSEQVENDIS,
AD D. II. AVGVST. ANNO MDCCXXVII. HORIS LOCOQVE CONSVETIS
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

GEORGIVS FRIDERICVS JASTER,

ELECTORALIS HILDESIENSIS DICASTERII ADVOCATVS.

KILONII, Litteris Joh. Christophori Reutheri, Acad. Typogr.

48

25

1727, 4

29

DE APPELLATIONE
AB EXECUTIONE REI
JUDICATAE

IN
DIGNO NOMINE ET AVARICIO
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMO

DN CAROLI FRIDERICI

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMO
HONORABILISSIMO ET DIGNISSIMO COMITIS
ET C. DE SURE ET DE MENTHOET ET AL

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI

DE FRIDERICO GOTTLIEB STRUWING

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI

DECTO MAGNIFICENTISSIMO OTTONI ORDINI





I. N. D.

Th. I.



uanquam ea sit rei *judicata auctoritas, ut* *Ab execu-*
ab ejus executione appellatio non sit admit- *tione non*
tenda, juxta l. 21. C. de Appellat. partim, *licita ap-*
quia publice interest, salvam esse rerum ju- *pellatio.*
dicatarum auctoritatem, ne detur proces-
sus in infinitum, cum aliquis litium finis
ac jurgiorum terminus esse debeat, quod nunquam obti-
neretur, si *judicata* quovis tempore de novo impugnari &
revocari possent, siquidem necesse habent partes, in aliquo
jurisdictionis puncto acquiescere *l. 65. §. 2. ff. ad SCrum Tre-*
bell. Bachov. ad Treutler. Vol. II. Diss. XXXIII. th. 4. lit. H.
partim, quia fatali ad provocandum contra sententiam,
elapso, videantur partes mutuo consensu sententiam judi-
cis approbasse ut inde ex quodam conscientiae vinculo &
naturaliter & civiliter obligentur, ut *judicato* satisfaciant *l.*
29. §. 2. ff. mand. Neque etiam aliter quam *frustratoria &*
moratoria præsumi potest appellatio, quæ fit ab execu-
tione, quod nimirum tantum interponatur, *ad remoram ju-*
dicii faciendam, & illud, quod ultimum est jurisdictionis sub-
terfugiendum. Pererz ad tit. Cod. Quor. Appell. non recip.

A

num.

num. 7. Hoc certe intuitu non inepte Cicero de lege Agraria
 iudicat; rerum iudicatarum infirmationes civitatum affi-
 ctarum, perditis jam rebus, extremos exitionum solere esse
 exitus. Unde quoque appellationes quæ fiunt ab execu-
 tione, cum moratoriis, & quæ fiunt contra propriam confes-
 sionem, conjungit Paulus Jctus Lib. V. Sentent. tit. 35. ibi:
 moratorias appellationes & eas, quæ ab executoribus &
 confessis fiunt, recipi non placuit. Ex pari causa severis
 antiquorum Principum Constitutionibus appellationes ab
 executionibus sub certis pœnis pecuniariis, fisco inferendis,
 fuerunt prohibitæ. Ita est Constantini M. Imp. Lex in L. I.
 Cod. Theod. quorum appellatio non recip. ibi: Moratorias di-
 lationes frustratoriasque non tam appellationes quam iudifi-
 cationes admitti non convenit. Nam sicut bene appellantes
 negari auxilium non oportet, ita his, contra quos merito iudi-
 catum est, inaniter provocantibus, differri bene gesta non decet.
 Id quod idem Imperator ad appellationes frivolæ, quæ
 fiunt ab executionibus, transfert in L. 2. Cod. Theod. cod. tit.
 ibi: Qui a præjudicio appellaverit vel ab executoribus rerum
 antea statutarum atque alterius iudici præpropere iudicia po-
 poscerit, triginta follium pœna multetur. Et plenius adhuc
 sancit in L. 3. C. Theod. cod. tit. verb. Cum ante hac lege de
 Appellationibus data statutum sit, ne quis a præjudicio vel ab
 executione interponeret provocationem, neve huiusmodi ap-
 pellatio ab iis, qui vice nostra iudicant, admittatur, ne in prin-
 cipem, plurimorum interpositis a præjudicio appellationibus,
 vel moratoriis quibusdam frustrationibus interjectis, litigia
 protrahantur, tamen nunc pœna addi placuit: Quod postea
 a Constantio & Constante Imp. Augg. est repetitum in L. 11.
 Cod. Theod. d. l. verb. Ab executione vel a præjudicio appella-
 tionem oblatam suscipi non oportet. Confirmatum ulterius
 fuit

fuit sancito Valentiniani & Valentis Impp. in *L. 15. C. Theod. eod. tit.* ibi: *Ab executione vel a præjudicio provocantes decrevimus, non admitti, in tantum, ut contra definita facientes quinquaginta libras argenti condemnatione feriantur;* Add. Ruginell. *de Appellat. §. 2. Cap. II. n. 58. & seqq.*

Th. II.

Verum postquam deprehensum fuerit, inferiores Magistratus & datos a Principe executores sua potestate abuti, & sæpe excessum fecisse in modo executionis faciendæ, est insignis limitatio superaddita. *Nisi magis exc-*
modus in exequendo excedatur. Neque enim prætensa rei judicatæ auctoritas in præsidium iniquitatis debet divergere aut invertere naturalis æquitatis regulam, qua gravatis contra injuriam judicis est succurrendum arg. *L. 32. ff. de injur. L. 3. ff. quod met. caus.* Atque de hac limitatione extat monitum JCTi in *L. 4. ff. de Appellat.* Ad quod se refert Gratianus in *can. 41. vers. 16. Caus. II. Quest. 6.* ibi: *Ab executione sententiæ appellari non potest, nisi forte executor sententiæ modum judicationis excedat.* Cum quo concordat illud, quod in Decretali Epistola Innocentii III. habetur in *cap. novit. 43. X. de Appellat.* ibi: *Cum secundum jus appellari ab executoribus non possit, nisi forsitan modum excederent in exequendo.* Quæ dictæ juris canonici desumpta videntur ex Valentis, Gratiani & Valentiniani Impp. Constitutione, qua superiorum Principum placita *th. I.* allegata, ex supra dicta ratione restricta fuerunt. Extat illa in *L. 5. Cod. Quor. appellat. non recip.* ibi: *Ab executione appellari non posse satis & jure & constitutionibus cautum est, nisi forte executor sententiæ modum judicationis excedat.*

Th. III.

Cum vero talis judicium vel executorum excessus in Thema

A 2

exe- differta-

tionis pro-
ponitur.

exequendo variis omnino modis possit contingere, placuit præcipuos casus, prout in legibus ac apud scriptores invenire licuit, per modum disputationis inauguralis publice ad ventilandum proponere, siquidem, in hac perversa seculi & judiciorum facie, imprimis opus est, præmonere & iudices & advocatos, ut isti ab ejusmodi excessu abstineant; hi vero remedia addiscant, quomodo se contra injurias injuste procedentium munire ac defendere queant.

Th. IV.

Executionem ergo dum dicimus, præsupponimus *rem judicatam*, seu præviam *sententiam* judicis competentis, quæ in rem judicatam transit, sive interlocutoria illa fuerit, sive definitiva, neque enim antea valide ad executionem procedi potest. Unde bene hic locum habet Diocletiani & Maximiniani Imp. assertum in *L. 8. Cod. de Execut. rei jud.* ibi: *Executorem eum solum esse manifestum est, qui post sententiam inter partes, audita omni & discussa lite prolatam, rei judicatae vigorem ad effectum videtur deducere.* Ex quo sua sponte sequitur, quod quando *judex executionem ante sententiam condemnatoriam decernat, justa detur appellatio.* Neque enim processus ab executione est inchoandus, & quæ ante sententiam gesta sunt, possunt revocari *L. 58. ff. de re jud.* Neque potest constare antea de vi ac effectu executionis, quam per sententiam judicis determinatum fit, quid & quantum debeatur. *l. 1. Cod. de Execut. rei jud. Mev. Part. VIII. des. 207.* Cum proinde ex tali inordinato processu manifestum partis gravamen exsurgat, sine dubio, dabitur appellandi locus Brunnem. *ad L. 5. Cod. Quor. appellat. non recip. num. 6.* Neque obstat nostro asserto *L. 12. ff. de Appellat. Ubi appellatio in re aperta supervacua dicitur.* Neque enim ille textus *simpliciter* est accipiendus, quasi in omni

omni re aperta appellatione non sit opus, siquidem non omne gravamen manifestum actum statim facit nullum, quia illud gravamen, quod jus tantum *partis* in *hypothesi* ut loquuntur, lædit, demum per appellationem interpositam fiat reparabile, non vero nullitatem actus per se involant. Uti diserte hoc exponit *L. 2. Cod. Quando provoc. non est nec.* Verum accipiendus est ille textus *relative* & restringendus ad casum ibidem propositum. Agitur nimirum in eo de *forma electionis duumviralis*, qua certe non observata, actus electionis est nullus, & ideo supervacua appellatio; At vero hoc ad actum, ubi de *privato* partis interesse agitur, adplicari non potest. Pariter non adversatur *L. prolatam 4. Cod. de sentent. & interloc.* ubi dicitur, *quod certum sit, sententiam contra solitum juris ordinem prolatam, auctoritatem rei iudicata non obtinere.* Quem textum etiam pro contraria sententia adstruenda adducit Coler. de *Proc. Execut. Part. 3. Cap. 9. num. 17.* Verum Præterea, quod ipse Colerus *d. l. num. 18. in fin.* eo tamen concludit, quod *hoc modo executatus a tali gravamine* possit appellare; est adhuc insuper notandum; Quod illud gravamen, quale in proposito casu ex defectu sententiæ nascitur, non tam *formam iudicii publicam* adficiat, quam potius jus partis in *privato* lædat. Ipsum enim decretum executoriale vim sententiæ definitivæ tacite involvit, ita, ut saltem propter præcipitatum executionis ordinem & præpostertationem parti gravatoriam, appellatio locum habeat. Add. Guttiretz *Pract. Quest. Lib. 1. Cap. 131.* Unde quoque in tali opinionum discrepantia utilis erit cautela in praxi, querelam nullitatis, hoc casu cum remedio appellationis cumulare, ut ita ex utraque parte gravato succurri queat.

Executio
potest du-
pliciter
conside-
rari.

Circa Executionem porro ipsam notandum, quod illa dupliciter considerari possit, primo *in se*, quatenus est necessarium consequens rei iudicatae, atque ad tuendam jurisdictionis auctoritatem, contra refractarios opus est. Deinde quoad *formam & modum* suum, ubi sapius excessus fieri potest, qui casus potissimum sunt hujus loci, contra quos gravatis per *factum* iudicis ac executoris beneficio appellationis succurritur. Ex quo salva manet regula, quod quidem ab executione ipsa non possit fieri appellatio, quae tantum in refractarios ex propria illorum culpa vel dolo fit; sed tantum ab illius *excessu*, si modus in exequendo excedatur, prout bene monet Wurmser. *Observ. Pract. Lib. I. Tit. 24. Obs. 10.* Unde quoque circa *exceptiones* contra executionem propositas notanda est differentia. Aut enim tales ipsam *sententiam executorialem* impugnant, & de his non agimus. Aut vero tales sunt, quae post sententiam & rem iudicatam emergunt, & saltem *modum executionis faciendae* concernunt; Has proinde praesenti, loco considerare debemus quatenus scilicet habeantur admissibiles, ita, ut illis sine causa rejectis, appellationi locus esse debeat, juxta tradita Gail. *Lib. III. Obs. 113. n. 8.* Provocatur enim vel ab ipsa sententia *executoriali*; vel tantum a *facto executoris* atque ipso executionis decretae actu. Priori casu sententia aut ex capite nullitatis impugnatur, vel per *medium restitutionis* aut appellationis infringitur; Quae omnia tamen remedia ita comparata sunt, ut ipsam *condemnationem & sententiam* elidant, ac proinde executionem vel impediunt, vel penitus rescindant atque removeant. Nos vero in praesenti dissertatione tales supponimus casus, ubi executio per sententiam iuste est decreta, illa-

illaque in rem judicatam transiit, & tantum in exequendo contra jus & fas *facto* proceditur, & inde propter talem *executoris excessum* gravatis conceditur appellatio.

Th. VI.

Consideranda porro est *Persona Executoris*, qui rem *Persona* judicatam exequi debet; atque ille diversimode spectatur. *Executo-* Nimirum exequitur sententiam judicati vel ipse iudex or- *ris cons-* dinarius, qui illam in prima vel secunda instantia tulit; *deratur.* vel *alius* ejus vice ac mandato. Atque huc inprimis pertinet *Est vel* communis fere tum veterum Glossatorum tum hodierno- *merus vel* rum practicum distinctio inter *Executorem merum & mix-* *mixtus.* tum. Vid. Thoenik. *Advoc. prud. in Appellat. Sect. II. §. 12.* n. 36. Wagnerck ad *Decret. ad Cap. 43. X. de Appellat.* Illum vocant, (qui nullam habet cognitionem causæ, sed sententiam simpliciter exequitur juxta commissum iudicis; adeoque de meritis causæ principalis non potest cognoscere, licet forte allegetur, sententiam ex falsis instrumentis esse latam, quia tunc causa ad delegantem est remittenda, secundum *Cap. de catero s. X. de re jud.* Hunc vero dicunt, illum *executorem, qui non tantum exequitur, verum etiam* cognitionem causæ habet; Idque vel vi ac potestate ordinariæ jurisdictionis, vel ex formula commissionis ac delegationis factæ, prout definit *L. 4. Cod. Si contra jus vel utilit. publ.* Menoch. de *Arbitr. Jud. Quest. Lib. I. Cas. 38.*

Th. VII.

Porro ille alius, qui vice ac nomine iudicis ordinarii judicatum exequitur, est in triplici differentia. Primo est *Alius a-* *liquando* *Commisarius ad exequendum datus.* Quem iudex vel ex *vice judi-* officio vel ad instantiam partis dedit, ut sententiam exe- *cis ordi-* queretur, vel etiam qui a summo Principe in hunc finem *navii sen-* est delegatus. Atque tunc tenor factæ commissionis ac *sententiæ-* *de-*

sequitur.
Primo
Commis-
sarius ad
exequen-
dum da-
tus.

delegationis diligenter est inspiciendus. Aut enim executio ipsius *causæ* alicui est commissâ, tunc intelligitur etiam ei cognitio mandata, ita ut ante causam cognitam atque discussam nequeat ad executionem procedere. juxt. *l. r. Cod. de Execut. rei jud.* Vel causa jam est ventilata & decisa, ac proinde saltem executio *sententiæ* ac *judicati* committitur; & tunc anceps existit quæstio, olim in judicio Camerali multum agitata, teste Mynsing. *Cent. III. Obs. 69.* An talis Executor etiam de exceptionibus contra executionem oppositis, possit cognoscere? Sed placet Interpretum distinctio, scilicet, posse talem Commissarium executionem de illis exceptionibus cognoscere, quæ *ipsam executionem* spectant, v. g. de modo exequendi, & rebus in quas fieri debeat executio; non vero de istis exceptionibus, quibus sententia vel executio impugnatur, quippe quæ ad eum, qui protulit sententiam, sunt remittendæ. Scip. Gentil. de *Jurisd. Lib. II. cap. 31.* Struv. *Sym. Civ. Exerc. IV. th. 45.*

Th. VIII

Executor
apparitor.

Secundo *executor* est *nudus* minister ac *apparitor* *judicis*, veluti in pignoribus capiendis adhibitus. Sunt enim quidam actus executoriales judici quasi reservati, quos ipse facere solet, forte decretum executoriale, actum immisionis &c. Quidam vero actus tanquam leviores per apparitorem *judicii* expedire solet, uti in pignorum capione, prehensione corporis &c. In hisce proinde actibus apparitor tanquam nudum instrumentum *judicis* habetur, per quod *manuariam* quasi *jurisdictionem* & actus mixto suo imperio convenientes exequatur. Tota idcirco ministri hujus *judiciarii* potestas ab obsequio *judicis* mandantis dependet, adeoque si intra cancellos *demandati* sui officii per-

permaneat, factum illius ex jussu judicis expeditum, non in ipsum, verum in judicem committentem redundat. Add. Herold in *Observat. ad Process. cap. IX.*

Th. IX.

Tertio Executionem quandoque facit *judex requisitus*, *Judex* sub cujus forte jurisdictione res vel bona sunt sita, in qua *requisitus* executio fieri debet. Est vero ille judex vel penitus extra- *ad exe-* neus ac *diversi territorii*; vel est in diversa quidem Præ- *quendum* fectura, sed sub eodem tamen Principe. Illius potestas & *extra-* arbitrium omnino discrepat a prioribus executoribus in eo *neus.* potissimum, quod *plenior* sit, & propter fundatam simul jurisdictionem ex re vel ex persona ejus, contra quem executio dirigitur, non ita strictos habet limites, veluti Commissarius a suo judice aut apparitor; hi enim alienam tantum jurisdictionem ex commisso vel mandato exercent; Iste vero *proprium* jurisdictionis imperium interponit. Hi ex *necessitate* ille ex *humanitate* & *socialitate* subsidiarium præstat auxilium, reciprociis officiis compensandum. *Mev. Parr. VI. Dec. 7. num. 3.* Nec tamen talis *judex in subsidium requisitus* potest denuo causæ jam dudum decisæ & in executionem deducendæ cognitionem instituere, sed standum est iudicato. Inducit enim hoc fides & præsumtio judiciorum ac judicum publica, ut acta & gesta unius judicii fidem mereantur in alio iudicio absque nova inquisitione causæ Schurf. *Cent. I. Conf. 33.* Quanquam vero de meritis sententiæ latae & in rem judicatam evectæ amplius cognoscere non debeat, sed tenorem iudicati agnoscere; Attamen executio ab eodem non secundum stylum judicis requirentis, sed juxta statuta & observantiam loci, ubi sententia est exequenda, procedere debet, siquidem ea, quæ ad formalia processus pertinent, regulari debent juxta jura iudicii, ubi actus per-

B

agen-

ragendus obvenit Schwendendorf. ad *Proc. Fibig. pag. 948. num. 488.*

Th. X.

*Judex
requisitus
sub eodem
Principe.*

Sin vero judex requisitus sit sub eodem Principe, sed in diversa saltem Præfectura jurisdictionali, tunc quidem etiam requisitio fieri debet, ut judex ille executionem faciat, sub quo persona vel res immediate est sita, partim ne cuiquam privilegium & jus primæ instantiæ intervertatur partim ne turbenter fines jurisdictionales, cuius præfecturæ, quoad bannum suum assignati. Berlich. *Part. I. Conclus. 69. num. 21.* Verum facile patet, non tantum in forma ac stylo requisitionis tunc debere observari differentiam, sed etiam restrictiorem esse hujus licentiam in exequendo, quam ejus judicis, qui diversi penitus est territorii. Nec non maximam differentiam circa recursum appellationis attendendam esse, facile constat.

Th. XI.

*Judex
secularis
requisitus
ab eccle-
siastico &
vice ver-
sa.*

Similiter *judex Ecclesiasticus* brachium *secularis* judicis secularis sæpe implorare solet, ad faciendam decretorum consistorialium executionem, in casibus nimirum, ubi censuræ ecclesiasticæ non sufficiunt Gail. *Lib. I. Obs. 115.* Et tenetur tunc judex secularis exequi sententiam ad factam legitimam requisitionem, adeo ut concedant Ddres, posse judicem secularem cogi a judice Ecclesiastico, ut exequatur, juxta Myns. *Decad. I. Resp. 6. num. 11.* E contrario etiam judex secularis quandoque judicem ecclesiasticum requirere debet, verb. grat. contra clericum contumacem. Et certe utroque casu una jurisdictio alteram adjuvare debet, & si forte hoc denegetur & pars prægravetur, datur recursum ad superiorem Berlich. *Conclus. Pract. lib. I. Conclus. 69. n. 22. & seqq.*

Th. XII,

Th. XII.

Est vero a tali adhuc iudice discernendus *judex inferior requisitus ad exequendum a superiore.* Potest enim variis modis contingere, ut iudex superior sententiam suam non ipse exequatur, sed inferiori iudici executionem committat. Primo quidem, quando iudex superior appellationis in causa ad suum forum devoluta confirmat sententiam prioris instantiæ, tunc enim juxta stylum & Praxin iudiciorum causa inferiori iudici a quo remitti solet ad exequendum *cap. 59. X. de Appellat.* Quo casu iudex inferior, cui causa & sententia a superiori ad exequendum remittitur, considerandus est tanquam executor, siquidem per appellationem semel admissam tota causa & negotium quoad punctum scil. appellabile ad superiorem iudicem fuit devolutum & jurisdictio inferioris iudicis est suspensa per *l. 6. pr. Cod. de Appellat.* Ut proinde causa ita remissa, sententiam non tam suam, quam superioris exequi censeatur. Quamquam enim ipse superior, ob jus devolutum sententiam talem confirmatoriam sine subsidio inferioris Magistratus exequi posset juxta textum expressum *in auth. siquis litigantium Cod. de Episc. aud.* tamen ut *honor iudicis inferioris* conservetur usu fori quandoque remissio ad exequendum fieri solet. *Carpz. Proc. tit. XLIX. Art. 17. n. 65. & seqq.* Deinde quando pars ob privilegium forte primæ instantiæ *ex l. un. Cod. Quando Imp. inter pup. vel vid.* statim ad forum superioris Principis provocaverit, & iste causa discussa ad inferiorem Magistratum executionem dictæ sententiæ remiserit. Quibus certe casibus inferior executionem declinare non potest. Solet vero hisce & superiori thesi traditis casibus hæc quoad stylum curiarum servari differentia; Ut quidem ad extranei territorii ac diversæ ju-

Judex inferior requisitus.

risdictionis Magistratum *Litteræ requisitoriales* sive *mutui compassus*, a iudice requirente dari debeant. At vero ad Magistratum inferiorem *Litteræ Executoriales* sive *mandata* mittuntur, quibus executio facienda per modum imperii iungitur; cum aliis iudicibus ejusmodi litteræ requisitoriales per modum precum insinuari soleant. Eadem denique distinctio est servanda circa illum iudicem, qui *jurisdictionem patrimoniam* exercet, prout illi aut a superiori executio mandatur, aut is a pari vel ab extraneo requiritur. Siquidem concessio ista jurisdictionis patrimonialis respectu superioris diversum tantum instantiarum gradum constituit, jurisdictionem tamen territorialem non alterat. Conf. Frantz. *lib. I. resol. 18.*

Th. XIII.

Appellatio quomodo dicitur in rubrica dissertationis.

Per appellationis porro vocabulum in rubrica nostræ dissertationis positum, intelligimus omne *remedium*, quo *gravatis contra factum executoris injuriosum succurritur*. Et quidem tale remedium generaliter ad *summarium* atque *extraordinarium* refertur, juxta notata Wesenbecii. *Consil. 100. num. 1.* Et potest proinde talis processus executionis gravatorius vel per *implorationem officii iudicis* impugnari, docente Colero *Consil. 2.* vel per quamcunque provocationem ad superiorem, maxime, quando a facto *meri executoris* recursus ad iudicem competentem fiat. Cum enim appellatio proprie sic dicta locum non habeat, nisi ab eo iudice, qui jurisdictionem habet arg. *l. 3. Codic. de jurisd. omn. jud. l. 19. Cod. de Appellat.* Ideo quando a facto executoris provocatur, impropria tantum appellatio dicitur Rebuff. *Tr. de Sentent. Execut. Art. VII. gloss. XII. num. 11.* Nisi forte dicere quis velit, hoc factum excessivum meri executoris habendum esse pro gravamine iudicis extrajudi-

diciali, quod talis executor extra fines mandati sui procedens, tanquam privatus agat, & ejus admissum pro facto iudicis interpretativo haberi debeat. Thoenik. *Advoc. prud. in appellat. Sect. II. §. 12. num. 37. limit. 3.*

Th. XIV.

Hicce igitur præsuppositis jam ulterius *Quæstio illa ma-* *Discepta-*
xime præjudicialis quoad hanc materiam est inquirenda: tur an ge-
An talis excessus in executione sit ipso jure nullus, an demum sita per
per appellationem revocandus? Certe Ddres multum inter *excessum*
se hac de re disceptant. Equidem subsistere executionem *sint ipso*
 propter excessum, licet immoderate factam, ac proinde *jure nul-*
 appellatione gravati opus esse, contendit Bartolus & Baldus *la, an per*
 & cum his facit Gail. de *Arrest. Cap. XI. num. 20.* Munnoz. *appellati-*
 ab Escobar de *Ratiocin. cap. 33. num. 16.* Contrarium *ve-onem im-*
 ro tenet, & executionem propter excessum esse ipso jure *pugnan-*
 nullam asserit Marant. *Prax. Judic. Tit. de Execut. Sentent. da.*
num. 9. Qui pro nullitate executionis pugnant, provo-
 cant ad hoc, quod in *L. a Divo Pio 15. §. 2. ff. de re judicat.*
 certa forma ac *modus* executoribus sit præscriptus, jam ve-
 ro omissio solennitatis legalis vitiet actum. Math. de *Af-*
 flic. *Decis. 358. num. 1.* Alii præterea ad inducendam con-
 cordiam discordantium Opiniorum distinguunt, an ipse
 iudex ordinarius exequatur sententiam, & propter ejus ex-
 cessum appellatione opus esse, an vero minister iudicis sen-
 tentiam exequatur, tunc enim si is excedat, actum exe-
 cutionis esse nullum, uti tradit Gabriel. *Conclus. commun.*
Tit. de Execut. rei jud. Conc. 2. Verum ad hanc quæstionem
 solide decidendam & solvendum controversiarum nodum,
 bene advertendum est, posse talem *excessum executionis*
duplici modo considerari, vel quoad effectum juris, & hoc
 respectu tenet illa sententia, quod ille excessus sit reputan-

dus pro *nullo*, neque parti adverſa, quæ executionem im-
 petravit, jus aliquod tribuat quaſitum, cui valide inſiſtere
 & inde competenter agere vel excipere queat, ſiquidem
 ex actu contra formam legis geſto, non poteſt jus aliquod
 oriri. *L. non dubium s. Cod. de Legibus.* vel ſpectatur talis
 exceſſus quoad ipſum factum & attentatum & hoc reſpectu
 non poteſt dici actus nulliter geſtus, quia ipſum factum
 naturaliter geſtum, actum quendam gravatorium invol-
 vit, & actu geri dicitur. Si enim tale quid non fieret,
 aut tentaretur ab executore, nullum adeſſet gravamen, &
 ita fruſtranea foret appellatio; At eo ipſo quo geritur, actu
 fit, & ita infectus fieri non poteſt, ſed per provocationem
 ad ſuperiorem mediante appellatione vel alio remedio eſt
 revocandus, ne malum principium in pejorem eventum
 devertat. Supervacua enim foret querela nullitatis, niſi
 geſtum gravatorium revocaretur, & pars læſa per ſuperi-
 oris auctoritatem in priſtinum ſuum ſtatum reſtitueretur.
 Atque eodem collimant ſuperius allegati textus in *l. 4. ff.
 de appellat. & l. 5. Cod. Quor. appellat. non recip.* Item *cap.
 43. X. de appellat.* Ubi clariffimis verbis appellatio, ab ex-
 ceſſu executionis indulgetur. Omnis vero appellatio actum
 ſupponit verum & ad minimum quoad formam civilem
 validum. Add. Contard. ad *l. un. Cod. de moment. poſſ. Lim.
 XIX. num. 38.* Nec obſtat allegata in contrarium ratio de
 forma ac ſolemnitate actus civilis ſervanda. Procedit enim
 iſta nullitas in iis quæ ad formam ſubſtantialem publici ali-
 cujus actus pertinent, uti caſus eſt in *l. 12. ff. de Appellat.*
 Quod aliter ſe habet in actu & proceſſu executionis, qui
 magis in favorem debitoris privatum quam ad neceſſita-
 tem formæ publicæ eſt inſtitutus, adeoque exceſſus hujus
 gravamen privato inferit, adeoque per appellationem eſt

reparandus. Add. Guttierrez *Pract. Quest. Lib. I. Cap. 131. circ. fin.*

Th. XV.

Fundamentum commune provocationis ab executione est gravamen per excessum illatum Carpzov. *Lib. III. Resp. 127.* Quæ duo conjunctim sunt necessaria. Unde solus excessus, qui tamen non gravat, non facit appellati-
ne locum, neque executionem revocabilem, uti expresse decidit Mev. *Part. II. dec. 177.* [Debet porro *Excessus dolo, executio- injuria vel culpa executoris contingere, nec causatus esse a parte* ejus, contra quem decreta fuit executio, forte propter injustam istius resistantiam; etenim contra tale damnum, quod quis sibi propria sua culpa attraxit, nemo auditur *l. 203. ff. de Reg. Jur.* Præterea *gravamen alicujus momenti* esse debet. Neque enim consultum est, super quolibet excessu querelam apud superiorem admittere, siquidem ob contumaciam debitorum sæpius & facile potest excessus quidam evenire, uti bene monet Lyncker *Vol. I. Resp. 128. n. 35. 36.* Imprimis vero subveniendum est gravato, si propter intentatum excessum *damnum immincat irreparabile*, quod omnino præcavendum & appellatio admitti debet Afin. in *Proc. Judiciar. Part. I. §. 31. cap. 18. lim. 1.*

Th. XVI.

Permittitur ita provocatio a facto cujuslibet executoris, *pellatio modum in exequendo excedentis*, sive sit judex ordinarius, *permissa* sive delegatus aut commissarius, uti habet *cap. 27. X. de sit. offic. & pot. jud. deleg. ibi: Delegatus a nobis vel judex qui- cunque non tam cognitorem quam executorem ad aliquem certum articulum, quempiam deputaverit, ab eo, nisi mo- dum excedat, non licet appellari.* Quanquam enim pro ju- dice ejusque commissario sit communis juris præsumtio, tamen

tamen ista per contraria illius facta potest elidi, quando nimirum ea circa executionem negligit, quæ jura alias requirunt *Mev. Part. I. dec. 145. num. 2.* Multo magis ergo factum excessivum simplicis ac meri executoris aut nudi ministri ad examen appellationis sive provocationis potest deferri, quando vel immoderatum a iudice iustum exequitur, & ita gravet partem dolo vel culpa ipsius iudicis mandantis, vel quando ipse proprio motu fines mandati excedit & actum quandam gravatorium facit.

Th. XVII.

Judex requisitus appellati- onem non potest de- clinare. Similiter etiam *judex* ad exequendum *requisitus* sive diversi sive ejusdem territorii nullo privilegio de non appellando gaudet, si talia faciat in exequendo quæ contra jus aut fas sunt. Quanquam enim inferior ad mandatum superioris attendere debeat, atque extraneus præscriptum iudicis requirentis pro se habeat, cujus normam sequendo, non proprium sed alienum executionis ministerium præstare videtur; Attamen potest uterque *proprio suo facto* ultra modum sibi præfinitum procedere, & ita gravamen aliquod appellabile inferre, protrahendo executionem, sportulas immoderatas exigendo & aliis modis; *conf. Marant. de Ord. Judicior. Disp. I. num. 1. & seqq.* In primis vero peccat *judex requisitus, si executionem rei judicatæ penitus denegare, aut eandem variis implicare velit difficultatibus, aut ita protrahere,* ut in eventu inanis fieret actio, ac iudicati effectus (qui nequidem per imperatorum rescripta absque sub & obreptione labefactari potest,) eluderetur. *l. 32. C. de Transact.* Et quidem si *judex extraneus diversi territorii* talem denegationem vel protractionem justitiæ atque executionis committat, reatum omnino conscientiæ contrahit, socialitatem & jus gentium lædit, & vincula divini ac
humani

humani juris convellit, cujus perpetua lex est, ut æqualis inter cives æque ac peregrinos debeat esse justitia, optime monente Ziegler. in *Dicass. Conclus. 15.* Unde merito concludit Carpz. *Part. I. Const. 32. def. 1.* Quod iudex omnino omni jure obligetur ad faciendam executionem, sive per executoriales a superiori, sive per litteras mutui compactus a pari vel æquali requisitus fuerit, ut judicatum executioni demandet, adeo, ut eo nomine actione in factum ad interessè a parte læsa conveniri queat, juxta textum *l. 19. Cod. de Testib.* Et si quidem iudex ille negligens superiorem habeat, ab eo cogi potest ad executionem faciendam *Gail. lib. I. Obs. 113. n. 15. 16.* Unde hodie plerumque mandata compulsoria & executorialia cum insertione pœnæ decerni solent; Quæ si iudex requisitus contemnat, in pœnam condemnatur & arctius mandatum dari consuevit, imo in Camera usque ad pœnam banni proceditur. *Gail. l. citat.* Pariter si iudex requisitus sit extraneus diversi territorii, non potest petitam executionem denegare, quamvis iudex requirens, etiam inferioris sit dignitatis ac potestatis, neque enim iudicium hominis sed Dei est, cujus vices quilibet Magistratus legitimus in terris gerit, ut ita, non tam persona ac conditio requirentis sed potius justitiæ causa spectari ac reverenter haberi debeat. *Berlich. Part. I. Conclus. 79. num. 17. & seqq.* Quod adeo extendunt interpretes, ut in casu hujus denegatæ aut protractæ executionis etiam *repressalia* admittantur *Stephani Tract. de offic. jud. lib. VI. cap. 8. num. 7.*

Th. XIII.

Verum num *Vasallo* liceat a facto iudicis feudalis ejus-
que excessu executionis provocare? An a facto iudicis
 fet, quod talis provocatio videatur reverentiæ a *Vasallo feudalis*

C

do-

*liceat Va-
sallo pro-
vocare.*

domino directo debitæ adversari, ac juramento Vasallagii obesse, quo famam & honorem domini salvam & incolorem semper præstare juraverit, juxta II. Feud. 6. & 7. At hoc non obstante Vasallo gravato justa datur provocandi licentia, neque enim juramentum tale aut vinculum iniquitatis aut præsidium malitiosi executoris esse debet, utpote ad quod vis & effectus talis juramenti non pertingit.

Th. XIX.

*An factū
judicis ec-
clesiastici
Executo-
ris, præ-
sertim in
matrimo-
nialibus
fit execu-
tioni ob-
noxium.*

Inprimis vero hic inquirendum est; *An & factum ju-
dicis ecclesiastici executoris propter excessum ita gravatorum
esse possit, ut inde appellatio habeatur admissibilis, præfer-
tim in causis matrimonialibus.* Certe cum officium judicis
ecclesiastici potissimum in eo versatur, saluti animarum
consulere, censuram morum agere, & bona disciplina vi-
tia mentis corrigere, non videtur in tali correctione ex-
cessum posse contingere, cum corruptela ingenii hu-
mani tanta sit, ut vix severioribus poenis coerceri &
censura ecclesiastica in corrigendis malis moribus, ac
depravatis animis ad culturam Ecclesiæ reducendis ex-
cedere possit. Verum cum & ipse Magistratus ecclesiasti-
cus queat aliquando fines correctionis fraternæ, vel et-
iam gradus admonitionis transilire, & ita per saltum quen-
dam illicitum, extra orbitam disciplinæ ecclesiasticæ disce-
dere; Ideo recte neque a mansuetudine christiani amoris
alienum est, illius facta executorialia exorbitantia ad co-
gnitionem superioris deferre, ut eidemque de illis ratio-
nes sint reddendæ. Quanquam enim processus consistori-
alis sit summarius, ubi apices juris tam stricte non spe-
stantur, attamen potest etiam fieri tumultuarius, ut vel
præcipitando causas adhuc ad decisionem vel executionem
immaturas, vel alio modo modus excedatur. Idque pot-
tissi-

tissimum in *matrimonialibus* potest contingere, ut iudex ecclesiasticus, aut ex intempestiva quadam misericordia facilis sit ad dissolvendum vel absolvendum, aut etiam nimis rigerose vinculo matrimonii præsupposito indulgens, gravamen aliquod inferat. Cum enim juxta receptam Practicorum regulam sententia in matrimonialibus lata non dicatur transire in rem judicatam, si justum aliquod impedimentum allegari possit *cap. 7. X. de sent. & re jud.* Græven. *Conclus. Pract. Lib. I. Conclus. 112.* Ideo iudex omnino cum summa cautione ac moderatione in hisce casibus debet procedere. Adeoque si forte sententia pro consummatione matrimonii lata fuerit, & postea nova quædam probatio justæ impedimenti superveniat, non statim illa rejecta propter auctoritatem judicati, ad copulationem matrimoniale est properandum & nimis favore matrimonii aut lacrymis partium indulgendum, cum præstet causam intactam servare, quam post vulneratam illam sera remedia querere. Kitzel *de Matrim. cap. X. theor. 30. 31.* Pariter licet judicatum fuerit super separatione conjugum totali vel partiali, tamen propterea media tentandæ reconciliationis non omnino sunt abjicienda, si spes quædam etiam post rem judicatam emergat, partes in gratiam redire posse. Uti casus est in *can. placuit 5. & canone Uxor. 17. Caus. XXXII. Quæst. 7.* Quod si ergo hisce vel aliis casibus aliquid præpropere a Magistratu ecclesiastico tentatum, aut factum, vel in facienda executione rei judicata, quæ nullis impedimentis infringi potest, calumniose tergiversatus fuerit iudex, certe appellatio a tali facto tam moratorio quam executoriali ad superiorem non erit deneganda. Conf. Reust. *de Jure Connub. Part. II. cap. 38. 39.*

Th. XX.

*Casus re-
fertur.*

Casus hujus decisi notabilis ventilatur in vicinia mea, ubi annullato per sententiam consistorialem matrimonio, quod post sponsalia cum quadam persona antea celebrata contra ordinationem ecclesiasticam & insinuatias inhibitiones pœnales cum & sine clausula contractum fuerat; *executio judicati* per varias remoras & maxime otiosas querelas, quæ plane in instantia executionis non attendi possunt nec debent, in præjudicium triumphantis remoratur. Verum si dicendum quod res est, non debet iudex minis aut lacrymis partium commoveri, sed remoto omni affectuum studio, iustitiam sine omni προσωποληψία impertiri, ac rejectis denique omnibus frivole interpositis calumniosis interventionibus, quæ solum ad protrahendam executionem & tergiversandam copulationem tendunt, iudicatum exequi. Prout late inculcat Ziegler. in *Dicast. cap. 32.* Quod si ergo iudex etiam consistorialis in hoc partem alterutram prægravet, & executionem fonticas citra causas in victoris præjudicium & victi emolumentum temere differat, nullum est dubium, quin non solum eo nomine competentibus remediis ad extremum in jurisdictione perveniendum a superiori non tantum compelli, sed & in factum etiam actione de omni damno per executionis injustam cunctationem parti illato, resarciendo, propitio jure conveniri possit, imo appellatio ad competentem superiorem locum habere debeat, cum integritas iudiciorum & maxime ecclesiasticorum tale quid omnino abhorreat, uti persequitur Weber in *Tr. de Consistor. cap. 22.* & pie monet atque urget Brunnem. de *Jur. Eccles. Lib. III. cap. 1. ibid.* Stryck. *in not.* Nam sicut juxta vulgatum solet pronunciarī, *statuiren und nicht exequiren, heist nur die Stadt wexiren;*

Ita

Ita cum Gøden. & Möller. *ad Constit. Electoral. Part. I. Const. 32. n. 1. 2. p. 1.* recte dici potest: quod *statuta quæ executione carent, sint frivola, inania & ludicra exercitia ab omni juris fundamento aliena.* Ubi enim *executio silet, ibi & jurispræcepta sient,* quæ sunt, honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere §. *penult. Inst. de Just. & Jure.*

Th. XXI.

Consideratis personis a quibus *appellatio executorialis* *Causa* ap-
habeatur permisa, sequuntur ipsæ causæ speciales & casus *pellabiles*
singulares, in quibus appellatio locum invenire queat, si *& quidem*
partes gravatæ hoc urgeant, & querelam desuper coram *primo re-*
judice competente moveant. Sunt vero tales in duplici *spectu ju-*
relatione, aut enim respiciunt *personam judicis ordinarii, dicis ordi-*
qui sua potestate jurisdictionali abutitur; vel *personam narii.*
meri executorialis, juxta differentiam superius notatam: Prio-
rem quod attinet, potest judex ordinarius duplici modo
rursus gravare partes, ut inde provocatio ad superiorem
licite detur. Primo *in executione ex causa judicati non rite*
decernenda. Secundo, *illam legitime non exequendo.* Con-
stat nimirum ex praxi judiciorum, quod judex sententiam,
quæ in rem judicatam transiit, regulariter non ex officio
exequatur, sed imploratus demum a parte, qui victoriam
obtinuit; spectant enim talia plerumque ad jura partium
privata, quæ judex non potest supplere, nisi imploratus
cap. 2. X. de Offic. jud. antequam igitur executio realiter fiat,
debet præcedere decretum executorialis sive præceptum
aliquod & monitorium, cum præfixo termino ad exe-
quendum, juxta tradita Brunnem. de *Proc. Civ. cap. XXIX.*
num. 22. 23. Quod si ergo judex id negligat & spatium ju-
dicatis alias concessum præcipitet, terminum sine justa cau-

fa coarctet, aut ad actum quendam executorialem v. gr. immisionem properet, ante prævium tale monitorium; gravat omnino & appellandi locum facit, uti optime decidit *Mev. Part. I. dec. 15.* Thœnnick. *Advoc. prud. in Appellat. Sect. IV. §. 46. num. 199.* Nec obstat *l. 2. de re judicata* quæ loquitur de singularibus causis. Licet enim inter antiquos jurium interpretes maxime controversa fuerit quaestio; Utrum ab ea sententia appellare liceret, qua pronuntiatur, sententiam exequendam esse? Siquidem prohibitio appellationis ab executione, ad illam quoque pronuntiationem judicis, tanquam preparatorium executionis pertingit; uti recenset *Fachin. Lib. I. Controv. cap. 74.* *Treutler. Vol. II. Disp. XXXIII. th. 4.* *ibid.* *Bachov. in not. lit. H.* Attamen hoc non obstante, recte appellationem admittendam esse, salva veterum juris antistitum auctoritate statuimus. Ponunt enim illi cum nobis regulam, verum propterea exceptionem non excludunt, quæ in eo utroque casu existit, si modus ac forma in *pronunciando* aut *exequendo* a iudice excedatur. *Conf. Rebuff. Tr. de Sentent. Execut. Art. VII. Gloss. 12. num. 16.* *Mevius Part. VIII. dec. 420.* Pari modo a *commissione* tantum judicis ad exequendum data, appellatio conceditur, si gravamen inde aliquod emergat, & forte tale mandatum per sub & obreptionem impetratum fuerit. *Wesenh. Conf. 100. num. 2.* *Rebuff. cit. loc. num. 18. 19.*

Th. XXII.

Si iudex Præterea gravat iudex, quando non attendit exceptiones, que alias adhuc in ipsa executione ac in termino executionis committivo locum habent; adeoque tunc justa evenit appellationis causa, juxta *Mev. Part. I. decif. 145. num. 2.* *Cœpolla Tr. Cancell. cap. 44.* Sunt autem ejusmodi exceptiones omnes illæ

illa, quæ contra propriam confessionem, atque contra instrumenta publica aut garantigiata opponi possunt, ^{datur ap- pellatio.} sive concernant ipsam causam debendi v. gr. solutionis SCti Macedoniani, Vellejani &c. sive modum ac finem executionis respiciant, v. gr. exceptio competentia, plurium heredum &c. Siquidem tales ita exceptiones comparatae sunt, ut executionem ipsam, licet jam decretam, impediant, vel saltem minuant. Zoes ad *Dig. tit. de Exceptionibus num. 16. 17.* Est vero necesse ut istae exceptiones sint liquidæ, aut tamen in continenti probari queant, quod testatur quaedam specialis Constitutio Electoris Saxoniae D. Augusti de *contractibus usurariis* promulgata anno 1583. sub rubro *von wucherlichen Contracten* §. *Da aber dennoch dergleichen Exceptiones.* ibi: *Wenn der Debitor dem die Hülffe angekündigt, binnen dem Hülffs-Tag, und also in continenti seine exception wieder die Hülffe gnugsam bescheiniget und darthut, so soll die Hülffe nicht vollenstreckt werden &c.* Quodsi autem supradictæ exceptiones in continenti liquidari non possint, tunc effectum executionis suspensivum non producant; verum in reconventionem rejiciuntur, prout disquirat Coler. de *Proc. Execut. Part. IV. cap. 1. Carpz. L. II. Respons. 6.*

Th. XXIII.

Possumt autem tales exceptiones executionem impediens *Varia species* opponi, etiamsi in iudicium ante non fuerint deductæ, *cies taliu* sive illæ per incuriam advocati aut ignorantiam partium *exceptio-* fuerint omisæ, sive demum post iudicatum natæ, habent *num refe-* enim exceptiones peremptoriae vim quandam privilegia- *runtur.* riam, ut etiam post sententiam in ipso executionis actu adhuc objici possint, & iudex illas respicere debeat. Atque eodem singulariter pertinet exceptio (1) *Compensationis*, quippe quæ speciem solutionis habet, si modo debita requisita **adsint**

adsint, & ita iudicium executionis omnino tollit, quotiescunque enim actor suum per solutionem veram vel factam recipit, cessat ejus petitio. Mevius *Part. II. dec. 308.* Pertinet huc (2) exceptio *erroris calculi*, si sit in continenti ex instrumento publico vel alias recognito probabilis. Carpz. *lib. II. resp. 2. 3. 4.* (3) exceptio *dationis in solum*, cuius oblatio sufficienter facta suspendit executionem, istaque non admissa facit appellationi locum. Mev. *Pert. VI. dec. 154. it. 315.* (4) Exceptio *non facta liquidationis* quæ præterita gravamen involvit appellabile, siquidem nunquam ex illiquido ad executionem est procedendum, etiam si impetratum fuerit Rescriptum, *ut sine mora* procederetur, sub intelligitur enim omnino tunc tacita Clausula, modo causa fuerit liquida, uti recte monet Mev. *Part. IV. dec. 116.*

Th. XXIV.

Exceptio transactionis. Similiter quando pars allegaret transactionem factam post sententiam ac iudicatum, & iudex eandem negligens tamen ad executionem procedat, appellatio locum habet, juxta tradita Rebuff. *Tr. de sentent. Execut. Art. VII. gloss. 12. num. 6. fol. 3.* modo ista in continenti doceri queat ex instrumento publico aut alio modo A sin. in *Proc. Judiciar. Part. I. §. 31. lin. 8.* Neque enim condemnato est invidendum quolibet modo licito sese liberare a periculo ac molestia executionis. Et quamvis regulariter post rem iudicatum non amplius libera sit transactio, quia res per iudicatum fit certa, nec amplius dubia est; attamen potest etiam post iudicatum, aliquid emergere, propter quod res & causa in contradictionem incidat, & ita fiat objectum transactionis habile juxta *l. 7. princ. l. 11. ff. de transact.* Ut proinde talis allegatio a iudice executore non possit impune præteriri, Pari-

Pariter hoc porro procederet; *Quando pars victrix renun-*
ciasset sententia aut iudicato, & facta fuerit inter partes no-
vatio. Hæc enim vincula prioris obligationis, & ita etiam
causam iudicati tollit arg. *l. fin. Cod. de novat.* Sublata vero
vi atque effectu iudicati executio omnino cessat, uti tex-
tus expressus est in *l. 4. §. 4. ff. de re jud.* ibi: *Si ex conven-*
tione litigantium cautum sit post rem iudicatam, ei, cui quis
condemnatus est, eveniet ut hic & recendatur, si modo nova-
tio intercessit. Ceterum si non novandi causa factum est ma-
nebit ordo executionis. Add. Thœnnick. *Advocat. prudens.*
in appellat. Sect. II. §. 12. num. 37. Eodem præterea perti-
net; *Quando post iudicatum postulata fuerit restitutio in*
integrum illaque causa adhuc pendeat. Tunc enim si iudex
nihilominus vellet exequi sententiam, ab eo facto recte ap-
pellatur: Rebuff. *de exec. sent. Art. VII. gloss. XII. n. 8.* Afin.
in proc. iudiciar. Part. I. §. 31. cap. 18. lim. 11. Est enim ille
communis postulata restitutions effectus de Jure Civili,
quod illa postulata nihil sit innovandum, sed omnia in suo
statu manere debeant, donec controversia finiatur. *l. un.*
Cod. in integr. rest. post. ne qu. nov. Excipitur secundum Jus
Canonicum casus, quando aperte constaret, malitiose pe-
titam esse restitutionem differendæ tantum executionis, &
distrahendi adversarii causa, tali enim casu ad executionem
nihilominus potest procedi, præstita ab adversa parte cautio-
ne de restituendo si postea impetretur restitutio *cap. sciscita-*
ta 6. X. de restit. in integr. Struv. *Synt. Civ. Exerc. VIII. th. 19.*

Exceptio
novatio-
nis.

Exceptio
pendentis
restitutio-
nis.

Th. XXV.

Altera pars officii iudicis executorialis consistit in exe-
quendo juxta tenorem sententiæ, iudicati, ac decreti exe-
cutivi. Unde tali respectu cum mero executore coincidit,
& ita utriusque gravamina, ad unam legum normam pos-
sunt

Grava-
men per
executo-
rem illa-
sunt

D

rum in genere. sunt examinari. Contingit vero tale gravamen partibus factis executoris illatum vel in genere, ita, ut causæ sint omnibus executoribus, tum ordinariis tum extraordinariis, commissis ac requisitis iudicibus communes, adeoque generaliter ab eodem abstineri debeat, vel in specie certis tantum personis Executorum, ac certis casibus proprium evenit. Quæ omnia ordine considerabimus. Generatim ergo Executor gravare dicitur, ut inde appellatio sit admittenda; Quando modum iudicationis excedit, quod generale axioma tradit *l. 5. Cod. Quor. Appell. non recip.* juxta *th. 2. supra.* Fit autem talis excessus in genere si Executor dolo egerit, odio vel amicitia victus *Asin. Proc. Judiciar. Part. I. §. 31. lim. 7.* Id quod apparet, quando Executor in exequendo aliquid malitiose ac injuriose fecerit, v. g. frangendo ostia præter necessitatem, concidendo res pignori captas &c. a quibus factis injuriis merito datur ad superiorem provocatio arg. *l. 30. Cod. de Appellat.*

Th. XXVI.

Causæ
gravaminum
re-
sentur

Speciales causæ gravaminum communium possunt evenire, (1) ratione ipsius causæ in iudicium deductæ. Uti enim sententia iudicis debet esse libello conformis tam quoad rem, quam quoad causam petendi, juxta *l. 18. ff. comm. div.* ita quoque executio secundum tenorem iudicati fieri oportet, Tulden. ad *Cod. tit. Quor. appellat. non recip. num. 4.* Quando igitur debitor est alternative condemnatus, ut aut rem aut quantitatem præstet, non potest executor simpliciter procedere & alterutram rem exequi, ne reo alternative condemnato electionem auferat. Rebuff *Tr. de Sentent. Execut. Art. VII. gloss. 14. n. 6.* Hujus exempla occurrunt in *l. 2. Cod. de rescind. vend.* ubi venditore laeso emptor vel pretium suppleat vel rem emptam restituat. *cap. 3. X.*

de

de Empt. Vend. Alterum exemplum singulare est in actione hypothecaria, qua licet directo competat ad pignus dimittendum, tamen possessor condemnatus in executione adhuc electionem habet an rem retinere velit & litis aestimationem solvere, an vero rem dimittere *l. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Debet ergo se declarare condemnatus, quid eligere ac facere velit, quod si fecerit, tunc juxta declarationem suam simpliciter h. e. in illud tantum condemnatur, quod obtulit, & tunc facienda executio, prout explicari debet *l. 16. §. 3. ff. de pignor. & hypoth.* Quod si proinde Executor tale quid non observaverit, atque in his, similibusve causis praepostere processerit, facit gravamen & appellatio denegari non potest.

Th. XXVII.

Fit praeterea *excessus ab Executore ratione objecti execu- Excessus*
tionis. v. g. Illud praeter necessitatem multiplicando; *Quantum*
 do nimirum vigore sententiae, executionem deberet face- *ratione*
 re in prato, & facit eam in vinea & prato simul, tunc enim *objecti*
 appellatio datur Ferrar. in *Prax. Judiciar. Tit. XXVI. gloss. 4. n. 8. nis illud*
 Porro si nuncius vel apparitor habeat in mandatis, ut ponat *multipli-*
 me in possessionem alicujus rei, & ille me ponat in posse- *cando.*
 sionem alterius rei. Uti notat Contard. in *L. un. Cod. de mo-Variando.*
ment. possess. Limit. 19. n. 2. Nec interest, sive executor sci-
 ens prudensque hoc fecerit, sive per errorem, gravamen
 enim oritur ex *facto* variationis, non ex scientia vel igno-
 rantia executoris arg. *l. 18. §. 3. ff. de injur.* Praeterea huc
 refertur; *Quando in majorem quantitatem quis executur,* *Quantum*
quam in sententia definitiva fuit. Uti adfert Brunnem. ad *rationem ex-*
L. 5. Cod. Quor. appellat. non recip. Pariter gravamen con- *cedendo.*
 tingit, *si fiat adjudicatio in solutum super rebus majoris pre-*
tii, quam ipsum est debitum. Habet enim talis adjudicatio

D. 2.

spe-

speciem solutionis, neque debitor in plus tenetur, quam contractus aut condemnatio ac liquidatio creditoris continet Mevius *Part. III. dec. 53. n. 6.* Similiter peccat executor: *Quando rem majoris pretii vendat pro minimo debito;* debet enim objectum executionis esse proportionatum ad quantitatem debiti. Brunnem. ad *l. 5. Cod. quor. appell. non recip. n. ult.* Denique gravat executor: *Quando executionem fecerit in rebus privilegiariis, alias executioni exemptis, & quæ non nisi in subsidium, deficientibus nimirum aliis bonis pignoris, loco capi possunt, v. g. si in bibliothecam litterati, instrumenta opificis vel agriculturæ, item stipendia ac salaria velit executionem facere arretando vel simili modo, cum tamen alia bona, unde satisfieri possit; supersint Thœnnick. Advocat. prudens in Appellat. Sect. II. §. 12. n. 37.*

Res privilegiarias capiendo.

Th. XXVIII.

Potest denique contingere executionis *excessus ratione Excessus forma;* Quando Executor Ordine inverso procedit, nec *executio- servat modum in l. 15. §. 2. ff. de re judic.* a Divo Pio, vel *nis ratio- alias juxta observantiam & ordinationem fori præscriptum.* *ne forma.* Uti exemplum refertur, *si executor statim dirigat executionem in res immobiles, neglectis mobilibus;* quod inducit Thœnnick. *Advoc. prud. in Appell. Sect. IV. §. 46. num. 199.* Hoc vero eatenus saltem procedit, quatenus nimirum certa res in judicium fuit deducta, eatenus enim in ipsam illam rem facienda executio, quæ petitori fuit adjudicata, juxta *l. 68. ff. de Rei Vind.* Unde si Creditor pignus vel generale in omnibus bonis, vel plura pignora constituta habeat, in arbitrio est creditoris, in quam rem executionem atque immissionem fieri velit, secundum *l. Creditoris. 8. ff. de distract. pignor.* Carpz. *Proc. Tit. XX. Art. 2. num. 1. & seqq.*
Eo-

Eodem pertinet; Quando Creditori pignus addicitur sine prævia taxa, solet enim plerumque valor pignoris quantitatem debiti excedere, ut proinde omiſſa debita taxatione pignoris adjudicandi, per peritos rerum æſtimatores facienda, facile gravamen debitori queat contingere, ac inde appellatio locum habere, juxta *Mev. Part. III. dec. 53.* Verum an idem procedat, ſi pignora ex cauſa judicati capta a creditore vel judice vendantur, controverſum eſt. Certe de jure communi, tali caſu æſtimatione non opus eſſe, verum rem ſubhaſtationis ac licitationis fortunæ committi, aſſerit ac contendit Poſthius de *ſubhaſtat. Inſpect. XLVII.* At vero contrarium liquido docet *l. 16. de reſcind. Vend.* & recte defenditur a Philipp. *Tr. de Subhaſtat. Cap. III. Comm. 3. n. 2. & ſeqq.* ubi plures allegat.

Th. XXIX.

Ex *perſona & facto* Executoris in *ſpecie* naſcitur gravamen appellationis ex variis ruriſus cauſis, quarum quasdam recensetimus, ut ex his de reliquis non ſpeciatiim enumerandis fieri poſſit judicium. Sunt enim exempla & caſus exceſſivæ talis executionis fere infiniti, ut omnes comprehendere ac debita tractatione explanare non liceat, aut certe ultra metam Diſputationis procedat. Si quidem recte concludit Scaccias de *Appellat. Quæſt. XVII. Lim. X. num. 30.* Quod exceſſus in executione tot modis poſſit intervenire, quot modis aliquid dici poteſt plus. Concedunt nimirum appellationem. Quando *exceptio recuſationis contra datum Executoris, v. gr. Commiſſarium, opponitur, & executor nihilominus pendente tali cauſa & dum diſputatur de poteſtate procedens exequendi, tamen ad executionem proceſſerit.* Quem caſum tradit Ruginell. de *Appellat. §. 2. cap. 2. num. 64.* Sicuti enim parti liberum eſt, judicem ordinarium ex juſta allegata &

Cauſe perſonam meri Executoris concernentes in ſpecie.

Executor recuſatus procedens

probata causa recusare; ita pari modo recusationis exceptio contra Commissarium datum ad exequendum manet libera, si modo justa sit. Licet enim communiter Interpretes tradant; *Ab Executore, quanquam suspecto appellari non posse per cap. novit. 43. X. de Appellat. Stryck. Introducēt. ad Prax. Cap. ult. §. ult. & quidem ex illa potissimum ratione, quod ipse non propriam sed committentem personam representet, ejusque jurisdictionem exerceat, & porro, quia præscriptum a iudice ordinario modum habeat, quem si sequatur, ipse non gravet, quum obsequii necessitas excuset, sed iudex committens, ad cuius superiorem proinde juxta Leges Civiles foret recurrendum; Attamen hoc casu non de Appellatione a factō executionis, nec de gravamine actu per executionem illato agitur, in quem finem dictum capitulum & dictæ rationes concludunt; Verum quæritur saltem de *præcavendo futuro gravamine*, quod ex suspecto executore dato imminet parti, ad quod antevertendum recusationis exceptio, contra personam tantum executoris & contra potestatem ejus executorialem proponitur, quod parti denegandum non est. *Zanger de Except. Part. II. cap. 4.* Eademque procedunt non tantum in eo executore, qui jurisdictionem nullam habet propriam, verum etiam in eo, qui jurisdictioni alias præest, veluti est iudex requisitus, vel extraneus, per litteras subsidialiter requisitus, vel iudex inferior, ad quem executio sententiæ a iudice appellationis est remissa, vel cui alias a superiori commissa fuit, per mandata executorialia, executio. *Marant. de Ordin. Judiciar. Part. VI. tit. de Appellat. num. 61.* Nec tamen datus ille executor ipse potest de causâ recusationis suæ cognoscere, verum vel cognitio ad superiorem devolvitur, vel alius Commissarius delegari solet juxta *l. 16.**

Cod.

Cod. de Judic. verb. executore necessitatem. Zoel. ad tit. de Judic. num. 96. 97. 98.]

Th. XXX.

Peccat porro Executor, si mandatum executionis petenti exhibere nolit; & tamen procedat, tunc enim justa datur appellatio, atque executio interim suspensa; maneat. Debet enim executor datus juxta formam dationis procedere quam proinde si executor petenti edere nolit, facit omnino se suspectum, eundem tali forma commissionis destitui, adeoque gravat. l. 5. Cod. de Jur. Fisc. Wesenbec. Cons. 100. n. 2. 3. Pertinet nimirum talis forma commissörialis ad legitimandam personam executoris demandati, adeoque etiam plerumque citationi a commissario factæ quoad copiam solet inferi, cum promissö de originali in termino producendo. Stryck. *Introduc. ad Prax. cap. 2. §. 15.* Ruland. *de Commiss. part. 1. lib. V. cap. 3. num. 7.*

Executor
mandatü
non exhi-
bens.

Th. XXXI.

Inprimis vero excessus circa modum executionis fieri potest ab executore, qui sententiam judicis male interpretatus fuerit; & inde secundum finisfram talem interpretationem tendat ad executionem procedere, ubi justa datur appellatio, id quod diserte dicit Jctus in l. 4. ff. de appellat. ibi: *Ab executore sententiæ appellare non licet, sed ab eo qui sententiam male interpretari dicitur, appellare licet, si tamen is interpretandi potestatem habeat, veluti Præses Provinciae aut Procurator Caesaris, ita tamen, ut in causis appellationis reddendis hoc solum queratur, an jure interpretatum sit, idque etiam D. Antoninus rescripsit.* Exemplum hujus refert Ferrar. in *Prax. tit. 26. gloss. 4. num. 10.* Quando sententia condemnatoria concepta fuerit de ducatis monetæ currentis, & executor vellet eandem de speciebus intelligere, & sic

Executor
sententiã
male in-
terpre-
tans.

in majorem summam executionem porrigere, quam tenor sententiæ esset. Cum igitur per ejusmodi malam ac sinistram interpretationem gravamen tale emergeat, quod antea judicato non combinatur, sed potius tanquam novum aliquid superveniret, utique non obstante judicato, imo salva judicati auctoritate, cum potius per istam contrariatur, appellatio gravati admitti debet *Mev. Part. III. decis. 264.* Pari modo si judex superior inferiori Magistratui per mandatum *Executoriale* executionem quandam injunxerit, quibus jus commune lædi videbatur; ita interpretatio talis Rescripti a *judice demandato* est facienda, ut quam minime a jure communi recedat. Unde si judex inferior externum saltem verborum corticem sequi vellet, & contra jus atque fas executionem facere, possit a tali facto tanquam ab *indiscreta appellatione* recte provocari, uti monet *Mev. Part. V. decis. 73.* Add. *Marant. de Ord. Judiciar. Disp. I.* Nec tantum parti gravatæ per appellationis remedium succurritur; verum etiam executor ipse, quando injuriam alteri fieri deprehendit, debet ab executione abstinere, & partibus intacta servare jura, atque rem ad mandantem referre, uti optime notat *Mevius Part. I. decis. 143.*

Th. XXXII.

Executor Transgreditur porro Executor limites officii sui, ac *graves partes* vamen facit; *Quando nimis audaciter partes illiciti cognitoris sibi sumit*, uti bene advertit *Brunnem. in Proc. Civ. cap. 28. sibi arrogans. 15.* Sunt vero tunc duo distinguendi casus: *Primo* quando executor intendit cognoscere super negotio & sententia principali & super exceptionibus illuc spectantibus. Atque de talibus Executor non potest cognoscere, aut illas novo quodam processu discutere, juxta *l. 6. & l. pen. Cod. de Execur. rei jud.* Unde quando Executor hoc attentaverit

rit

rit forte ex aviditate sportularum, sive quod ex alia causa remoras executioni injicere velit, gravamen fieret, & appellatio foret concedenda. Contard. ad *L. Un. Cod. de moment. possess. Limit. XIX. num. 11.* Foret enim contra fidem & auctoritatem judiciorum ac judicati, talem cognitionem de novo concedere, aut retractare sententiam, semel judicio legis ac partium tacite confirmatam arg. *l. 25. ff. de Stat. hom.* alioquin multa judicia optimorum judicum ex studio partium, odio vel amicitia vel alio affectu possent subverti & vis justitiæ enervari. Quod multo magis circa judicem inferiorem, ad exequendum commissum, procederet, huic enim non convenit decreta superiorum rescindere *l. 18. pr. ff. de minor. l. 1. §. penult. ff. de Appellat.*

Th. XXXIII.

Secundo exceptio opposita non tangit ipsam causam principalem aut sententiam, quæ in rem judicatam transiit, verum tantum *ordinem & modum* faciendæ executionis. Et tunc, licet quidam Ddres generaliter concludere videantur, posse executorem de talibus exceptionibus in termino executivo oppositis cognoscere, prout videre est apud A sin. in *Proc. Judiciar. Part. I. §. 31. cap. 19.* Attamen ut eo accuratius procedatur, res distinctim erit consideranda, & quatuor rursus discernendi erunt casus. Aut enim (1) Quæstio est de *judice extraneo requisito*, atque illo, qui *coordinatam* cum iudice requirente jurisdictionem justam exercet, sub cujus nimirum jurisdictione immediata res aut persona in quam fieri debet executio, est constituta; Hic certe liberius aliquod iudicium habere videtur, cum ejus simul interfit imo officii ejus sit, hominibus suæ jurisdictionis maxime prospicere, ne illis injuria quædam vel ex iniqua sententia, aut ex ejusdem executione contingat, maxime

*Exceptio-
nes con-
tra exe-
cutionem
opposita.*

E

cum

cum ob commissam potestatem cognoscendi habeat per se ordinariam potestatem judiciariam & facultatem cognoscendi aliis in causis ad se delatis. Verum hoc non obstante, iudex talis requisitus sententiam ipsam quæ semel consensu partium est approbata, ac in rem iudicatam transit, sua cognitione rursus atrectare non potest, aut intervertere; Atque ad enodandam superiorem thesin, adhuc distinguendum; Aut exceptio opposita *simul* concernit causam, uti est exceptio nullitatis falsorum instrumentorum &c. *Has* talis *executor* requisitus audire quidem, & eatenus *admittere* debet, ut *executionem* sistat, donec ea de re legitime cognitum; Nec tamen ipse super iis *pronunciare* potest. Verum si tales opponantur, & executor illas probabiles deprehendat, v. g. si nullitas non inevidenter appareat, causam ad pleniorum discussionem remittere debet ad priorem iudicem requirentem & abstinere ab executione. Quorsum referri omnino potest l. 75. ff. de iudic. ibi: *Si Prator jusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, & ordine Edictorum peracto pronunciaverit, absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de Pratoris sententia cognoscere, alioquin lusura erunt huiusmodi Edicta & Decreta Pratoris.* Marcellus notat; si per dolum sciens falso aliquid allegavit, & hoc modo consecutum eum sententia Pratoris liquido fuerit approbatum, existimo, debere iudicem querelam rei admittere. Sin vero exceptiones friyole oppositas fuisse statim primo intuitu appareat, illis non attentis exequi potest & debet sententiam iudicis requirentis, juxta l. 2. Cod. ad Leg. Corn. de fals. Myns. Cent. III. Obs. 69. Aut vero exceptio a parte opposita, ita est comparata, ut non fundamentum ipsius causæ ac sententiam tangat, sed tantum *modum* ac *formam* executionis rejiciat; de hac ju-

judex requisitus ad exequendum recte ipse cognoscit, atque pronunciat. Judex enim requirens tantum requirit executi sententiam a se dictam, modum vero ac formam prescribere non potest, quam arbitrio justitiæ judicis requisiti debet committere, adeoque exceptio contra tale factum opposita, non pertinet ad judicem requirentem, cujus gestum non est, sed factum judicis executoris proprium concernit, atque ipse de facto suo respondere & illud vel corrigere per decretum, vel superioris decisioni deferre & provocationem a gravato factam admittere debet. Menoch. de Arbitr. Jud. Quæst. Lib. 1. Cas. 38.

Th. XXXIV.

Aut (2) Judex est inferior, cui per mandatum superiorum executoriale injungitur executio, juxta tenorem sententiæ faciendæ? Hic certe cognitionem aliquam super quacunque exceptione opposita sibi arrogare non potest, quia nudum executionis ministerium præstat, & formam a superiori præscriptam observare tenetur; Verum si forte iniquitas quædam emergat, Relatione facta executionem interim suspendit, quo pertinet cap. de catero s. X. de sentent. & re jud. ibi: Quodsi sententiam a nobis latam præcipimus per aliquem executioni mandari, & fraus intervenit, non est facultas executori de toto negotio cognoscendi, sed deferri quæstiones, quæ inciderint, ad Sedem Apostolicam oportebit. Add. Brunnem. de Process. civ. cap. 29. num. 10. & seqq. Idem (3) judicandum est de mero executore ac ministro executionis, cui parendi tantum obsequium est relinquitur, & nulla jurisdictione instructus est, adeoque plane nullam cognitionem sibi vindicare potest, sed præscriptos tantum fines observare, quod si excesserit suo facto, provocatio & correctio ad superiorem dirigitur.

Judex inferior an cognoscere queat.

Ministerio executionis.

Th. XXXV.

Quid juris habeat commissarius ad exequendum datus. Denique (4) inquirendum est; Quid juris habeat *commissarius ad exequendum datus.* Tales enim commissiones frequenter fieri, quotidiana Praxis evincit. Et superius jam explanatum fuit in *th. VII.* quousque talis de exceptionibus in executione objectis queat cognoscere. Quibus tantum adjiciendus est textus in *l. pen. ff. de Confess.* ubi arbiter ad exequendum datus de causa executionis commissæ nequit cognoscere, sed illam ad committentem remittere tenetur, de vi tamen & effectu executionis, quatenus illa ad effectum sententiæ obtinendum sufficiat, inquit Scaccias de *Appellat. Quæst. XVII. Limit. 10. num. 37. & seqq.*

Th. XXXVI.

Quæritur. Quomodo procedendū quando iudex summus gravamen inferat. Denique illustrationis causa hic subnectenda est Quæritio; Quomodo procedendum sit, quando *iudex summus*, qui *superiorem in terris non recognoscit gravamen in exequendo inferat?* Ubi bene advertendum, an summum Principis ministerium tale gravamen fecerit, & certe per litteras supplices res ad immediatas Principis manus ac notitiam erit deferenda, ab eodemque expetendum erit auxilium; Sin vero ipse Princeps, contra consilium Prudentum Ministrorum malis forte affectibus præoccupatus, tale quid ingerat, dubitandum non est, quin per hoc officium boni Principis graviter lædat. Subdito vero gravato varie succurrendum. Aut enim Princeps in Tyrannum penitus degenerat, & communiter subditis justitiam denegat omnia arbitrio quodam despotico tractans, & tunc illa consilia sequenda, quæ moralistæ contra Tyrannos tradunt, conf. Grot. de *Jure B. & P. Lib. I. cap. IV. §. 7. & seqq.* Nec tamen Princeps statim pro tyranno habendus est, qui unum vel alterum subditum lædit, eidemque jus debitum de-

detrahit, sed tali casu ferendum magis ejus imperium atque Deo ac tempori patienter remedium & auxilium est committendum, neque enim ob actum quendam tyrannicum statim quis Princeps esse definit, aut subditi nexus solvitur Grot. d. l. Lib. II. cap. 1. §. 9. num. 2. Quod si vero Principis imperium non penitus liberum ac illimitatum sit, verum per leges imperii fundamentales, litteras Reversales cum statibus atque Ordinibus imperii vel Provinciae initas sit restrictum. Tunc utique ad comitia ordinum erit provocandum gravato, ibidemque res contra principem discutienda, modo gravamen notorium atque apertum sit, & omnia antea media penes Principem tentata fuerint, impetrandi justum & æquum. Sin vero hæc omnia non proficiant, ad consilium Regni ac Procerum sive Statuum causa devolvenda. Atque in hunc finem in nonnullis regnis ac Provinciis receptum est, ut, questione quadam Principis cum subdito incidente, vel judicia ac tribunalia summa Aulica ac Provincialia Land- und Hof-Ge-richte habeantur constituta, quibus & quorum deciso se ipse Princeps per reversales subjecit; Vel ad Comitia Imperii ac Provincialia causa devolvitur; Vel Arbitria ac Arbitratores Provinciales vel Pares Curiae feudales &c. habentur constituti; vel ad Parlamenta causa spectat, prout exempla Regnorum ac Imperii nostri abunde declarant. conf. Knichen. de Saxon. non Provoc. Jur. Cap. 1. & seqq. Mod. Pistor. Part. II. Quest. 69. & seqq. Pariter in judiciis Electoralibus Statuum, qui privilegium de non appellando habent, aut aliis Dycasteriis Principum, ac Civitatum qui pari jure ex singulari concessione gaudent; Uti est reverendissimum Consistorium nostrum Hildesianum vulgo appellandus Chur-Cölnische Stift-Hildesheimische Land-Consistorium do Statuum,

Potestas
Principis
restricta.

E 3

Au-



Electora- Augustanae Confessionis, hoc procedit; Ut si forte contin-
lium Di- geret, excessum quandam in exequendo quacunque ratio-
casterio- ne ibidem obvenire, non potest denegari parti gravatae,
rum, Prin- quo minus ex capite denegatae aut protractae justitiae grava-
cipum, Ci- vamen ad superiorem competentem deferre queat, si qui-
visatum, dem privilegium de non appellando, remedium illud non
& Consi- excludit, uti concors est Ddrum sententia, juxta Textum
striorum, aureae Bullae Cap. XI. §. 4. & Ordin. Camer. Part. II. tit. 1. §. 2.
 & tit. 26. §. 1. Add. Gail. Lib. I. Obs. 28. Minsing. L. 2. Obs. 82.
 Myler. in Addit. ad Rumelin. Part. II. Dissert. II. ad A. B. th. 13.

Th. XXXVII.

*Quis ap-
pellat.*

Potest a tali excessu appellare quilibet gravatus etiam
Procurator nomine principalis, modo speciali mandato ad
 appellandum fuerit instructus Rebuff. *Tr. de sentent. Execut.*
Art. VII. gloss. 13. num. 3. 9. Pater & Mater pro filio & vice
 versa juxta l. 2. §. 2. ff. de Appellat. recipiend. vel non. ibi: Sed
 & cum mater filii rem sententia eversam animadverteret,
 provocaverit, pietati dans, dicendum est, & hanc audiri de-
 bere, & si litem preparandam curare maluerit, intercedere
 non videtur, licet initio defendere non potest: Imo ab ex-
 cessu appellare potest tutor vel curator, nomine pupilli
 vel minoris l. 17. §. 1. & l. 27. ff. de Appellationibus &
 relationibus modo his interfit. Atque adeo permissa est
 ab excessu executionis appellatio, ut etiam ille appel-
 lare possit, qui appellationi renunciavit & juravit non ap-
 pellare, uti notat Contard. ad Leg. Un. de moment. possess.
 Lim. XIX. num. 2. Quanquam enim inter Clausulas Com-
 promissi, quod quoad modum procedendi inter partes
 coram iudice ordinario Jure Canonico fieri potest, & illa
 queat contineri, quod partes invicem compromittant, se-
 stare velle iudicis sententia, & remota appellatione iudicis
 judi-

judicato acquiescere, juxta *cap. 5. 7. 10. X. de Arbitr.* Attamen hoc non obstante provocatio non erit adempta, neque enim vinculum juramenti ad ea potuit extendi, quæ non jure, sed facto executoris iniquo contingunt. Nec obstat *l. 27. §. 2. ff. de Recept. Arbitr.* ubi dicitur, valere pactum, se stare velle laudo arbitri sive æquum sive iniquum fuerit, cum partes sibi imputare debeant, quod tali fortunæ arbitrio se commiserint. Verum hic dispar est ratio, pactum enim appellationis renunciativum in compromisso coram judice factum, non executionem judicati ejusque excessum, verum sententiam tantum sive laudum judicis respicit, & ita ultra operari nequit, aut vinculum aliquod iniquitatis existere. Notabile etiam & hoc. Quod licet quis consentiat sententiæ, tamen non intelligitur consentire excessui, modi vel formæ in exequendo, siquidem in excessu cessat omnis vis rei judicatæ & omnis obligatio executiva. Thoenick. *Advocat. prud. in Appellat. Sect. II. §. 12. num. 37.*

Th. XXXVIII.

Nec tantum ille a tali excessu appellare potest, contra *An tertius* quem executio principaliter est decreta, verum etiam *Ter- appellare* *tius* pro suo interesse *interveniens*, ejusque appellatio etiam *queat ab* executionem contra condemnatum suspendit aut corri- *excessu.* git, si modo suum interesse legitime doceat ac persequatur, & currit eidem fatale appellationis a tempore notitiæ, quando rescivit sibi gravamen esse illatum Faber. in *Cod. Tit. de Appellat. def. 27.* Nec tantum in possessorio verum etiam in petitorio talem appellationem tertii intervenientis in casu excessivæ executionis attendi debere tradit Wefenb. *Cons. 100. num. 12. & seqq.* Casus contingere possët, quando creditori anteriori pro minori quantitate debiti, res majoris pretii, in præjudicium sequentis creditoris adjudicaretur,
auf

aut si fatalia subhaftationis coarctentur, ut ita minor licitatio fieret, & sic porro.

Th. XXXIX.

*Forma
hujus ap-
pellationis
facienda.*

Non tamen statim a facto Executoris est appellandum, verum prius exceptio proponi debet & si talem non admittat executor, nec corrigat propositum, tunc appellatio est suscipienda arg. l. 1. §. 1. ff. *Quand. appell.* Ut nimirum & honor executori servetur, & superior molestia superfedere possit, si executor ipse gravamen tollat. Rebuff. *Tr. de Sentent. Execut. Artic. VII. gloss. 12. num. 2.* Habetur vero talis appellatio ab executione, tanquam appellatio a sententia interlocutoria. Adeoque de Jure Civili ille modus observari debet, qui obtinet a sententiis interlocutoriis Ferrar. *Prax. Judiciar. Tit. XXVI. gloss. 4. num. 9.*

Th. XL.

Causa in qua excesserit executor nominatim exprimere. Unde generalis allegatio excessus non sufficit Rebuff. *Tr. de Sentent. Execut. Art. VII. glos. 12. num. 12.* Eandem porro in scriptis exponenda. fieri debere, adeo ut appellatio viva voce facta, nulliter facta censeatur, juxta usum fori imperialis communem receptum esse testatur Mynsing. *Cent. III. Obs. 32.* Id quod tamen in foris Statuum particularibus ex observantia cujusvis judicii aestimari debet. Nec porro opus est ad retractationem excessivæ executionis ordinario appellationis processu, sed per *mandatum*, veluti in re illicita, expediri potest, ita ut ad querelas gravati exhibitas, fiat illarum communicatio cum injuncto eventuali, ut si preces veritate nitantur excessum corrigat, & inique ablata restituat. Mev. *Part. III. dec. 108.* Et possunt etiam eo nomine mandata sine clausula a superiori decerni, si forte irreparabile, vel aliud insigne damnum immincat.

Th. XLI.

Th. XLI.

Verum quæritur; Ad quos appellatio fit dirigenda in casibus istis excessivis? Respondetur, distinguendum est inter personam Executoris. Est enim ille vel *nudus executor*, *ab excessu* cui tanquam ministro suo iudex executionem mandat. *fit diri-* Vel est *iudex in subsidium ad exequendum requisitus*. Priori *genda, si* casu merus ille executor, sive commissarius fit ad exequendum specialiter datus, sive apparitor tantum iudicii, aut *merus* actum executorialem gravatorium expedit ex speciali *Executor* *gravet.* *mando iudicis committentis*, qui certum quendam modum ac formam executionis faciendæ eidem præscripsit, tunc iuxta communem regulam, actus *non exequenti, sed ordinanti* imputari debet, secundum tradita Lyncker. *Vol. I. Resp. 80. num. 5.* adeoque non ad committentem sed ad committentis superiorem facienda est provocatio, habet enim tunc se executor tanquam nudum instrumentum alieni arbitrii ac potestatis. Aut vero executor talis *præter mandatum* quidquam facit, unde alter se gravatum sentit; atque tunc non ad alium, quam ad committentem a tali exorbitantia provocatur, per vulgatam juris regulam, quod a delegato debeat ad delegantem appellari eo casu, si non tota jurisdictio sed pars tantum commissâ fuerit *cap. 3. de Offic. ac potest. deleg. in 6to. Gail. Lib. I. Obs. 121. num. 2.* Id quod ulterius diserte tradit *cap. 7. de Offic. & potest. jud. deleg. in 6to. verb. Ad eum quoque qui vices suas committit, donec revocet, vel qui executionem sententiarum tantum aut quidquid aliud de jurisdictione sibi reservat, non ad delegantem primum appellari debebit, etiamsi post sententiam fuerit appellandum.* Per hunc nimirum textum gradus certi appellationum constituuntur, ita ut prius ille, qui vices suas expediendas commisit, ad eundem, & de remedio ferendo im-

F

plo-

plorandus sit, deinde provocatio fieri debeat ad *primum delegantem*, a quo ipse committens suam jurisdictionem habet delegatam, adeo ut ad primum istum delegantem *non* antea appellari debeat, donec intermedius ille committens fuerit provocatus, ne scilicet alias appellatio quasi per saltum facta videatur, ac ita non habeatur admissibilis. Nec obstat *l. r. §. r. ff. Quis & a quo appell.* restringunt enim hunc textum ad universitatem jurisdictionis mandatam, qualem justitiarum Nobilium ac Baronum exercere dicuntur. Brunnem. ad *ad d. l. c. Dig. num. r.*

Th. XLII.

*Quid, si
iudex re-
quisitus
grava-
men infe-
rat.*

Quod si vero *iudex ad exequendum requisitus gravamen inferat*, tunc quoad appellationem dirigendam est etiam distinguendum, vel executionis gravamen oritur ex præscripto iudicis requirentis, & ad eum superiorem provocatio fieri debet, tali enim casu ille, qui executionem gravatoriam desiderat, non qui desideranti manus porrigit, gravamen infert, ac proinde ad istius gravantis superiorem provocatio est instituenda Rebuff. *Tr. de Execut. sent. Art. VII. gloss. 13. n. 4.* Sin autem Magistratus requisitus autor gravaminis existat; iterum distinctio notanda; aut talis requisitus iudex subest requirenti; aut jurisdictionem ejus non agnoscit. Priori casu ad superius iudicium provocatio statim ac querela defertur; ita ut præterito iudice requirente immediato, ad supremum forum causa juxta Praxin Cameralem devolvatur, teste Mevio *Part. VIII. dec. 87. num. 4.* Posteriori casu appellatio ad illum tendit, qui est iudicis illius gravantis superior, ita tamen, ut ex eo, non fiat præiudicium jurisdictioni ejus, qui sententiam tulit. Mev. *l. cit. num. 5. 6.*

Th. XLIII.

Th. XLIII.

Circa effectum hujus appellationis interpositæ est distinguendum; aut ab ipso *decreto executionis* est appellatum; aut tantum a *facto* atque *excessu executoris*. Primo casu omnis executio suspenditur, donec de exceptione opposita legitime fuerit cognitum, est enim illarum exceptionum, quæ in termino executivo adhuc opponi possunt, ea vis, ut perimere queant, adeoque & suspendere executionem, alias, post probatas tales exceptiones, retractabilem, ut ita præstet totam causam intactam servare, quam post illam vulneratam remedia quærere. Talis est exceptio solutionis, compensationis & similis, modo tamen eadem exceptio in continente probari queat, alias enim hunc effectum non producit, sed in reconventionem, ut vocant, rejicitur. Martin. ad *Constitut. Elect. Saxon. Part. I. Constit. 32. Dissert. 10. not. 29.* Posteriori casu executio ipsa non tollitur, sed causa, quoad *illud ipsum punctum ad superiorem devolvitur, in quo excessus factus allegatur.* adeoque tunc in cognitione superioris nihil aliter agitur, quam ut ipse excessus inquiratur, probetur, ac corrigatur, in reliquis vero punctis vis atque efficacia decreti executorialis manet salva atque integra. Conf. *Trentacinq. lib. II. Variar. Resolut. 12. num. 1. & seqq.*

*Effectus
appellati-
onis inter-
positæ.*

Th. XLIV.

Habet præterea appellatio a *Decreto executoriali* interposita, hunc effectum, ut si ipse executor appellatione non obstanti, tamen vellet sententiam de facto exequi, licitum sit eidem propria auctoritate resistere, juxta *l. 5. Cod. de resistere. Jur. Fisc. Ferrar. Prax. Judiciar. Tit. XXVI. gloss. 4. §. 9.* sine differentia, an merus an mixtus sit executor, siquidem talis limites commissionis ac jurisdictionis suæ excedens in-

*Executa-
ri an ju-
ste licet
resistere.*

star privati habetur, cujus vis illata contraria vi potest repelli *l. 3. ff. de J. & J.*

Th. XLV.

*Res ac
fructus
judicati
seque-
strandi.*

Quoniam vero postulato appellationis beneficio, executio intentata plenum effectum habere non possit; Attamen ne judicatum suo vigore destituatur, singulariter provisum est, ut pendente licet appellatione, tamen interim ad sequestrationem procedi queat, ad conservandam nimirum rei judicatæ auctoritatem, & ne forte per frustratorias appellationis remoras actio fiat in eventu inanis, ita nimirum, ut si *res mobilis* fuerit, quæ per sententiam fuit adjudicata, illa sit penes tertium tamdiu deponenda, donec causæ appellationis sint redditæ, eademque lite finita victori sit restituenda. Sin vero quæstio de *re immobili* sit mota, tunc *fructus* illius interim debent sequestrari, donec de eventu appellationis constiterit. Uti sunt clara verbe Constitutionis Imperatoriæ in *l. 5. Cod. Quor. Appell. non recip.* ibi: *A quo executore si fuerit appellatum, executione suspensa decernendum putamus, ut, si res mobilis est, ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta, possessori res eadem detrahatur; & sequestro idoneo collocetur, reddenda ei parti, pro qua sacer cognitor judicaverit. Quod si de possessione vel de fundis executio cessaverit, & causa suspenderit provocatio, fructus omnes qui tempore provocationis capti, vel postea nati erunt, in deposito colloentur, jure fundi penes eum qui appellaverit, constituto. Cujus decisi ratio extat in *l. 21. §. 3. ff. de appellat. verb. Quamvis usitatum non sit, post appellationem fructus agri, de quo disceptatio fit, deponi, tamen cum populitarentur ab adversario, æquum sibi videri, fructus apud sequestrum deponi. Licet enim alias pendente appellatione nihil sit innovandum,**

atta-

attamen ratio hujus decisi justificans in eo versatur, quod actor, qui sententiam obtinuit, & victoriam reportavit, non tantum præsumtionem pro se habeat, verum etiam jus quoddam ex sententia acquisitum, cujus respectu iudex haud immerito ad executionem processit. Neque enim super meritis causæ principalis, sed tantum super modo & excessu executionis appellatio est interjecta. Herold. *Observ. Singul. ad Process. cap. 29. th. 11. Gail. Lib. I. Obs. 147. num. 8.*

Th. XLVI.

Nec tamen per talem appellationem nimis longinqua An appellationem executioni est adferenda; Unde ab eodem excessus articulo non plus verum *semel* tantum appellari potest. *Rebuff. Tr. de Sent. Execut. Art. VII. gloss. 12. num. 22.* Ne scilicet alias processus in infinitum protrahatur. Quod si vero ab executore gravamina reiterentur aut multiplicentur, dubium non est, quin a gravamine novo succedente, nova quoque detur appellatio.

Th. XLVII.

Nec tantum gravamen illatum per appellationem retractare permissum est; Verum etiam *Executor dolo quid admittens, actione potest pulsari.* Uti diserte tradit *l. 3. §. 8. ff. de negot. gest. verb. Si executor a Pratore in negotio meo datus, dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio.* Quando forte executor viliori pretio rem projecerit, ac pignora capta inique ad injuriam debitoris distraxerit, prout notat *l. 50. ff. de Evictionib.* ibi: *Si pignora veneant per apparitores Pratoris extra ordinem sententias sequentes, nemo unquam dixit, dandam in eos actionem re evicta, sed qui dolo rem viliori pretio projecerunt, tum de dolo actio datur adversus eos domino rei.* Add. *Rebuff. Tr. de Sentent. Execut. Art. VII. gloss. 12. n. 4.*

Actio contra executorem.

Th. XLVIII.

An executio propter fundatum appareat, an tunc in totum revocari debeat excessum executio, an vero tantum pro ea parte, qua excessus est factus? in totum Affirmatur posterius, uti constat ex l. fin. §. 3. ff. quod met. revocetur caus. ibid. Si quis quod adversario non debebat, delegante eo. per vim, apparitione Praesidis interveniente, sine notione iudicis coactus est dare, iudex inciviliter extorta restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit, jubeat. Quod si debitis satisfecit simplici iussione, & non cognitione habita; quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est. Est nimirum hic appellationis communis effectus, quod in iudicio appellationis iudex non corrigat sententiam prioris iudicis ultra gravamen, de caetero illa subsistet, neque enim ulterius iurisdictio devolvitur, & utile per inutile vitari non debet, teste Mev. Part. III. dec. 108.

Th. XLIX.

An a pronunciatione super excessu appellari queat Ulterius quaeritur; *an etiam ab illa sententia appellari possit, qua iudex pronunciarit, executionem esse revocandam?* Affirmat quidem Marc. Ant. de Amatis in *Decis. Rot. March. dec. 85.* Verum hoc ita intelligendum est; Ut iudex, non obstante tali appellatione actoris, possit pronunciationem exequi, & v. g. cogere creditorem, ut pignora contra iuris ordinem addita debitori restituat, ita tamen ut postea ejus petitio salva maneat, ad illa pignora iusto servato iuris ordine, recuperanda; Uti monet Parlador. *Rer. Quotid. Lib. II. cap. fin. part. 5. §. 15. num. 4.*

Th. L.

Quaeritur. An solvens liberetur? v. g. si executor datus fuerit saltem ad

ven-

vendendum, verum iste ultra progressus etiam pretium ab emtore receperit. Id quod affirmatur, si modo emtor bona fide hoc fecerit, ignorans restrictum illud executoris mandatum, aut si non facile scire potuerit Rebuff. *Tr. de sent. Execut. Art. VII. gloss. 13. num. 7.* Quamvis enim executor fines mandati excedens negotium non executoris sed suum gerere censeatur, & ita pretium recipiendo, potestatem liberandi debitorem habere non videatur. Attamen hoc casu, si emtor solvens in justa sit ignorantia, non fides personæ executoris privata, verum *fides officii executorialis publica* est inspicienda, quæ emtorem bona fide solventem fallere non debet; si modo ipse cum tali executore non colluserit, aut aliud quid adsit, quod eidem improvide ac imprudenter solventi imputari possit.

Th. LI.

Quod si demum, causa appellationis discussa, appareat, *Pœna frivola* appellationis causa; Tunc erga talem improbum appellatorem pœna obtinet Constitutionibus imperatoris dictata. *Nimis ab eorum 50. librarum argenti.* Uti concludit *l. 5. Cod. Quor. appellat. non recip. ibi: sciunt autem provocatores, si vel ab executione appellantes, vel ab articulo, si eos perperam intentionem cognitoris suspendisse claruerit, 50. librarum argenti animadvertendo multandos.* Cum enim alias injustæ appellationis pœna varia statuta, pro differentia an *frivola*, an *temeraria* aut alias injusta fuerit, uti patet ex *l. 6. §. 4. Cod. de Appellat. & explicat Maranta de Ordin. Judiciar. Part. VI. Tit. de Appellat. num. 345. & seqq.* ita in primis in casu factæ injustæ provocationis ab executione jam ex Constitutione Constantini Imp. *multa pecuniaria & quidem pœna triginta follium obtinuit. l. 2. Cod. Theod. Quor. Appell. non recip. ibi: Qui*

Qui a præjudicio appellaverit vel ab executionibus rerum antea statutarum atque alterius auditorii præpropere judicia poposcerit, triginta folium pena multatur. Add. l. 3. Cod. Theod. eod. Quod vero per triginta folles intelligantur triginta libra argenti explicant Constantius & Constans Imp. in l. 5. Cod. Theod. dict. loc. verb. Cum major substantia litigii sit, a præjudicio provocans triginta librarum argenti pondere plectatur. Verum postea Constitutione Valentis Gratiani & Valentiniani in d. l. 5. Cod. est aucta & provecta ad 50. libras argenti. Eodemque pertinet l. 2. Cod. de Episcop. aud. ubi etiam 50. librarum argenti fit mentio. Similiter & Jure Franciæ poenam pecuniariam sexaginta librarum, in casu frivolæ appellationis ab executione, obtinere tradit Rebuff. Tr. de sentent. Execut. Art. VII. gloss. 12. num. 14. Juxta praxin Imperii nostri poenam arbitrariam esse, notat Gail. Lib. 1. obs. 152. num. 8.

Th. LII.

Cautio
præstita
tollit effe-
ctum ap-
pellatio-
nis.

Tollitur denique appellationis hujus ab executione effectus, ita ut executio suspendatur, si cautio ab adversario præstetur, de restituendis omnibus, si in appellatione succubuerit. Quæ tamen cautio tunc demum admittitur, si negotium tale sit, ubi executio retractari possit, juxta tradita a Rebuff. Tr. de sentent. Execut. Art. VII. gloss. 12. num. 13. Atque huc pertinet illa consideratio Menochii, quam exponit in Tr. de Remed. Poss. remed. adipisc. IV. num. 27. dicens, quod appellatio in talibus casibus non semper effectum *suspensivum* producat, aut executionem sistat, sed quandoque saltem devolutivum, ita, ut executio fieri debeat, & tantum cognitio gravaminis ad superiorem devolvatur, qui postea per modum restitutionis succurrere soleat.

Th. LIII.

Th. LIII.

Coronidis loco hic subnectenda est quæstio; *An etiam* Excessus
ab Excessu executionis iudicati in Criminalibus appellatio com- in Crimi-
petat? Certe sententia in criminalibus lata vires rei iudicatæ nalibus.
 nunquam dicitur consequi, quia favore defensionis semper
 reo integrum manet, nova defensionis momenta adferre
 Carpzov. *Prax. Crim. Quæst. 39. in fin.* Adeoque casus proprie
 ad nostram Dissertationem pertinere non videtur, ubi *iudi-*
catum supponimus. Attamen, cum sententia in criminalibus
 lata, hætenus vim iudicati habeat, ut stringat iudicem ad
 exequendum; Atque tum possit contingere, ut excessus
 quidam fiat, utique tali casu provocatio ad forum superius
 erit permittenda, quando nimirum iudex inferior eo no-
 mine imploratus, errorem nolit corrigere, aut gravamen
 retractare. Eo magis, quando ex intentato excessu executio-
 nis, damnum vitæ, corporis aut famæ irreparabile immi-
 neat, ubi maxime tale quid præcavendum atque superior-
 ris implorandum est auxilium. Ita *Excessus* fieri potest *in*
executione torture decreta, si forte iudex insolita ac incon-
 sueta tormentorum genera adhibere velit, a quibus omni-
 no abstinere debet Brunnem. *Proc. Crimin. Cap. VIII. membr.*
V. num. 45. Deinde, *quando executor sententia criminalis, no-*
vas obvientes defensionis causas absque ulla cognitione reji-
ciat, atque ita defensionem, quæ semper libera manere &
 ne quidem Diabolo vel alio nefando homini, si in iudicio
 staret, & se per juris saluberrima remedia defendere pos-
 set denegari debet, præcludat; Quod certe gravamen
 infert appellabile arg. *Ord. Crim. Artic. 74.* Carpzov. *Pr.*
Crim. Quæst. 106. num. 88. & seqq. Eademque defensionis
 licentia & tertio, licet extraneo est permittenda, ita ut
 provocatio, in ipso quoque die executionis, facta, diffe-

G

ren-

rendum sit ultimum supplicium, juxta textum singularem atque expressum in l. 6. ff. de Appellat. & Relat. ibi: Non tantum ei, qui ad ultimum supplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine ejus, non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit. Neque distinguitur, utrum necessarius ejus sit, nec ne. Credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere. Ergo & si ipse acquiescit sententia, nec quarimus, cujus intersit. Quid ergo, si resistat qui damnatus est, adversus provocationem? nec velit admitti ejus appellationem, perire festinans? adhuc putem, differendum supplicium. Add. Berlich. Part. I. dec. 231. Ac imprimis hic inferenda sunt pia monita Brunneum. ad d. l. 6. ubi num. 4. & seqq. ita loquitur: Proh superi! quanta hodie vitia & solécismi in criminalibus admittuntur? sepius negligitur litis contestatio, interrogatoria generalia, de quibus testes rogandi, omittuntur; Confrontatio, defensio inquisiti in super habetur, sed & appellatio denegatur. Potest quidem contra Processum criminalem inquisitus & condemnatus restitutionem petere, per tradita Dn. Mevii Part. III. dec. 411. Sed periculosum est petere ab eodem iudice; tutior appellatio. Ne autem iudex, verentur causas ita procrastinari, stylus est, ut superior exhibitionem Actorum injungat iudici, a quo, qua transmissa si sint, revisionem eorum instituit superior, & sententiam vel emendat vel confirmat. De super autem condemnatum cum suis gravaminibus audiendum esse puto, & hac cum actis conferenda. Sed acta saepe solent tumultuarie conscribi, quod animadvertere superioris est. Si autem ipse delinquens petat penam capitalem, si ex circumstantiis mitigari possit poena, an desiderio confessi satisfaciendum? Non putarim, nisi metus relapsus, quale exemplum recenset pueri Manzius Cent. decis. dec. 85. Plura de hac materia tradit Oldecop. de Appellat. in Criminal.

TANTUM.

D. IOANNES ZACHARIAS
HARTMANNVS,

IVR. PROF. PVBL. ORD. ET FACVLTATIS IVRIDICAE
ASSESSOR,

GEORGIO FRIDERICO
IASTERO,

ELECTORALIS HILDESIENSIS DICASTERII ADVOCATO,
TITVLVM DOCTORIS VTRIVSQUE IVRIS CA-
PESSENTI,

S. P. D.

Cecidit fere in consuetudinem, vt, qui congratulandi caussa epistolae scribunt, in laudes eorum, ad quos illas exarant, perquam effundantur. Nolim hunc apud permultos receptum morem colligendi vernilibus blanditiis aliorum benevolentiam subaccusare: sed, quod ab isto cum paucissimis aliis recedam, dicere piaculum illi pariter nolint, & fruantur certa sua ac destinata sententia. Quodsi nihilominus ei me additum consecratumque velint, tanquam supremi iudices, penes quos sit ius & norma loquendi, experimento deprehendent ac vehementer mecum dolebunt, in laudibus congerendis disponendisque ingenium me parum exercuisse meum, vt vt ad collaudandum materiae habeam abunde. Igitur rem compendii faciam. Vt Kiliam, huius regionis nobilissimam urbem, venisti, Candidate meritissime, insignem omnibus probasti humanitatem tuam, morumque gratiam. Nec haesitavit Inclytus Iurisconsultorum Ordo, quin acerrimi virum iudicii peritiaque forensi subacti titulum Doctoris ab ea petentem gratulabundus exciperet. Memini ouans auscultare Tibi textus iuris vtriusque in confesso Facultatis explananti. Memini introspicere, quam publice tuendam Amplissimo & Consultissimo De-

cano, Struuius nostro, coniunctissimo Collegae meo, exhibuisti disputationem inauguralem de appellatione ab executione rei iudicariae doctam mediis fidiis & laboriosam. Vnicum in limine illius occurrit, de quo non potero non publice quoque tecum conqueri. Solos magistratus inferiores, quia limites potestatis sibi concredita haud raro excedant, vapulare animaduerti. At inspicere, obsecro, tempora & mores. Vtinam & superiores vniuersos sciremus sic adfectos, ut reipublicae quisque, non suae potentiae, consulerent. Prostant eius plorandae rei exempla varia. Vbi inquietus & contentiosus homuncio, modo animi & impudentiae abunde habeat, sententiam ab inferioribus iustissime pronunciatam apud superiores nullitatis & iniustitiae contra acta & probata postulauerit, quot quaeso non statim mox magistratus minores circumferunt mandata, compulsoria, inhibitoria, auocatoria, & sic deinceps? An sic bene satis cum his agitur? non sane. Hac sua festinatione inconsulta & praecipite superiores magistratus, crede mihi, efficiunt tandem ipsimet, ut homines priuati fucum eis tuto facere adfuescant, magno iustitiae & reipublicae damno. Saltem summa, qua prae ciuibus ceteris perfruuntur Senatus etiam inferiores, bonae famae praesumptio dicitare poterat superioribus, ut ante discerent, fuerintne falsa delata, quam auocationem & id genus alia decernerent, mandatisque suis sine clausula poenalibus ciuilem iudicibus secundi vel tertii vel imi subsellii incuterent pauorem. Agatocles tria magistratum meminisse oportere dicebat: se hominibus imperare, se ex legibus imperare, & se non semper imperaturum. Quod si ex legibus imperare oportet, certe omnes & singuli, qui superiorem gerunt magistratum, prius patienti animo & attento, quam imperent, inhi-beant, mandent, Recessum Imperii de anno 1594. §. so soll auch zum fünfften 79. perlegerint penitusque cognouerint, suasor ego equidem sum. Audiuerint Recessum Imperii nouissimum de anno 1654. §. 105. clamantem & vociferantem: *Beneßt sollen Cammer-Richter, Präsidenten und Beysitzer bey Administration der heilsamen Justitz so wohl die Statuten und Gewohnheiten, als die Reichs-Abschiede und gemeine Rechte vor Augen haben und wohl beo-*

beobachten, und sich in den Schrancken der Cammer-Gerichts-Ordnung halten, daraus nicht schreiten, die erste Instantias und Auträge bey Erkennung der Processen fleißig in acht nehmen, und was dargegen vorgegangen, wieder abthun, fürs künfftige die Violatores dergleichen Ersten Instantzen mit geziemender Straffe pro arbitrio iudicis ansehen, wie auch insonderheit den Unterthanen und Bürgern wieder ihre Obrigkeiten die Proceß nicht leichtlich erkennen, sondern vorhero um Bericht schreiben &c. Est enim, vt recte sedet MEVIO P. II. Decis. 134. iudicio cuique cursus suus integer & imperturbatus relinquendus, constitutumque pro regula, auocationes caussarum esse illicitas, nisi ad illas deueniendi ratio constet. Cuius sententiae tum in ratione omnium magistratum, tum in leg. 30. ff. de recept. qui arbitr. recep. iacta sunt fundamenta, qua, vt lites agud iudicem suo ordine peragantur, promissum est. Et B. Ludouici in der Einleitung zum Ciuil-Proceß cap. 34. von der Auocation der Acten §. 5. quodnam ea in re iudicum superiorum officium sit, perspicue exposuit. Quamuis hic autor fere omnium, etiam illitteratorum, manibus volutetur, continere tamen me non possum, quin verba eius ipsamet huc transcribam: Inzwischen ist dennoch außer Streit, daß der Ober-Richter nicht sofort mit Auocation der Acten sich übereilen müsse, zumahlen wenn der Supplicans die disfalls angeführte Uhrsachen nicht bescheiniget hat, welches zu thun ihm oblieget. Wenn aber auch die Bescheinigung gleich gebührend geschehen, pfelet man doch vor allen Dingen erst excitatoria an den Unter-Richter zu ertheilen, daß er dem Supplicanten gebührende und unpartheyische Insitz administriren oder wiedrigensals der Auocation gewärtig seyn solle, oder wenn die Sache annoch zweifelhaftig, wird dem Richter auch wohl befohlen, daß er einen Psicht- und acten-mäßigen Bericht von der Sachen erstatten, oder auch wol, daß er die Acten ad videndum einschicken soll, welches letztere noch keine Auocation ausmachtet &c. Plura mihi de his & aliis, quae superiores & inferiores magistratus saepe numero inter se grauitur committunt, dicendi campus esset, quae vero in angustias epistolae huius compellere nequeo. Super istud yana nostra de publicis malis est querela. Noli Tu, Prae-

stantis-

stantissime Vir, quae hac de re interspersi, ita accipere, quasi in illa tua Dissertatione auspicali quaedam praetermissa existimaerim. Forte & ipsum illud notauisti, nam in limine substiti nec totam perlegi. Perge pro ea, qua videris esse, charitate in humanum genus profusissima, sitientibus iustitiam & cruces baiulantibus, baiulabant autem eas veterum more Italorum, qui in ius ambulabant, optime mereri, vt vniuersi illos virtutis tuae & forensis prudentiae fructus optatissimos vbertim cumulateque percipiant. Vale. Dab. Kiliae die 1. Augusti M DCC XXVII.

MONSIEUR!

Vous voila enfin au bout de Vos études, & pour couronner dignement cette noble carriere, Vous avez voulu donner au public des marques authentiques de Votre capacité sous la Présidence de Monsieur le Professeur Struven. Jamais Répondant n'a été plus digne de Son Président, & il n'y a point de doute, que Vous ne soyez capable d'enlever tous les suffrages. C'est un article dont je Vous félicite du meilleur de mon coeur, Vous souhaitant en même tems un hureux retour dans Notre Patrie, pour y jouir de la douceur du commerce de Vos chers Parens & Vos tendres Amis, afinque Vous puissiez un jour répondre dignement aux belles esperances que tout le monde a conçu de Vous. Si mes voeux sont accomplis, & qu'on Vous rende justice, Vous aurez dans peu un emploi proportionné aux éminentes qualités qui brillent en Votre personne. L'amitié que je Vous porte me donne quelque pressentiment que cela n'ira pas loin. Je suis

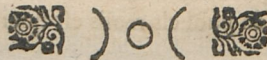
MONSIEUR

à Hildesheim ce 22. Juliet,

1727.

Votre très-humble serviteur

LUD. DAN. de HARLESSEM.



ULB Halle

004 367 324

3







DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA
**DE APPELLATIONE
AB EXECUTIONE REI
JUDICATAE.**

48
25

1727, 4

QVAM
DIVINO NUMINE ET AVSPICIO
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
REGIÆ CELSITVDINIS,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. CAROLO FRIDERICO,
HEREDE NORVEGIÆ, SVPREMI DVCE SCHLESVICO, DVCE
HOLSATIÆ, STORMARIÆ ET DITHMARSIAE, COMITE
IN OLDENBURG ET DELMENHORST, ET REL.

29

EX
DECRETO MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS,
IN ALMA CHRISTIAN-ALBERTINA
SVB PRÆSIDIO

VIRI CONSULTISSIMI ATQVE EXCELLENTISSIMI
DN. FRIDER. GOTTLIEB STRUVII, D.
REGIÆ CELSITVDINIS SLESVICO-HOLSATICÆ CONSILIA-
RII, JURIS CANONICI, PANDECTARVM AC PRAXEOS PROFESSORIS
ORDINARIJ, FACVLTATIS JURIDICÆ h. t. DECANI,
DOMINI PATRONI ET PROMOTORIS DEVENERANDI,
PRO GRADV DOCTORALI

SVMMIS QVE IN VTROQVE JURE HONORIBVS AC PRIVILEGIIS
MORE MAJORVM LEGITIME ET PVBLICE CONSEQVENDIS,
AD D. II. AVGVST. ANNO MDCCXXVII. HORIS LOCOQVE CONSVE-
TIS PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVMMITTIT

GEORGIVS FRIDERICVS JASTER,
ELECTORALIS HILDESIENSIS DICASTERII ADVOCATVS.

KILONII, Litteris Joh. Christophori Reutheri, Acad. Typogr.