



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros Decretalium, Tomus ...

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Qvæstio XXVII. In Tit. XXVII. De Sententia, Et Re Judicata.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

cujus rei non detur memoria in viventibus, & de eodem etiam completis centum annis haberi possit memoria. Qualiter autem probetur *immemorialitas*, colligitur ex glossa in c. 1. de prescript. in 6. V. Memoria, requirente juxta communem Doctorum seqq. 1. quod testes sint ad minimum annorum quinquaginta quatuor, & de quadraginta annis testificentur; 2. quod testes necessariò dicant, communem opinionem esse, quòd de contrario usu non existat memoria; 3. quòd te-

stes ita semper viderint, & audiverint à suis majoribus. 4. quòd nunquam fuerit observatum contrarium. Probatà porrò immemorialitate possessionis præsumitur possessor talis processisse ex titulo legitimo, & bona fide, nisi aliundè probetur oppositum; an autem habeat vim *privilegij*, etiam in his, quæ Principi sunt reservata? esto affirmet Haunoldus tom. 1. de Just. tr. 5. n. 319. de hoc tamen jam alibi dictum est, non procedere indefinite.

QVÆSTIO XXVII.

IN TIT. XXVII. DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA.

2501.

Sententia Judicis sequitur ad processum in causa, discussis ritè probationibus, & exceptionibus, quæ per decursum judicij intervenerunt. His enim ritè deductis, ac perpensis, concluditur, cui parti res adjudicanda, cui neganda sit? atque id ipsum per *sententiam* Judicis pronuntiatur; & quoniam, ubi contra talem *sententiam* appellatum non est, eadem transit in rem iudicatam; præcedentibus titulis de judiciis, probationibus, ac exceptionibus; rectè tum in secundo decretalium, tum in sexto, & Clementinis subnectitur titulus de *sententia, & re iudicata*.

ARTICULUS I.

De sententia.

2502.

Sententia in genere, sumitur pro iudicia, seu judiciali pronuntiatione, quæ oritur tum ex lege, vel ex bono, & æquo, tum ex iudice, quando hic sancit, vel declarat, quid jus velit; secundum facti qualitatem: & dici potest quodcunque *judicantis* præceptum, non *natura*, non juri, non bonis moribus contrarium; si verò sententia *judicialis* accipiatur presè, apud Juris Consultos ex L. 1. ff. de re iudic. sic definitur: *est pronuntiatio Judicis, finem controversiæ imponens, absolute, vel condemnatione*.

2503.

Sententiæ judicialis divisio est in *definitivam*, & *interlocutoriam*. *Definitiva* apud Modestinum in L. 1. ff. de iudic. di-

Tom. II.

citur illa, quæ *res iudicata finem controversarum, pronuntiatione Judicis, accipit*, quod, vel condemnatione, vel absolute contingit. *Interlocutoria dicitur, quæ inter principium, & finem cause, super incidentibus questionibus, fertur*: veluti de exhibendo, vel corrigendo libello, de danda, vel deneganda dilatione & similibus, c. *significantis, de Offic. deleg. c. significaverunt, de testib.* & de his aliquid diximus à n. 179. Repertitur & alia, apud Juris peritos, *sententia* quæ dicitur *Conventionalis*, & est amicabile compositio; ut quando Judex convenit aliquem, & monet eum, ne faciat contra conventionem. Denique *laudum* est sententia Arbitrorum super eo, ad quod de consensu partium pronuntiantum, fuerunt electi. *Responsa*, ubi Gloss. *Instit. de jur. nat. gent. & civil.* quidquid sit de voce illa, quam aliqui dicunt *barbaram*. Quoniam verò etiam sententia alia est *justa*; alia *injusta*, ideo pro hujus divisionis intelligentia hic re-colenda sunt, quæ diximus à n. 181.

Sententiæ appellatione in dubio venit *definitiva* sicut Socin. *conf. 39. col. 2. vol. 4.* Alex. *conf. 50. Visis actis n. 2. l. 2. & Scaccia de appellat. quest. 17. limit. 6, n. 7. & 30.* Appellatione *sententiæ* non contineri *interlocutoriam* (quasi non sit propriè sententia) videntur sentire Gloss. V. *definitiva*, Clem. I. *de sequest. possess.* & alii, quos refert Menoch. *remed. 8. recuperat. n. 84.* contrarium tamen defendit Ludov.

M m m m

Go-

2504.

Gomez in c. 2. §. *statuto*, à n. 11. & Cab. p. 1. *decis.* 16. n. 8. de quo latè pro utraq; parte. Aug. Barb. de appellativis, V. *Appellatio*, n. 242. Majus dubium est, an *Laudum* (quod est determinatio, seu pronuntiatio Judicis Arbitri) veniat appellatione *sententia*? Pro resolutione notandum est, *Judices Arbitros* esse in duplici differentia: alii enim tales sunt, qui data necessitate, & autoritate juris à partibus eliguntur, & vocantur *Arbitri juris*, quasi à jure constituti: alii sunt, in quos non interveniente prædicta necessitate, seu formâ juris, sed spontè, & liberè committuntur, & ideo *Arbitri Compromissarii* dicuntur. Illorum igitur, & non horum determinatio venit nomine *sententia*: quia legitima, & vera *sententia* solùm proferri potest ab habente veram, & legitimam jurisdictionem.

2505. Præter hæc not. rectam intelligentiam spectare quosdam speciales loquendi modos in hac materia. Sic, quamvis *sententiam dicere, ferre, dare, pronuntiare*, Jurisperiti frequenter usurpent pro eodem; aliqualè tamen inter ea discrimen est. In primis enim ex c. 23. de *Arbitris*, in rigore existimabantur *dicere* *sententiam Arbitri*, quos cogebat Prætor ut *dicerent*, & illi ea mente pronuntiabant, ut Litigatores vellent à tota controversia discedere. Ea insuper differentia datur inter *sententiam ferre, & dicere*: nam *Judex fert*; Senator, *dicit*.

Apud Tullium de legib. lib. 3. *sententiã ferre Clãm*, est notam in urnam mittere: *palãm* verò, est ore pronuntiare. *Sententiam dividere*, est singulis de rebus separatim referre. *Inducere* *sententiam* idem valet, atquè ad nihilum ponere, seu redigere. Est autem *Inducere* propriè, *ducto per ceras stylo tegere, interlinere*, & memoriam scriptorum obliterare, L. *si quis libertatem* ff. de peten. hæred.

2506. *Prorogatio* *sententiæ*, & *prorogare* *sententiam*, quid sit; vide apud Spiegelium: *prorogatio* fortè idem ibi est, atquè revocare. Nam Bart. ad L. *in rebus* §. 1. ff. de precario, disputat, an *prorogatio*, & *revocatio* idem sint. Cæterum de *prorogatione* plura diximus à n. 313. *Pronuntiare* simpliciter idem valet, atquè *sententiam ferre* L. 59. §. 1. L. 60. ff. de re jud. L. 37. ff. de auro & argen. Inde pronuntiatus hæres,

patronus, libertus, servus, dicitur, qui talis judicatus, & per *sententiam* declaratus est L. 9. §. 1. ff. de in jus vocand: sic P. Benedict. Pereyra in Elucidario L. 1. *elucidat* 17. *sect.* 4 à n. 1256. quibus positus:

Not. 2. inter *sententiam definitivam, & interlocutoriam*, præsertim quoad utriusquè effectum, esse plures differentias, quas refert Maranta de *Ordin. judic.* p. 6. in actu 1. de *sentent.* à n. 12. nam à *definitiva*, non autem ab *interlocutoria* regulariter potest appellari, quod accipere secundùm dicenda titulo seq. *secundo*, *sententia definitiva* semel à *Judice* lata, ordinariè non potest ab illo revocari (quia postquam *sententiam* dixit *Judex* esse definit. L. *Judex*; 55. de re judic.) secus est de *interlocutoria*, quæ revocari potest ante *definitivam* à *Judice*, & quoad eum nunquam transit in rem judicatam L. *quod jussit*; 14. ff. eodem. de quo V. dicenda tit. seq. *tertiò*, *sententia definitiva* debet scribi, & ex scripto recitari, ut infra dicitur: non item *interlocutoria*, ut docet Maranta cit. *quartò*, in *sententia definitiva* debet servari ordo *judiciarius*; non autem in *interlocutoria*, Marant. cit. loc. *mx2o*. apud quem plures differentia inter utramquè *sententiam* videri possunt:

Not. 3. *sententiam interlocutoriam* (qua 2507. scilicet *Judex* aliquid statuit in *judicio*, post *litem* contestatam, ante *sententiam definitivam*, salvâ causâ (substantiali) *aliã* esse, quæ habet vim *definitivæ*; *aliã*, quæ non; & quæ nam illa, quæ ista sit? propter diversos effectus, quos eorum quælibet habet, exponendum titulo seq. cum utriusquè diversitas potissimum petatur ab effectu *licitæ* appellationis à tali *sententia*.

Not. 4. inter *sententiam definitivam, & rem judicatam*, pariter differentiam esse; nam *sententia definitiva* est pronuntiatio *Judicis*, finem controversiæ imponens, *condemnatione*, vel *absolutione Rei*, *conventi*, ex n. 2502. *res autem judicata*, est ipsum *negotium*, *lis*, vel *causa* controversa per *sententiam* *Judicis* terminata, non utriusquè, sed sic, ut nec defacto per *interpositam* appellationem *suspensa* sit, nec amplius per eum, post elapsum *appellationi* faciendæ *concessum terminum*, *suspendi* possit; nam à tali *sententia*, non *suspensibili* amplius, *res*, de qua ea *sententia* lata est, dicitur *judicata*, vel *transivisse in rem*

rem iudicatam, ut constat ex L. 28. §. 1. si post rem iudicatam, ff. de Condiēt. in-
debit. ibi: si post rem iudicatam quis tran-
segerit, & solverit, repetere poterit idcir-
co: quia placuit, transactionem nullius esse
momenti; hoc enim Imperator Antoni-
nuscum divo patre suo rescripsit. Per-
eyra porrò in Elucidar. n. 1177. ait, illud
dici iudicatum, quod alicujus sententiā
constitutum, vel approbatum est; & iu-
dicatam rem dici, quæ finem controver-
siarum, pronuntiatione Judicis, accepit
L. 1. & 3. ff. de re iudic. & iudicatum fa-
cere, idem valere, atque parère iudicato,
sive persolvere, quod Judex dependendum
pronuntiavit. Iudicatum solvi dicebant
veteres eam satisfactionem, quæ desolven-
do per Reum fiebat L. iudicatum ff. iudi-
catum solvi; hinc iudicatum solvi.

§. 1.

Quæ sit regula Judici, in sententiā
ferenda.

2709. DE hac quæstione scripsit Gregorius
Papa, ut habetur c. 1. h. t. ubi ait:
sententia, contra leges, Canonesvè prola-
ta, licet non sit appellatione suspensa, non
potest tamen subsistere ipso iure; ex quo
communiter deducitur, sententiam Judi-
cis, ipso iure irritam, ac inanem esse, si
lata sit contra leges, aut Canones (secun-
dum quos pronuntiandum erat) licet ab
ea appellatum non sit. Potest autem duo-
bus modis esse contra jus. 1. contra jus res-
piciens merita causæ, seu contra consti-
tutionem juris; ut, si Judex pronuntiet,
impubere posse testari; vel, pupillum
sine Tutore, posse de rebus suis disponere;
2. contra jus respiciens tantum aliud ali-
quod extrinsecum, aut jus Litigatoris; ut,
si Judex careat jurisdictione, vel utatur ju-
risdictione suspensâ, vel contra non subdi-
tum, vel contra Reum non habentem le-
gitimam personam standi in iudicio, &c.
quibus positis:

2710. Dicendum, sententiam, à Judice scien-
ter latam, contra jus respiciens merita
causæ, expresso in ipsa sententia errore,
vel repugnantia cum iure, ipso iure irri-
tam esse per L. si expressim. 19. de appellat.
ibi: si expressim sententia contra juris ri-
gorem data fuerit, valere non debet: &
ideo, sine appellatione causa denuo indu-
ci potest. Non jure profertur sententia,
Tom. II.

si specialiter contra leges, vel senatus con-
sultum, vel constitutionem fuerit prola-
ta. Unde, si quis ex hac sententiā ap-
pellaverit, & præscriptione submotus sit,
minimè confirmatur ex hac præscriptio-
ne sententiā: unde potest causa ab initio
agitari. Item L. 1. ff. quæ sententia sine
appellatione rescindatur, §. 2. ibi: item,
cum contra sacras constitutiones iudicatur,
appellationis necessitas remittitur; quibus
subjungit textus, explicationem ulterio-
rem sequentibus verbis: contra constitu-
tiones autem iudicatur, cum de iure con-
stitutionis, non de iure litigatoris, pro-
nuntiat; nam, si Judex volenti se ex
cura muneris, vel tutelæ, beneficio libe-
rorum, vel ætatis, aut privilegii excusare,
dixerit, neque filios, neque ætatem, aut
nullum privilegium ad muneris, vel tute-
læ excusationem prodesse: de iure constitu-
to pronuntiâsse intelligitur; quod, si de iu-
re suo probantem admisit, sed idcirco
contra eum sententiā dixerit, quod ne-
gaverit eum de ætate sua, aut de jure
liberorum probasse: de iure Litigatoris pro-
nuntiâsse intelligitur: quo casu appella-
tio necessaria est; dixi expresso in ipsa sen-
tentiā errore; secus enim præsumitur subsi-
stere; ac, si non appellatur intra decen-
dium, transit in rem iudicatam; ex L.
cum prolatis, 32. ff. de sent. & re iudicat.
ibi: cum prolatis constitutionibus contra
eas pronuntiat Judex, eo quod non existi-
mat, causam, de qua iudicat, per eas iura-
ri, non videtur contra constitutiones sen-
tentiā dedisse; ideoque ab ejusmodi sen-
tentiā appellandum est: alioquin rei iudi-
cata stabitur.

Idem habetur in c. Cum inter 13. h. t. 2511.
Cum enim inter Abbatem S. Zenonis
Veronensis, & Archiepiscopum, ac Cle-
ricos S. Proculi in eadem Urbe Veronensi
quæstio verteretur, quod dicta Ecclesia ple-
no iure debeat esse subjecta Monasterio S.
Zenonis, pro quo Abbas varia documen-
ta produxit; & inter alia etiam, quod Ar-
chipresbyter S. Proculi, negans Abbati o-
bedientiam deberi, condemnatus fuerit
per sententiā, contra quam non fuit ap-
pellatum, adeoque sententiā transverit in
rem iudicatam, Pontifex ad quæstionem
istam, rursus motam, definitivè respon-
dit: quamvis fortè dicto instrumento do-
nationis non sit plurimum innitendum,
M m m m 2 ne

nec confirmationibus, nec privilegiis, quæ de ipso causam, & originem acceperunt: *attendentes tamen, quòd*, quantum ad litigantes ipsos, *jus ex sententia factum fuit, postquam in rem transit judicatum*, etiam si contra *jus litigatoris* lata esset, cum contra *jus constitutionis* expressè lata non fuerit, *veritate gestorum sermonibus prevalente*, quæ præsumitur ritè per omnia celebrata: *definimus, ut Archipresbyter S. Pauli*, qui pro tempore fuerit, *fidelitatem, & obedientiam præstet Abbati Sancti Zenonis*.

2512.

Dixi, sententiam à Judice *scienter* latam contra jus, respiciens merita causæ, expresso in illo errore, *esse ipso jure nullam*; nam secus esse vult Haunoldus *tom. 5. tr. 5. n. 5.* si nescivit, sententiam suam esse contra jus; *vel putaverit*, illud ad rem non facere, esto esset cæteròquin manifestum; *cujus ratio sumitur ex claro textu L. 32. relato in n. 2510.* hinc ad evitandam ejusmodi sententiam; opus est appellatione, ac ejus prosecutione. Sed, si ponas *jus manifestum*, præsumptio in tali casu est contra Judicem, si judicavit contra *manifestum* jus, & excusat factum ex errore, quòd putaverit illud ad rem non facere; vel ignoraverit jus; quod ponitur *manifestum*; adeòque incumbere ipsi onus, probandi causam allegatam; quia in tali casu cessat præsumptio, quæ aliàs militat pro justitia sententiæ judicialis; sic enim *injustitia sententiæ est manifesta*, cui cedere debet illa præsumptio.

Ratio hujus sumitur ex *c. inter cæteras. 9. h. t.* ubi Alexander III. ad Eboracensem Archiepiscopum scribens: *cùm aliqua sententia*, inquit, *appellatione remota, committitur, & sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet, nec ei debet stare, si iniquitatem contineat manifestam*; hinc Layman hic *n. 2.* infert, contra talem sententiam agi posse per viam nullitatis; cum, ut ait textus, *ei stare non debeat*; & manifesta, seu notoria injustitia reddat eam ipso jure nullam, per *c. 1. h. t.* sic Covarr. *practic. c. 25. num. 2. col. 1. & lib. 1. Variar. c. 1. num. 10.* quod procedit, sive iniquitas deprehendatur ex sententia, (expresso nimirum errore) sive per relationem; sic Barbosa *L. si Prætor ff. de Judic. à n. 24.*

2513.

Quoniam autem sententia injusta con-

tra ipsum jus seu constitutionem juris, nequit non redundare etiam in jus litigatoris, ut & illi adversetur, & vicissim; eodem modo dicendum, ejusmodi sententiam injustam ipso jure nullam esse, ubi *injustitia manifesta*, seu notoria est, sive in sententia exprimatur; sive non; & deprehendatur ex relatione. Quid quidem fit contra jus, *regulariter* est nullum. *L. non dubium. 5. C. de Legib.* quod tamen accipere, ut procedat secundum dicta *n. 2512.* quando *injustitia est manifesta*; secus præsumitur pro Judicis sententia, & opus est appellatione, ut dictum est, ne cæteròquin transeat in rem judicatum juxta *n. 2511.*

Quare, si manifestum est, Judicem caruisse jurisdictione pronuntiandi super tali re, vel persona non subdita, sententia nulla est absque *omni etiam* declaratione, per *c. 4. de Judic.* Idem dicendum est, si pronuntiavit, dum jurisdictionis ejus fuit suspensa, ex *c. ad probandum. 24. h. t.* si pronuntiavit contra pupillum stantem in judicio sine Autoritate Tutoris; *L. Clarum 4. C. de Authorit. præstand.* si pronuntiavit die festo, *c. fin. de ferijs*; si secularis in Ecclesiâ, *c. 2. de Immunit. Ecclesiæ. in 6.* quo posito; secundum dicta, si *injustitia manifesta est*, vel error, contra jus respiciens merita causæ expressus est in sententia, sententia ipso jure nulla est; si non manifesta, & respiciat jus litigantis, appellatione opus erit; non tamen, si hoc manifestum sit, ut constat ex dict.

Not. autem, cum dicimus, sententiam latam contra jus, respiciens merita causæ, nullam esse, debere intelligi, *si jus sit clarum*, & minimè ambiguum, & non sit sub opinione Doctorum disceptantium de vero sensu juris, quamvis & in tali casu Judex teneatur sequi probabiliorum, ut dictum est superius; vel saltem juxta illum sensum, qui usu, consuetudine, & stylo talis Curie, receptus est; modò talis consuetudo reprobata non sit à lege, seu Sacris Canonibus; nam tali casu retractatur sententia lata prætextu iniquæ consuetudinis per *c. cum causa 8. h. t.* ibi: *Nos considerantes, quòd, licet usus, vel consuetudinis non minima sit autoritas, nunquam tamen veritati, aut legi præjudicet; præscriptam sententiam revocavimus, & vos ab imperitione absolventes illorum, vobis;*

& Ecclesie vestra domum adjudicamus
supradictam.

2516. Not. 2. Rigorem, & apicem, juris, ad
æquitatis regulam moderari, & accom-
modare, licitum esse Judici; propter in-
numeras circumstantias, propter quarum
varietatem non poterant omnia legibus
comprehendi; id, quod dicitur in L. 8.
C. de Judicijs ibi: placuit in omnibus rebus
præcipuam esse iustitiæ, æquitatisque, quam
stricti juris, rationem; quod etiam præ-
scribit regula 90. dicens: in omnibus qui-
dem, maxime tamen in jure, æquitatem
spectandam esse; quam, specialiter à jure
canonico, & commendari; & observari
laudat Arnholdus Corvinus in Explicatione
juris canonici; qui, quamvis in præfatio-
ne ad Lectorem fateatur, se inter illos;
qui à fide Romana recessere; natum; e-
ducatum, & studijs imbutum, sic loquitur:
quamvis etiam illi, qui cæteris acriore esse
ingenio videntur volunt, jus illud (nempe
canonicum) iudicent, inconditam esse de-
cretorum, & constitutionum farraginem;
à Pontificibus; non ad Reipublicæ Chri-
stianæ, sed proprium commodum, editam;
erroribus sciantem: ac proinde ejus cog-
nitionem non tantum non esse necessariam,
sed inutilem; imò noxiam: at; quando
quidem scio; iudiciorum ordinem, &
stylum, quo hodieq; ferè utimur; nos ma-
ximam sui partem isti juri debere illis af-
sentire nequeo.

Accedit (sic enim sermonem prose-
quitur Corvinus) quòd illud (jus videli-
cet canonicum) neque origine, neque re-
rum, questionum, & decisionum magni-
ficentiâ, dignitate, gravitate, utilitate &
necessitate; neque ordinis, dispositionis, &
connexitatis elegantia; (puta, quoad De-
cretales) neque rationabilitate, æquita-
te, juri civili sit postponendum, imò in
multis ei præferendum. Quippe solâ æ-
quitate nitens, in multis juris civilis scrupulosas subtilitates, & observationes ri-
gidas temperet, emendet, corrigat.

§. II.

An sententia Judicis debeat exprimere
causam decidendi?

2517. HÆc quæstio movetur in c. sicut 16.
h. t. ubi, cum in causa, quæ verte-
batur inter H. Subdiaconum, & B. Pres-
byterum, super 5. frumenti modijs, Sub-

diacono solvendis, duorum testium de-
positione constaret, Presbyterum B. à
Subdiaconi impetitione fuisse absolutum
Autoritate Episcopi Lundoniensis; sed
testes de causis, quæ Judicem moverunt,
ad sententiam nihil dixisse: Consultus
Pontifex rescripsit, cum passim in senten-
tijs proferendis non exprimantur omnia,
quæ Judicem moverunt, & constet hanc
sententiam, à Judice competente prolatam,
propter auctoritatem Judicium præsumi
debere; omnia legitime processisse.

Ex hac resolutione deducitur. 1. regu-
lariter non exigi, ut Judex in sententia
exprimat omnia; quæ Judicem movent;
ut liquet ex data resolutione: esse tamen
quosdam casus, in quibus oppositum fieri,
& causa decidendi, in sententia ex-
primi debet; quos refert Glossa in dict. c.
sicut V. exprimantur, & complures alii.
Casus porò excepti sunt sequentes. 1. si
Judex propter ineptam petitionem Acto-
ris, in libello factam, Reum absolvit. c.
Examinata; 15. de judic. de quo egimus
supr. tit. 3. de Libelli oblat. Deinde,
si in pronuntiando recedat à jure commu-
ni, & ordinario, victumquè in expensas
non condemnet, debet causam exprime-
re. Auth. de Testib. §. oportet; Collat. 6.
ut colligitur ex Novella. 90. de Testib.
c. 6.

Tertiò, si Reum conventum rei vindi-
catione absolvat, eò quod tempore sen-
tentia non possideat. c. pen. de except. &
L. si rem. 17. & seq. ff. eod. Quartò, si
Reum absolvit non simpliciter, sed ab in-
stantia iudicii, & per Patronos causæ ste-
tit, quò minus causa potuerit definiri. L.
properandum. 13. C. de judicijs. Quin-
tò, in sententia excommunicationis cau-
sa exprimi debet. c. 1. de sentent. excom.
in 6. Sextò denique in causa appella-
tionis causa exprimi debet, quare prima
sententia revocetur. c. cum Bertholdus,
18. h. t.

Sed licet verum sit, in dictis casibus
exprimendam esse causam sententia, du-
bitari tamen potest, an hoc pertineat ad
ejus valorem? In hac quæstione censet
Abbas in cit. c. sicut, à n. 11. expressio-
nem causæ interdum exigì solum in or-
dine ad certos juris effectus, quos senten-
tia ex tali causa lata secum trahit. Nam
quandoquè requiritur expressio causæ so-
lùm

2518.

2519.

lūm, ut constet, an Reus sit *absolutus simpliciter*? an tantūm *ab ea instantia*? & ejusmodi casu etiam omiſſā expressio-
ne causæ sententia valet: & ex hoc sine
expressio causæ exigitur in casu. 1. 2. &
4. quandoque requiritur, ne Reus, oc-
casionē rei judicatæ, *incipiat possidere*,
v. g. quando fuit absolutus; *quia non pos-
sidet*, prout hoc contingit in casu tertio;
in casu autem quinto id fieri debet ad vi-
tandam communicationem cum excom-
municato: in sexto autem id solum exigi-
tur, non necessitate; sed ubi expediens
videbitur, ut cæteròquin parcatur prioris
Judicis Authoritate, ne vileſcat publica-
tione erroris.

2519.

Cæterū, non est dubium, quòd sen-
tentia Judicis continere debeat *absolutio-
nem*, vel *condemnationem*, saltem *aqui-
pollenter*, ut dicitur *L. Præses. 3. C. de sen-
tentijs*, & interlocutionibus omnium Ju-
dicum ibi: *Præses Provincie non ignorat,
definitivam sententiam, quæ condemna-
tionem, vel absolutionem non continet,
pro justa non haberi*: ubi Glossa lit. f. *alio-
quin*, ait, *ipſo jure nulla est*: dixi saltem
aquipollenter propter c. *In his. 15. de Verb.
signif.* ubi mota est quæstio, an valeat
sententia Judicis, qui in prolatione senten-
tiæ his verbis non fuit usus: *talem partem
condemno, vel talem absolvo*: sed pronun-
tiavit, *ita statuo, & precipio* ad quod Pon-
tifex: attendentes igitur, quòd hoc ver-
bum, *statuo*, rem perfectam significat:
& cum effectu, non verbo tenus accipitur.
Item, secundūm Gregorium, *quod præ-
cipitur, imperatur*: & *quod imperatur,
necesse est fieri*: & aliquando si non fiat,
pœnam habet. Considerantes nihilo-
minus, quòd non debet aliquis considera-
re verba, sed voluntatem, cūm non in-
tentio verbis, sed verba intentioni debeant
deservire: interpretamur procuratoribus
utriusquē partis præsentibus, & *defini-
mus, quòd præfati Archiepiscopi verba, ta-
li formâ prolata, perpetuò valitura
sententia obtineant firmi-
tatem.*



2. III.

*An valeat sententia contra communem,
& receptam opinionem?*

Videtur dicendum, quòd non 1. quia
communis opinio pro lege est, & tan-
quam jus servatur; atqui sententia, con-
tra jus lata, est ipſo jure nulla; ergo &c.
Majorem probare volunt ex *L. 3. ff. de
Offic. Præsid. 2. 7. J. de Testam. Ord. L. 3.
ff. de suppl. leg. L. 4. ff. de his qui not. in-
fam. L. 12. ff. de instructo, vel instr. leg.*
2. quia manifesta iniquitas comparatur
nullitati: atqui sententia, contra com-
munem, est manifestè iniqua: ergo nulla.
3. communis opinio est observanda in fo-
ro. §. *fin. Inst. qui satisfacere cog.* ubi Just.
ait, *omnia apertius à quotidiano judicio-
rum usu, ipſis rerum documentis appa-
nere.*

Sed contrarium dicendum est, nempe,
valere talem sententiam, quamvis appel-
latione interpositâ, legitimè rescindi pos-
sit. Nam, si sententia valet, lata contra
jus certum, quando Judex putat, ei non
esse locum in præſenti casu; à fortiori va-
lebit, ubi est contra jus non certum; sed
illa valet ex n. 2512. ergo & ista Ma. con-
stat ex eo, quia, licet opinio sit commu-
nis, non tamen facit certitudinem; cūm
stet intra solam probabilitatem, cujus na-
tura est, ex habere prudens fundamentum,
in re incerta, uni parti contradictionis,
per assensum accedendi. Nec dubium
est, opinionem communem, etiam mul-
to tempore habitam, *ut probabilem*, posse
deficere à vi sua, inventâ etiam per
unum Authorem gravi ratione, quæ de-
tegat errorem latentem, quo prius non
cognito, tanquam communi sensu appro-
bata tenebatur; nec obstant contraria.

Ad 1. Resp. in *L. 3. de offic. Præsidis*,
nihil horum haberi, sed tantūm dici ubi,
& in quos imperium habeat Præses. In
cit. §. 7. solum dicitur, quòd error in fa-
cto, commissus à Testatore, *jus faciat*,
seu tribuat Legatario. *L. 3. de supellect.
legat.* solum explicat, quæ veniant nomi-
ne *supellectilis*, dum ista legata est; & sic
de alijs; unde N. Ma. ut colligi potest ex
L. 5. §. penult. ff. de impensis in rem dota-
lem factis, ubi contra communem sen-
ten-

tentiam negantem, quod vir, qui soluto matrimonio autem intergam restituit, nec detraxit expensas, possit eas repetere, stabatur opinioni Marcelli contrarium dicentis; cui suffragatur, quod dixit Justin. L. 1. §. 6. C. de veteri jure enucleando ibi: sed nequè ex multitudine Auctorum, quod melius, & æquius est, iudicatore: cum possit forsitan, & deterioris sententia, & multas, maiores in aliqua parte superare.

2523. Ad 2. N. min. nam per hoc, quod aliquid affirmet communis opinio, non propterea definit res esse incerta; alias enim non diceretur esse sub opinione, id, quod rectè notavit Justinianus Imperator, in fine præcedentis numeri relatus. Ad 3. Resp. licet verum sit, communem opinionem rectius servari in foro, ut ipsi diximus; & Judicem etiam teneri in iudicio sequi opinionem probabiliorem, relicta minus probabili, secundum dicta superius; ex hoc tamen non sequi, sententiam latam contra communem opinionem à Judice, ipso jure nullam esse; tum quia etiam communis opinio non eo ipso est notorie vera, & potest esse falsa; tum quia fieri potest, quod Juxta procedat ex tam gravi fundamento, ut contra illud nihil virium habeat opinio communis.

2524. Si quæras, an Juxta, iudicando contra communem opinionem, litem faciat suam? in utramque partem disputant Doctores; mihi dicendum videtur, quod non, si procedat ex fundamento solido, cui non facile satis fiat per momenta rationum, quibus nititur opinio communis; sic enim iudicando, contra communem, non est temerarius; nec iudicat imperitè, nec etiam dolosè, vel corruptus, in quibus solis casibus dicitur, litem suam facere, & parti læsæ damnum restituere ex quasi delicto, vel etiam delicto. In quæstione autem (an Juxta possit repetere, damnum, solutum ab eo, pro quo iudicavit) verior videtur negativa; cum hæc pœna sit personalis, utpote sequens, atque tenens suum Authorem; id, quod argui potest ex L. 5. C. de servis fugitivis, ubi. Defensori civitatis, propter commissam negligentiam in requirendo sollicitatore, & revocando Reo sollicitato, non conceditur, ut à sollicitatore, cui profuit negliendo, repetere possit duos servos, quos in negligentiam pœnæ, loco fugitivi, præstare debuit.

Nequè sumitur rectè paritas ad præsentem casum à Judice, cui (dum per alium non exigit, quod militibus debetur) de proprio solvere coacto, conceditur repetitio ab his, qui in causa fuerunt solutionis non factæ ut dicitur L. 6. de ex actorib. tributorum. Rationem discriminis appositè reddit Haunoldus. tom. 5. de Jure, & Just. tr. 6. n. 65. Nam in casu dictæ legis Juxta tantum solvit, ut fidejussor (nimirum eorum loco, qui jam efficaciter jure actionis obstricti erant Fisco) at quando Juxta, contra communem, absolvit partem à debito, ex gravi, fundamento, quo procedit, pars absoluta non erat aliter obligata debito: ergo.

§. IV.

An sententia debeat esse conformis Libello?

Ante resolut. not. sententiam dici Libello conformem in re, si non pronuntietur de alio, quam, quod in Libello principaliter intenditur, seu petitur; in causa, si per sententiam non proferatur alia causa, quam cui innititur petitio: in actione, si Juxta sequatur illam actionem, quam Actor instituit, licet alias pinguioem, seu meliorem habuisset. Not. 2. sententiam dici conformem Libello in re, quando pronuntiat non tantum de re principaliter intenta, & petita; sed etiam super correlativis, seu annexis naturæ petitionum, vel etiam his, quæ virtualiter, & quasi tacite insunt; quibus positis:

2525. Dicendum, sententiam Ordinariè, ac regulariter, debere conformem esse Libello hoc est, Juxta regulariter pronuntiare deberet de illa causa, quam actor deduxit in iudicium; & non de alia; unde ubi in iudicio actum est de possessione, non debet Juxta pronuntiare de proprietate; & e contra. Hoc assertum deducitur. 1. ex Clementina sæpe. 2. de Verb. signific. ibi: Verum, quia juxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet, pro parte agentis, & etiam rei: si quid petere volueris, est in ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis, sive verbo; actis tamen continuo (ut super quibus positiones, & articuli formari debeant, possit haberi plenior certitudo, & ut fiat definitio clarior) inle-

inferenda. Ex hoc enim textu Doctores communiter deducunt, sententiam debere conformem esse Libello, prout videri potest apud Barbosam in dict. Clem. n. 9. id, quod contingit adjudicando, vel negando petitionem; admittendo vel reprobando causam, vel actionem, ab actore productam, & intentatam. Deducitur 2. ex L. *ut Fundus*. 18. Communi dividundo, ibi: *ut fundus hereditarius fundo non hereditario seruiat, Arbitrariè disponere non potest: quia ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potest.* ubi Glossa lit. R. *sententia*, inquit, *natura petitionis, & Libelli aptanda est; si igitur Libellus, & sententia, discrepent, sententia nulla fuerit* L. *ult. C. de fidei commiss. Libert.* discrepent autem, si Judex actori plus tribuat, quam petit, § 34. *Instit. de Action.* Censet autem Haunoldus tom. 5. tr. 5. n. 87. sufficere conformitatem cum libello, si sit conformis in re, *causâ, & actione*; nec esse necesse, ut attendantur aliæ circumstantiæ, Libello insertæ, v. g. temporis, aut loci &c.

2527. Ex hoc deducitur. 1. sententiam debere esse conformem in re deducta in iudicium, & non excedere, prout habetur in L. 18. ff. *communi dividundo*. ibi *quia ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas Judicis non potest.*

Deducitur. 2. non induci difformitatem, si pronuntietur super correlativis, & universim, quæ sunt de natura petitionum: nam licet hæc non petantur in Libello verbis disertis; petuntur tamen *implicitè*, seu *tacitè*; ut tradit Baldus in Leg. penult. C. quæ sent. sine certa quant. Hinc in bonæ fidei iudicijs officium Judicis se extendit etiam ad rei petitiæ accessiones, (usuras scilicet, fructus, & interessè) adeò ut his non expressè petitis, nihilominus Judex Deum in eâ condemnare possit & debeat, imò & compensationem facere. Colligitur ex §. 30. *Institut.* ibi: *in bonæ fidei iudicijs libera potestas permitti videtur Judici, ex bono, & æquo æstimandi, quantum Actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut, si quid invicem actorem prestare oporteat, eo compensato in reliquum, cum quo actum est, debeat condemnari.*

2528. Dixi *ordinariè*, ac regulariter; nam in quibusdam non est locus dictæ regulæ in

n. 2526. primò enim non requiritur, quòd sententia sit conformis Libello in circumstantiis, sine quibus manet conformitas *cum re, causâ, & actione*, ex n. 478. 2. si extendat se ad plus, quàm petatum sit expressè; modò illud plus pertineat annexivè ad rem petitam principaliter; 3. non procedit in criminalibus, cum in Libello criminali nihil petatur, ut notavimus n. 492. vel esto quòd petatur, Judex non sit adstrictus ad eam accusato inferendam, quam Accusator in libello petit; cum talis sententia non feratur primariò in bonum accusantis, sed Reipublicæ.

Quia verò quandoquè contingit, quòd libellus contineat plura, quæ petuntur, ex diversis causis (puta centum titulo *motui*; & centum titulo *legati*) jurisdictio autem Judicis restricta sit, ut valeat judicare de causis ex uno titulo, v. g. *mutui*; non autem ex alio v. g. *legati*: quæstio esse potest, an teneat sententia Judicis, pronuntiantis super 200. esto una pars eorum sit extra ejus jurisdictionem? Resp. in dato casu valere sententiam, quoad debitum *ex causâ*, de qua pronuntiare potest Judex; non quoad reliqua, à priori separabilia; cujus ratio est ex eo, quòd utile (nimirum sententia lata in favorem à Judice competente in eo, quo competens est) vitari non debeat per inutile, seu nullitatem circa id, in quo Judex competens non est, si illud ab isto separari possit; sic donatio excedens summam, quæ est extra obligationem insinuationis, non est invalida ex toto, sed solum, *quoad excessum*.

Dices: L. *fin. ff. de jurisdict.* dicitur: impunè non pareri ei, *qui supra jurisdictionem suam velit jus dicere*. 2. L. *in hoc*, 27. ff. *familia eriscunda*, habetur: *in hoc iudicio, condemnationes, & absolutiones in omnium personas faciendas esse; & ideo, si in alicujus persona omissa sit Condemnatio, in ceterorum quoque persona, quod fecit Judex, non valebit; quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere; in partem non valere*: ergo etiam nequit sententia Judicis, de quantum. præced. valere in partem, & in partem non valere. Resp. ad 1. solum deduci, impunè non pareri ei in illo, quo supra suam jurisdictionem jus dixit, ubi separari potest ab eo, quòd est intra jurisdictionem ejus.

Ad

2531.

Ad. 2. notandum in dicta L. 27. agi de speciali iudicio, & causa, nimirum, *recessu à communione per divisionem bonorum*, seu hæreditatis, de qua causa pronuntiandum est *indivisibiliter*, sententiã nimirum afficiente non unum tantum, sed singulos, sive condemnatoria sit, sive absolutoria, quo positio Resp. dato textu Legis 27. N. conseq. ad prob. desumptam ex illis verbis: *non potest res judicata in partem valere &c.* Resp. cum distinctione, & concedo probationem, quando vitalis iudicij debet pronuntiare *indivisibiliter*; secus autem N. Quod autem in casu dictæ legis Iudex debuerit pronuntiare *indivisibiliter*, condemnando, vel absolvendo *personas singulas*, patet ex ipsismet verbis dictæ legis, ibi: *in hoc iudicio*, familiæ heriscundæ; quod non est in aliis indefinite.

§. V.

Quæ sententia tenenda Iudicibus inter se discordantibus?

2532.

Cum sæpius contingat, causam aliquam committi pluribus Iudicibus discutiendam, ac terminandam; ipsos vero Iudices discordare in sententia, quæstio est, quæ tali casu recipienda sit cum effectu terminandi iudicij: Hanc quæstionem resolvit Gregorius IX. ut habetur in *c. fin. h. t.* his verbis formalibus: *duobus Iudicibus (ut accepimus) diversas sententias proferentibus: si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro Reo; non pro Actore sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento pro ipso fuerit promulgata.* Si verò ex delegata potestate, utraq. pendet sententia ex arbitrio delegantis: quod, si ex compromisso, neutra habere debet vigorem.

2533.

Ex hac decisione Gregorii sequitur, si duo Iudices *Ordinarij*, pari potestate in solidum præditi, dicunt sententias diversas (unus pro Actore; alter pro Reo) prævalere illam, quæ est pro Reo, nisi agatur de causa favorabili qualis est valor matrimonii, causa libertatis, dotis, testamenti &c. si autem Iudices discordantes non sint *Ordinarii*, sed *delegati*, sententiam pendere ab arbitrio delegantis: si autem sint *Arbitri compromissarij*, & in laudo,

Tom. II.

seu sententia sua discordent, neutrum valere; ut liquet ex ipso textu; quod intelligendum venit, quando utrinque par est numerus Iudicum discordantium pro qualibet parte contraria, ut si quatuor vel sex affirmant; & totidem negent.

Dixi, quando utrinque est *par numerus Iudicum, in jurisdictione parium*; nam, si numerus est *impar* (puta, si tres Reum absolvant, duo condemnent, vel e contra) nisi aliud expressum sit, ut certarum qualitatum habeatur ratio, prævalituram sententiam plurium in idem convenientium, juxta L. 39. ff. h. t. ibi: *duo, ex tribus Iudicibus, uno absente, judicare non possunt; quippe omnes judicare iussi sunt: sed, si adsit, & contra sentiat, statur duorum sententia.*

Circa postremum hoc dictum legis, videtur advertendum, saltem pro foro conscientie, ac servanda æqualitate morali, Iudicibus definitivam daturis, semper ante oculos versari debere in casu, qui in tribunali ex pluralitate suffragiorum concluditur, ac à Præside iudicij pronuntiandum est, *non esse standum sententia, quæ pluribus solo numero Suffragiis constat, si cetera valde sint imparia, & in aliquorum Suffragiis merito dubitari potest, an procedant ex rei proposita intelligentia iusta?* Nam certum est, prout ex pluribus, viris sanè gravissimis, & magnorum Tribunalium Præsilibus accepi, sæpe fieri? *spectato solo Suffragiorum numero*, si juxta majora numero præcisè dicendum sit, debere dari sententiam iniquissimam; quia *justum, & iniquum Suffragium facit numerum.*

Et quia in multis Tribunalibus non infrequenter contingit, Consiliarios non paucos, esse juris imperitos, nec vim probationum capientes; multos, dum sit relatio causæ, non attentos, imò fabulationibus distractos, multos promissoribus, & affectu in partem, jam devinctos &c. contingit sæpe numero, cecè dari suffragium à nihil intelligente, vel per consensum in id, quod alius dixit, cui se in voto suo conformatos promiserunt, etiam antequam quidquam de justitia causæ nõssent, &c. ingenti quandoque iniustitiæ alterius partis, ac læsione conscientie, certè nunquam liberandæ a reatu æternæ damnationis, nisi vel damnum exindè secutum

N n n a

fui

sui suffragii aperiant, ut læso damnum reparetur; id, quod à fortiori procedit de ipsis Tribunalium Præsidibus, qui, cum advertunt saniora suffragia ire in partem, verè justam, sed suo affectui, & vinculatæ vel amore vel odio intentioni contrariam, & obtentæ jam suffragiorum pluralitate libera pro justitia causæ, per dolosas informationes vim eorum infringere, ac Juniorum vota, non ratione: sed affectu in sensa sua pellicere contendunt, & juxta hæc pronuntiant. De his Isaia 1. dicitur: *Principes tui infideles, pupillo non judicant, & causa Viduæ non egreditur ad illos. Ignis devorabit Tabernacula eorum. Job. 15.*

2537. Præter dicta not. i. in casu, quo plures Judices dati, causæ interfuerunt, ubi tamen ferenda est sententia, uno eorum se absentante, sententiam nihilominus prolatam, probabilius non valituram, ex Novella 125. *ibi si autem duo vel amplius fuerint Cognitores litis, & aliqua inter eos emergat dissonantia, etiam sic jubemus unumquemque eorum secundum quod videtur ei, dare suam sententiam.*

2538. Not. 2. in casu, quo ex pluribus Judicibus, datis pro causa, unus eorum fatetur, & lite conclusâ jurat, se nescire, quid in causa definiendum sit? Cæteros, si concordēs sint, procedere posse, per L. 36. ff. de sent. & re judicat. *ibi: si uni ex pluribus Judicibus de liberali causa, cognoscenti, de re non liqueat, eo quiescente cæteros, qui consentiant sententiam proferre, (scribit Pomponius) quia etsi dissentiret, plurium sententia obtineret; dixi, si concordēs sint; secus, si discordent, nisi inter ipsos esset tantus numerus pro una parte, qui reliquos superaret, si etiam alter uni eorum parti accessisset.*

§. VI.

Qualiter rescindi debeat sententia lata ex falsis depositionibus:

2539. HÆC quæstio tractatur L. *divus, 33. ff. de sent. & re judicat.* ubi dicitur: *Divus Hadrianus, aditus per libellum à Julio Tarentino, & indicante eo, falsis testimoniis, conspiratione Adversariorum, testibus pecuniâ corruptis, religionem Judicis circumventam esse, in integrum causam re-*

stituendam in hæc verba rescripsit: exemplum libelli dati mihi à Julio Tarentino mitti tibi jussi. Tu, si tibi probaverit, conspiratione Adversariorum, & testibus pecuniâ corruptis oppressum se: & rem severè vindica: & si quæ à Judice, tam malo exemplo circumscripta, judicata sunt, in integrum restitue; ubi gloss. V. Judicante, adversus sententiam latam ex depositione falsorum testium, condemnatus restitui potest; & ibid lit. G. sententia lata ex falsis instrumentis, vel Testibus, novo jure datur restitutio.

Quæstio est, an, ut rescindatur talis sententia, requiratur, quod probetur falsitas Attestationum? Resp. vi datæ legis. 33. sufficere, quod probetur corruptio testium; nam hac probatâ, præsumuntur Testes falsi; quamvis ex corruptione Testium etiam probata, non necessariò sequatur falsitas dictorum ab ejusmodi Testibus, ut aliqui desumunt ex c. *Licet causam, 9. de probat.* *ibi quoniam etsi de corruptione videantur aliquid dicere, de falsitate penitus nihil sciunt;* ita Julius Clarus §. *Falsum n. 5.* Menochius, Covarr. & alii tamen respondet Barbosa in dict. c. 9. n. 19. ideo hic non fuisse satis, corruptionem probari, quia, ut constat ex litera, agebatur de corruptione simpliciter & in genere proposita; non verò de corruptione pecuniæ, quæ sola satis est, & requirit in proposito ad concludendam testimonii falsitatem juxta dict. L. *Divus*, & dict. L. 1. ff. de falsis, & c. *scut* 9. de Testibus. *ibi: pecuniâ accepta.*

Quæstio est 2. an sententia ex falsis testium depositionibus lata sit ipso jure nulla? Resp. videri rectius dici negativè; cum enim textus dicat, *rescindendam per restitutionem*, bene sequitur, ipsam valere mero jure dum probetur corruptio testium, & consequenter falsitas, attestationum; quia, præsumptio justitiæ stat pro Judice; maximè, cum expressè nominetur *restitutio*, & non *nullitatis declaratio*. Quamvis autem in textu sermo sit de corruptione per pecuniâ; non intelligitur decisio restricta præcisè ad hanc corruptionis speciem; cum etiam aliis mediis testes corrumpi possint, & decisio, inferens præsumptionem falsi, latentis in attestationibus, fundetur in corruptione, quæ regulariter pervertit sinceram veritatem in testi-

testibus corruptis; prout communiter etiam contingit in Testium conspiratione.

2542. Quæstio est 3, an in dato casu rescissio talis sententiæ unice fieri debeat per restitutionem? Resp. si probata sit depositionum falsitas cum corruptione testium, non videri dubitandum, de nullitate sententiæ; quod enim innitur falso, falsum est; sicut, si constet de falsitate instrumentorum, quibus sententia innitebatur. *Principalibus enim constitutionibus manifeste cavetur, ut si res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniatur, nec rei iudicatæ prescriptionem* (intellige exceptionem) opponi, *Modestinus respondit, ob hoc quod per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quæ nunc falsa dicuntur, prescriptioni locum non esse;* sic enim habetur L. 11. ff. de except.

2543. Advertendum tamen, quando in dicta L. 11. dicitur, si sententia ex falsis instrumentis deprehenditur, nec rei iudicatæ exceptionem illi competere, id non procedere indefinite, ut nunquam transeat in rem iudicatam sententia ex falsis depositionibus, instrumentis, aut probationibus lata; hoc enim fallit, ut dicemus infra; sed solum, quando lata est, ex dolosis probationibus, per testes, vel instrumenta corrupta; nam de hoc casu procedit citata L. 11. etiam ex L. 2. C. si ex falsis, ibi: *qui non provocaverunt, si instrumentis falsis se victos esse probare possunt, cum de crimine docuerint, ex integro de causa audiuntur, ex quibus habetur, quod non quælibet probationum falsitas vitiet sententiam, ut transire nequeat in rem iudicatam.*

¶ VII.

An, & qualiter rescindatur sententia propter instrumenta noviter reperta?

2544. **R**esp. plures extare leges, quibus in negotiis privatorum, propter nova instrumenta reperta, hæc rescissio regulariter negatur, licet aliàs sint antiqua? primo enim L. 33. ff. h. t. dicitur, quod Imperatores Antoninus, & Verus, rescripserint, *quamquam sub obtentu novorum*
Tom. II.

instrumentorum restitui negotia minime oporteat; tamen in negotio publico, ex causa permittere se huiusmodi instrumentis uti; & L. 4. C. eod. ibi: sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res iudicatas restaurari exemplo, grave est. Rationem reddit Zoësius in *Annotat. ad tit. 50. L. 7. Cod.* quia pro sententia Iudicis in c. *bona n. 7. de Elect.* siquidem ea semper iusta, & legitima præsumitur, donec probetur contrarium c. *non inter 13. de re iudic. c. in presentia. 6. de renunc.* & hoc tam quoad processum, quam quoad iustitiam; nec propterea debet esse Iudex facilis audiendo partem contra illam; *Imol. in c. tenor col. 2. vers. advertendum; & in e. lator. col. 5. n. 5. & Felinus ibi n. 6. col. 4. vers. quanta declaratio, de re iudic. Brunell. in tract. de Sponsal. & matrim. concl. 35 n. 15. limit. 11.*

Advertendum autem intelligi, de sententia, *quæ in rem iudicatam transiit.* L. *Herennius 63. §. 1. ff. de Evict. L. 2. C. de Offic. civil. jud. cap. Pisanis 19. de restit. spoliat. c. sicut. 16. in fin. de re iudic. Alciatus regul. 3. præsumpt. 9. Duenn. reg. 189. n. 112.* Præsupponit enim omniniter, ac solenniter in iudicio esse acta, & celebrata. Et ideo sententia in causa matrimoniali, lata contra matrimonium, rescinditur ob instrumenta postea reperta pro matrimonio; quia nunquam transit in rem iudicatam, sed perpetuo contra eam opponi potest. *arg. c. 7. de sent. & re iudic. ibi. Nolentes itaque matrimonia, canonice contracta, levitate quadam dissolvi, mandamus, quatenus si vobis constiterit, eos per iudicium Ecclesie non fuisse legitime separatos, Ecclesiamq. deceptam, ipsos faciat sicut Virum & Uxorem in simul manere.*

Dixi i. regulariter non rescindi sententiam, propter instrumenta antiqua, noviter reperta; quia id fallit in quibusdam casibus. 1. in causa matrimoniali, juxta *num. præcedent.* 2. si per instrumentum, noviter inventum, doceatur, jam prius in tali causa latam esse sententiam modernæ contrariam, ut dicitur L. 1. C. quando provocare non est necesse, ibi: *latam sententiam dictis, quam ideo vires non habere contenditis, quod contra res prius iudicatas, à quibus provocatum*

catum non est, lata sit; cujus rei probationem si promptam habetis, etiam citra provocationis adminiculum, quod ita pronuntiatum est, sententia auctoritatem nunc obtinebit.

2547. Tertio fallit in casu sententiæ latae prætextu juramenti præstiti, ac à Judice sive Actori, sive Reo delati in supplementum probationis; ratio sumitur ex L. 31. ff. de Jurejurand. ibi: *Admonendi sumus, interdum, etiam post jusjurandum exactum, permitti constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se reperisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Quod si aliàs, inter ipsos, Jurejurando transactum sit negotium, non conceditur, eandem causam retractare.*

Dices: si sententia lata, fundata in juramento, supplente vicem probationis, per instrumenta nova rescindi potest; etiam poterit transactio jurata; at hæc non potest, ut apertè constat ex textu in priori numero; ergo Maj. pat. quia vis juramenti utrobiquè eadem est. Sed N. sequelam. Vis juramenti sine dubio semper eadem est; sed non semper tribuitur ei idem juris effectus, qui juramento non inest ex natura rei, sed dispositione juris humani. Quando enim juramentum supplet defectum probationis, sententiâ procedit ex præsumptione rei, sic se habentis, prout juratum; quæ præsumptio cedere debet veritati compertæ per instrumenta noviter inventa. 2. quia probatio solum privilegiata (qualis est, quæ habetur ex juramento defectum probationis supplente) non habet idem robur, ac probatio fundata in medio, quod probat jure communi, qualis est probatio desumpta ex fide instrumentorum.

2548. Quarto fallit, si probetur dolo Adversarij intercidisse instrumenta, ut primum nunc reperiri potuerint, & jam producantur; id, quod etiam videtur, saltem ex æquitate concedendum, si producantur post sententiam nova instrumenta, prius revera non reperibilia citra culpam tunc non producentis; quo casu valdè consultum est, coram Judice protestari de defectu instrumentorum, nunc non reperibilia, reservando sibi, cum ejus venia, jus, reperta producendi. Ratio autem primæ partis est; quia, si sententia processit ex defectu instrumentorum, quæ

parti, dolo colligantis, subducta sunt, fraus & dolus, etiam legitime probatus, illi patrocinaretur, contra juris æquitatem.

Dixi 2. in causis privatorum. Nam sententia lata contra Rempublicam vel in negotio publico, retractari potest per instrumenta noviter reperta, causâ tamen prius cognitâ; constat ex L. 35. quam retulimus n. 2544. ibi: *tamen in negotio publico ex causa permittere se, hujusmodi instrumentis uti*; intelligitur autem hoc loco nomine negotij publici, quod ad filicum, & civitatem pertinet; dixi causâ cognitâ, faciendam tunc rescissionem; quæ causæ cognitio in eo stat, ut sciatur lapsus termini, intra quem rescissio sententiæ per restitutionem fieri permittitur, nimirum hodierno jure, intra quadriennium.

Idem censent aliqui, saltem ex æquitate, etiam in casu, quo aliqui ex probabili ignorantia non produxerunt instrumenta, noviter reperta; id, quod affirmant Johannes Andreas, & Panormitanus; cum revera durum sit cogi causâ in se justæ æturam tolerare per sententiam Judicis, ubi error, quo etiam inculpate admissio nititur pronuntiatio Judicis, ostendi potest legitimis documentis, irreprehensibili ignorantia prius non productis. Et quamvis Fachinæus l. 1. Controvers. c. 51. id neget ex cit. L. 35. ibi: *quamquam sub obtento novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat. & L. 4. C. de re judicat. ibi: sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res judicatas restaurari exemplo grave est: si tamen advertatur ad verba in textu negante, videtur colligi prohibitionem solum procedere, quando id contingeret sub obtento, vel sub specie novorum instrumentorum; cui non videtur locus, probata, vel ostensa veritate.*

ARTICULUS II.

De reliquis ad sententiam Judicis pertinentibus.

ET si supra dixerimus, sententiam in genere dividi in definitivam, & interlocutoriam, quæ etiam dicitur interlocutio, & improprie, sententia nomine venit,

Venit, cum sit pronuntiatio Judicis super incidenti quodam articulo, in exordio mediove litis occurrente interposita, principale negotium plerumque non finiens, nec terminans, *L. Post sententiam, de sent. & re iudicat.* proprie tamen sententiae nomen meretur definitiva, ita dicta, quod definiat negotium principale; & recte definitur, *pronuntiatio Judicis, qua controversia mota finis imponitur per absolutionem, aut condemnationem, L. 1. h. t.* quarum alteram contineat necessesse est, ut infra dicitur. Caeterum materia sententiae est res cadens in disceptationem judicialem, *controversa* scilicet; nam quae est *determinata* majorem determinationem non desiderat. Non tamen quaevis causa a quolibet iudicanda venit; sunt enim causae, quae majorem Judicem desiderent, uti est causa *liberalis*, quae requirit Judices, Consules, Praetores, Proconsules, *L. fin. Cod.* Ubi causa est *status*, agi deb. hoc enim datum est libertatis favori, *L. non distinguemus. 32. §. de liberali sup. de recept. arbit.* quamvis incidens, etiam ab alio, cui alias cognitio non est summarie examinanda, veniat, *L. 3. C. de jud. L. 1. C. de ordine judic.* Contingit etiam interdum, quod potestas iudicandi sit restricta, v. g. quoad *quantitatem*, quam non egrediantur; quod in datis Judicibus frequens est, & municipali Magistratu. *L. de qua re. 74. §. 1. sup. de judic. Paulus §. sent. tit. 5.* Nisi aliter inter litigantes conveniat, ad §. 1. & *L. inter. 28. ff. ad municip.* Nam, licet privatorum consensus ex privato iudicem facere nequeat; *datum* tamen, etiam si non sit competens ex aliqua causa, competentem facere potest, subijciendo se ejus jurisdictioni, aut notioni. *L. 1. supra de jurisdic.* id est prorogando ejus jurisdictionem aut etiam tempus, quo jurisdictionis circumscripta, *L. 2. §. si Judex sup. de judic.* aut etiam quantitatem, ad quam restricta *dict.* §. 1. Et hoc voluntarie; nam coacta prorogatio, inutilis est, *dict.* *L. 2. in princip.* cum enim jurisdictionis sit circumscripta certis limitibus in gratiam partium, non debet, eis in vitis aliqua prorogatio admitti per Judicem, qui limites sibi datos non excedit; nam hoc partibus datum est, *dict.* §. 1. quibus positus:

§ I.

Qualiter sententia ferenda?

Quaestio procedit de sententiae ipsius valore, qui consideratur solemnitate pronuntiationis, vel ipsius sententiae forma debita. Quantum igitur ad solemnitatem, desideratur, ut *ab ipso Judice pronuntietur, sedente pro tribunali, loco consueto, publico, & scripto, sive libello, in quo concepta*; circa quod not. quod *legenda sit pro tribunali*, obtinere quoad Judicem ordinarium, non delegatum; nam delegatus non videtur adstringi ad Tribunal consuetum, sed videtur posse deligere locum aliquem honestum, arg. *L. si cum dies §. si arbitrer. sup. de receptis arbitr.* Episcopus in quolibet diocesis loco, non exempto, exercere judicialia potest, *C. Cum Episcopus*; de offic. ordin. in 6. *Sedere* autem debere Judicem, dum sententiam pronuntiat colligunt ex Novella, de Judicibus. 82. §. *sedebunt*, ut composita mente justum proferat. Quod ipsum plenius colligitur ex *L. 6. §. fin. sup. de postul. & cap. fin. de sent. & re jud. in 6.* ubi sententia, quae stando est prolata, non sedendo, dicitur esse *nullius momenti*. Et hoc, si causa sit requirens *plenam cognitionem*, *Gl. fin. in c. fin. de re judic. in 6.* nam si *de plano* tantum agatur, licebit Judici eam stando pronuntiare; ex *Clement saepe*, in fine; ubi *Gloss. V. Stans de V. S.* idem dic, si sint breves lites, vilium maxime personarum, vel causarum; nam haec sine scripto recte terminantur: quod & licet Episcopis inter suos cognoscentibus, *Auth. Nisi C. de sent. experic. recitant.* Not. 2. sententiam *sine scripto* editam, vel dictam, non habere vim, *L. fin. C. Comminationes*; qualiter nec vim obtinet sententia scripto quidem edita, sed *non lecta*, *L. 1. C. de sententia ex periculo recitand. nec subscriptio ad libellum data, L. 5. C. Comminationes*: haec de jure communi; nam ubi aliud est jure municipali, illi standum est. Per *periculum* autem hic intelligitur *scriptura*, seu libellus, ex quo sententia legenda est, sic dictis, quod ex sententia quis periclitetur vel Reus, vel Judex male iudicando.

2552.

N n n n 3

Ad-

2553.

Advertendum tamen, plures censere non esse de substantia processus, sententiam ferri *in loco consueto*. Hinc, si ex necessitate, vel alia gravi de causa imminenti periculi, in alio loco diceretur, non esset invalida. Et quamvis in L. 5. C. quomodo & quando dicatur: *si, ut proponis, Praeses Provinciae, cum certum locum cause dicenda dedisset, alibi per obreptionem aditus, sententiam, adversus te absentem, protulit, quod ita gestum est, ad effectum juris spectare minime oportet*; ex hac tamen lege non rectè colligitur, in tali casu necessitatis, vel periculi, sententiam extra locum consuetum dictam fore nullam. Nam in casu hujus legis ideo sententia erat nulla, quia erat per subreptionem lata *contra absentem*, absque contumacia; cum tamen sententia *contra absentem* non valeat, nisi sit contumax, L. 7. Cod. eod. *Ea quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus, nequaquam ex more conventos, judicata rei firmitatem non obtinere, certum est.*

2554.

Secundò desideratur ad pronuntiationis valorem praesentia partium, L. de quocunque 47. h. t. L. *Ea quae 7. Cod. quomodo, & quando jud. sentent. prof. deb. secundum legem XII. Tab. quae habet, praesentibus omnibus litem addicito*. Sed hoc limitandum est, ut non procedat, si lis inchoata sit praesentibus partibus; tunc enim tenet lata absente parte ut dicitur L. fin. C. Quomodo, & quando, ibi: *cum praesentibus partibus litem inchoatam proponas, si, posteaquam contra te (licet absentem) pronunciatum est, intra praefinitum diem non appellasti, latam sententiam rescindi postulanti, multa sacra constitutiones refragantur*; quamvis contra talem sententiam appellari possit; constat ex textu ibi: *si intra praefinitum diem non appellasti*. Ex quo in contrarium sequitur, sententiam latam, absente parte, extra causam contumaciae, fore nullam, si lis absentibus partibus inchoata sit, per dict. L. 7. ita Zoësius l. 42. Cod. tit. 1. h. t. n. 9. Ex quo consequenter habetur, sententiam, contra contumacem absentem, valere, ut habetur L. 73. §. *fin ff. de Judic.* ibi: *sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum, si modo per contumaciam desi-*

cit; si minus, audietur. Quia verò contumax non est, nisi quis tribus edictis, aut denuntiationibus, evocatus, aut uno peremptorio citatus, nihilominus venire contempserint, peremptorio, sententia lata contra non citatum, nulla est; quia sic lata esset contra non contumacem. L. *Contumacia. 53. §. 1. ff. h. t. & L. Consentaneum 8. Cod. quomodo, & quando.*

Eadem conclusio (quòd ad valorem sententiae requiratur praesentia partium) vel verè, vel juris interpretatione (nam *contumaciter absens pro praesente habetur* L. de Unoquoque 47. ff. de re judicat. juncta Gloss. V. praesentibus) constat etiam de jure canonico, ut habetur in Clement. Pastoralis. 2. de sent. & re judicat. ubi sententia Imperatoris Henrici, lata contra Regem Siciliae, *declaratur ipso jure nulla, quòd promulgata sit contra absentem, nec legitime citatum*; not. autem, valere tamen sententiam, etiam contra absentem, & legitime citatum, & non comparentem, non quidem ex contumacia, sed justa causa, Judici tantum ignorata; quamvis, probata deinde justitia causae, retractetur, prout colligitur ex c. *cum Bertholdus. 18. h. t.* in quo, ut exponit Panormitanus, dicitur, si citatus non ad sententiam, ex legitima causa, Judici ignota, non comparent, tenere sententiam ab eo latam; sed retractari probata legitimam absentiae causa; intellige probatione plenam; non enim retractatur, si non probetur non plene, nisi prius doceat de ipsius iniquitate.

Desideratur 3. ad valorem sententiae, *servato juris ordine*; prob. 1. ex c. *ad probandum 24. h. t.* ubi rubrica dicit, *revocata sententia propter juris ordinem non servatum, iterum de principali querendum*. Id, quod etiam tradit gloss. V. *ex alia justa causa*: prob. 2. ex L. *Prolatam 4. C. de sentent. & interlocution.* ibi: *prolatam a Praeside sententiam, contra solitum judicorum Ordinem, auctoritatem rei judicatae, non obtinere, certum est*; id, confirmatur a fortiori ex C. *in causis. 19. h. t.* ibi: *in causis, quae summi Pontificis iudicio deciduntur, & ordo juris, & vigor aequitatis, est subtiliter observandus; cum in similibus casibus ceteri teneantur similiter judicare, nisi forte, cum aliquid (causa necessitatis, & utilitatis inspecta) dispensative duxerit statuendum*. Juris autem

tem ordo consistit in eo, ut offeratur Libellus, lis contestetur, juretur de calumnia, depositiones testium recipiantur, & publicentur &c. Gloss. in cit. *L. Prolatam V. solitum judiciorum ordinem.*

2557. Observandum autem, duplicem esse juris ordinem; unum *juris naturalis, vel gentium*; qui stat in eo, ut sententia feratur, auditis partibus, & defensio permittatur Reo, ubi non est certum, nullam illi suffragari excusationem. Alterum *juris solum; humani*, v. g. quod libellus offeratur in scriptis, fiat contestatio litis, juretur de calumnia, &c. quo pronotato dicendum, ad juris ordinem, fundatum in solo jure positivo à se, vel Antecessoribus, non teneri Pontificem (ut diximus *lib. i. tit. 2.*) quamvis, nisi occurrat specialis ratio illum etiam observet non ex necessitate; sed honestate, ut diximus loco citato: illum verò juris ordinem, qui fundatur in jure naturali, vel gentium, nullus omnino Judex omittere potest; dum humana potestas nihil possit contra jus naturale; & jus gentium in eo etiam potissimum fundetur.

2558. Ex eod. c. *in causis* communiter deducunt Doctores, sententiam, latam à Principe, sive Ecclesiastico, sive Seculari, *habere vim legis* relatè ad Judices inferiores; ut & ipsi in similibus causis, eum judicij ordinem observare teneantur, ut habetur in textu illius c. ibi: *Cum in similibus casibus ceteri teneantur similiter judicare*; id, quod etiam dicitur *L. ult. C. de Legibus* ibi: *si imperialis Maiestas causam cognitionaliter examinaverit, & partibus, comminus constitutis, sententiam dixerit, omnes omnino Judices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causa, pro qua producta est; sed & omnibus similibus*; hoc tamen intelligendum est, si Princeps non procedit per dispensationem, vel ex plenitudine potestatis, vel præter jus commune; nam hoc aperte reperitur exceptum in textu c. *in causis*, ibi: *ceteri teneantur similiter judicare, nisi fortè cum aliquid causa necessitatis, vel utilitatis inspecta, dispensativè duxerit statuendum.*

2559. Hinc, quando dicitur *L. Nemo. Cod. de sentent. & interlocut. regulariter exemplis judicandum non esse*; &c. ut ait Alberic. in *L. 1. ff. de constit. Princip. illi, qui*

solis exemplis utuntur, ostendunt se juris imperitos, Jacobo de Ravenna, propterea carpente illos, qui, ubi defuerint sibi jura, & rationes, nihil aliud sciunt allegare, quàm *quod ita fuit dictum, ita decissum*: non debet intelligi de exemplis, ubi vertuntur, seu afferuntur pro dubii juris interpretatione, ut notat gloss. ult. in *L. Nemo*, & Menochius *de presumpt. l. 1. presumpt. 1. à n. 29.* sed ubi exempla sunt contra leges claras, & perspicuas; cum sententia lata contra casum legis sit ipso jure nulla, *L. 2. C.* quando provocare non est &c. Cæterum; id, quod ex Ravenna dicitur, meritò procedit de his, qui lege, ac ratione destituti, nihil aliud pro se adducere valent, nisi tritum illud, *quia sic est moris, jam est praxis, sic jam est consuetum*, praxi & consuetudine non raro inducta, non causâ boni communis, & viâ legibus permisâ; sed potentiâ, & coactione.

Deinde distinguendum est, inter sententiam quoad juris ordinem à Principe servatum; & sententiam, in quantum est *decisiva causa inter partes litigantes*; de primo procedit c. *in causis*; non de secundo. Nam sententia, in quantum decisiva causæ, non habet vim legis, nisi Princeps exprimat, eam deinceps haberi vel pro lege; vel curat inseri corpori juris, ut diximus *lib. i. tit. 2.* nam *lex respicit directè bonum commune; sententia*, in quantum decisiva, litis, bonum particulare litigantium.

Præter dicta not. i. quæ diximus, de sententia Principis, quod faciat jus, relatè ad inferiores Judices, intelligi *de definitiva*; non interlocutoria tantum, nisi vel sit juris declarativa, ut notat gloss. in *Metum. 9. §. Sed quod Prætor ff. quod metus caus. V. colligitur*; vel inserta sit corpori juris; ut jam notavimus: vel feratur causa cognitâ, & præsentibus partibus, prout deduci potest ex *L. ult. C. de Legibus*:

Not. 2. ad *qualitatem* sententiæ præterea pertinere, quod feratur *purè*, & non sub conditione suspensiva; quia sic eo ipso non esset *definitiva*, hoc est causam terminans, eiquè finem imponens, ac determinans absolvendo, vel condemnando; quamvis ex eo, quod sub conditione tali lata sit, non evadat invalida; & contra illam appellari possit; Not. 3. ea, quæ dixi-

ximus n. 2552. ex jure civili, de sententia ferenda à Judice sedente, & legenda ex libello, seu scripto, etiam exigi de jure canonico c. fin. h. t. in 6. Nam in hoc c. Bonifacius VIII. ita loquitur: *etsi sententia definitiva* (postquam scripta fuerit) *debeat à Judice, non ab alio de scripti recitatione proferri* (aliàs nec nomen sententiæ mereatur habere: nec ab ea sit appellare necesse) Episcopo tamen (quem propter dignitatis prærogativam, ampliori convenit honore refulgere) sententiam ab eo ferendam licebit (ad instar illustrium personarum) per alium recitare. *Sententia, quam scriptam edi à Judice litigatoribus, non recitari, vel quam ab ipso stando non sedendo proferri contingit, nullius penitus est momenti.*

2562. Ex hoc textu colligitur, quòd ponat tres casus nullitatis sententiæ; & à primo unum casum excipiat, ut notat Joannes Andreas ibid; primus est, quòd sententia ferenda sit ab ipso Judice, & non ab alio (nisi sit Episcopus) 2. quòd ex scripto recitanda; 3. quòd sedendo, non stando, vel deambulando; id, quòd etiam, *saltem quoad scriptum*, observandum est in judicio causarum matrimonialium, beneficalium, & aliarum, quamvis juxta Clement. 2. de Judicijs, de plano, & summarie expediri possint. Ratio hujus sumitur ex Clement. *Sape 2. de Verb. signif. ibi: sententiam verò definitivam (citatis ad id, licet non peremptorie partibus) in scriptis, & (prout magis sibi placuerit) stans, vel sedens proferat*: etiam (si ei videbitur) conclusionem non factam, prout ex petitione, & probatione, & aliis actibus in causa fuerit faciendum. Quæ omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram, vel aliàs procedi potest simpliciter, & de plano, ac sine strepitu, & figura judicii, volumus observari. Si tamen in præmissis casibus solemnis ordo judiciarius in toto, vel in parte, non contraducentibus partibus, observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus.

2563. Cæterum à dictis excipe 1. causas leviores, per Authent. *Nisi breves C. de sent.* seu laudo Arbitri; sententiam interlocutoriam, quæ fieri potest verbo, vel scripto, c. fin. h. t. in 6. & L. 3. C. de sent. ex periculo recitand: Notario tamen eam

in scriptum redigente, per c. *quoniam 1. t. de probat.* 3. causas notorias; nam hæc solemnitates non exigunt; c. *ad nostram.* 20. *de jurejurand.* 4. sententias summi Principis L. *digna.* 4. C. *h. t.* vel prolatam à personis illustribus, ut constat ex dict. c. *fin. de quo supr.* 5. nisi alicubi sit rationalis usus in contrarium;

Not. 3. ad sententiæ qualitatem etiam exigi, ne proferatur *die feriato c. 1. de ferijs;* & L. *fin. C. eod.* 2. ut fiat tempore, pro quo partes citatæ sunt, nam in alio, ferretur partibus non citatis argumento, L. *aut qui aliter* 35. & L. *ult. §. fin. ff. quod vi, aut clam.* 3. ne fiat *nocte*, sed de die, c. *consuluit* 24. *de Offic. Judicis delegat.* in quibus tamen attendi debet consuetudo loci, legitime inducta.

§. II.

In quem sententia ferenda?

DE hoc agitur in c. *Querelam* 24. §. *Not. igitur de elect. V. Oeconomi.* Nam, cum G. Cardinalis S. Vitalis, & Gubernator Ecclesiæ S. Agathæ & Clerici hujus, Presbyterum Ecclesiæ S. Salvatoris (pleno jure ad Ecclesiam S. Agathæ pertinentis) agente suo Oeconomo peterent removeri; ipse verò Presbyter negaret dictam Ecclesiam ad illam S. Agathæ ullo jure pertinere, asserens se per electionem populi, ad quem ex antiquo pertinet electio, à Cardinali S. Susannæ canonicè fuisse institutum; Pontifex Clericis Ecclesiæ S. Agathæ rescriptit: Nos rationibus utriusque partis auditis, dictum P. ab impetitione œconomi vestri, super electione, ac institutione, de se facta in Ecclesia S. Salvatoris, absolvimus, & super his præfato œconomo silentium duximus imponendum, *cum nobis constiterit, quòd populus in quasi possessionem præsentandi Clericum, existeret, quando ipsum Presbyterum ad illam elegit, & Ecclesia eadem spectat ad titulum Sanctæ Susannæ in spiritualibus pleno jure, salvâ quæstione super jure patronatus inter Ecclesiam vestram, & populum sæpe dictæ Ecclesiæ sancti Salvatoris; ubi glossa citata ait: verba sententiæ concipienda esse in personam Procuratoris, non principaus agentis civiliter in judicio,* non

non per se ipsum, sed per Procuratorem.

2566. Hoc observandum esse, spectato jure civili, constat ex L. *Non videtur*. 1. C. de *sentent.* & interlocutionibus ibi: non videtur nobis rationem habere sententia decessoris tui: qui, cum cognovisset inter *petitorem, & Procuratorem, non Procuratorem, sed ipsam Dominam* litis condemnavit, cujus persona in iudicio non fuit. Potes igitur, ut re integra, de causa cognoscere; ex quo apparet, hoc non observato, induci sententiae nullitatem, ut notat ibid glossa lit. B. dicens: sententia nulla est, *si litigante Procuratore*, sententia in personam domini concipitur. Cur? quia *Procurator* sive ab initio litem exercuit, sive lite composita, sententia damnandus est, L. 31. in fin. ff. de negot. L. 20. ff. iudicat. solvi. L. inter 8. in fin. ff. de in integr. restit. L. 42. §. 6. ff. de Procur.

2567. Verum, hoc ipsum plures habet limitationes, ut notat glossa in cit. L. 1. ut non procedat. 1. si principalis litem contestatus est, relicto deinde Procuratore; sic gloss. ibi. V. non fuit 2. si agatur iudicio solum Summario, & de plano, ubi non attenduntur ejusmodi solennitates iudicij ordinatij; 3. si quis agat loco ejus, qui per se ipsum comparere non potest in iudicio, ut est Ecclesia, vel Communitas agens per Syndicum; ut colligitur exc. Licet 9. de probat. ubi Pontifex, contra faventinos sententiam tulit, licet illi in iudicio contra Ecclesiam Ravennatensis Procuratorem per Syndicum egissent. Bartol. in dict. L. 1. n. 13. 4. si Tutor pro pupillo, vel Curator pro minore agat L. *Eum, qui. & item, si mihi*. ff. de constitut. pecun. §. si quis per Procuratorem agat in causa criminali se defendendo; nam poena statui debet in principalem L. ult. C. de Injuris. 6. quando agitur per Procuratorem in causa Matrimoniali v. g. praestanda cohabitatio Conjugi; nam tali casu sententia ferri non potest in Procuratorem.

2568. Jam vero spectato jure canonico, recte notat Layman in dict. c. *querelam*. n. 5. quod etsi quis non per se ipsum, sed per Procuratorem, in iudicio agat, sententia in Procuratorem fieri possit; & si agatur civiliter, etiam *debeat*, exceptis quibusdam casibus: hoc tamen in foro Ecclesiastico minus attendatur, in eoque rata sit
Tom. II.

sententia; sive ea in Procuratorem, sive in Principalem feratur. Ratio 1. partis est; quia si cum Procuratore lis contestata est, cum ipso tunc quasi contractum est. Unde, sicut in contractibus actiones, & obligationes, Procurator sibi acquirere censetur, quas deinde mandanti, seu principali cedere debet, L. *multum interest*, 6. jun. Gloss. V. *poies*, & seq. C. si quis alteri vel sibi; (dummodo sit verus Procurator, & non tantum nuntius, qui habeat se ut merum instrumentum mittentis cit. L. *multum*) ita etiam se res habet in quasi contractu per iudicalem litem contestationem.

Ratio secundi est, quia in foro Ecclesiastico non attenduntur illae subtilitates, inventae à juris Consultis ethnicis; cum ipse dominus revera per Procuratorem sit principaliter contrahens in negotiis, & in iudicio litem cum Adversario contestatur; sic Molina de *Justit.* tom. 2. D. 551. gloss. fin. in cit. c. Licet & in c. *suscitata*. 6. de in integr. restitui. V. *Monasterium*. Quo etiam fit, quod executio sententiae (v. g. solutionis debitae exactio) fieri solet in bonis domini mandantis: atque vice versa, si in iudicio vincat Procurator, ipsi mandanti, seu principali, non Procuratori, solutio fieri debeat; praeterquam, si etiam ad recipiendam solutionem mandatum habeat, L. *hoc jure* 86. ff. de solut.

§. III.

De sententia ferenda super interesse victoris.

2569. Ante resolut. suppon. *interesse* definitur, esse id, quod nobis, facto alieno, abest, quodque lucrari potuimus. Quamvis autem quandoque significet unam cum re, principaliter petita, etiam damna annexa; frequentius tamen usurpatur pro solo damno, seu utilitate distincta ab eo, quod principaliter petatum est; sic Perey-ra in Elucidario n. 889. dicens: *damnum emergens. & lucrum cessans*: (ut inquit Less. l. 2. c. 20. dub. 10. init.) communiter vocari *interesse*. Est autem *interesse* apud Juristas *damnum emergens*, vel *lucrum cessans* super eo, quod dati, vel fieri omissum est, v. g. in Papia dari mihi pecu-

pecuniam promisisti tali die, & non dedisti: tunc damni, & lucri ratio habenda est. *Damni*, quia ex illa mora, in qua fuisti, non habui, ut solverem, & pœnam incurri, quam non incurrissem, si loco, & termino præfixis, solvisses: *Lucri*, quia, si mihi loco, & tempore debitis, solvisses, mercimonia comparâssem, & multa lucratus fuisssem. *Damnum emergens* dicitur quando quis detrimentum patitur in rebus, quas habet, vel ipsi debentur: ut cum quis ratione mutui, quod alteri præstitit, cogitur ipse pecuniam fœnori accipere, & usuram solvere; aut res suas minoris iusto, vendere. *Lucrum cessans* dicitur, quando quis impeditur ab aliquo bono consequendo, seu à lucro, quod illi non erat debitum, quamvis sub nomine *interesse* veniant etiam fructus, juxta Baldum conf. 182. in fine, ubi docet, quod sub eo venirent quoque fructus, qui percipi potuissent ex agro, si cultus fuisset; & in materia emptionis, & venditionis, etiam recuperatio pretij, per text. in L. *Lucius de action. empt.*

2570.

Supponendum 2. *interesse*, aliud esse singulare; aliud commune: aliud, conventum. *Interesse singulare* dicitur, quando rei utilitas, non attento communi valori rei, sed ex singulari affectione, quam Actor erga rem habet, æstimatur. v. g. quia res fuit Majorum, quia donata est à Sponsa & similibus, *Commune* est, quod ex communi valore rei, seu ex utilitate, & æstimatione hominum communi taxatur, & unusquisque prudenter æstimaret, si in talibus circumstantiis res ejus esset, v. g. si ager ita vicinus meo agro esset &c. *Conventum* dicitur, cum certa summa, causâ illius, quod interest, promittitur, sive est illa pecuniæ summa, quæ in obligatione faciendi pro eo, quod interest, promissa est, si factum non sit quod fieri debuit; sic Haunoldus tom. 5. de Jure, & Just. tr. 5. n. 142.

2571.

Supponendum 3. *interesse singulare* in præsentatione non venire in considerationem, nec in sententia ferenda ejus rationem haberi, ut dicitur L. *unica* C. de sententijs quæ pro eo, quod interest, proferuntur, ibi: *cum pro eo, quod interest, dubitationes antiqua in infinitum producta sint, melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem, prout pos-*

sibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque, in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minimè excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, Judices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc, quod reverâ inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus, & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne, dum in infinitum computatio reducitur, sua impossibilitate cadat &c. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro, nostra amplectitur constitutio, quia & ex veteres id quod interest, statuerunt.

Supponendum 4. *interesse conventum* potius habere rationem pœne, quam *interesse* propriè dicti, prout colligitur ex §. 7. *Instit. de V. O.* ibi: in hujusmodi stipulationibus (si quis fortè certum pro incerto stipulatus esset) *optimum erit pœnam subicere*, ne quantitas stipulationis incerta sit, ac necessè sit Actori probare, quod ejus interest; quod etiam habetur in L. *fin. ff. de pratorijs stipulat*: nisi quod hoc loco non vocetur pœna; his præmissis:

Radix, solvendi *commune* interesse, est mora, & factum Adversarii; sicut Radix restitutionis, est res accepta, & injusta acceptio, de qua latè cum Theologis egi in tract. de jure, & just. q. 10. à n. 455. ubi etiam exposui, non tantum ea, ad quæ tenetur possessor malæ fidei; sed etiam bonæ, ubi advertit, rem à se possessam, esse alienam. Cæterum naturalem obligationem *restituendi* nasci ex sola re accepta, vel, si injusta acceptione, probatur; & 1. quod *ex re accepta*, quia quamdiu res aliqua subest juri alieno, privativè sumpto, cæteri gravantur, ne ipsum impediunt in libero ejus usu: sed habens rem alienam apud se, & non reddens, impedit eum, in libero illius usu; ergo quamdiu non reddit, agit contra jus alienum; sed ad hoc non faciendum, datur obligatio naturalis; ergo ex re accepta ad restituendum datur obligatio naturalis.

Quod etiam *ex injusta acceptione*, exinde constat; quia iniquum est, & contra justitiam, ut quis patiatur damnum in usu rerum suarum præcisè propter

pter iniquitatem alterius; sed hoc fieret, si talis non teneretur ad restitutionem, ergo. 2. Obligatio non peccandi non potest tolli peccando; ergo nec obligatio non damnificandi potest damnificando. Hoc autem fieret, si injusta acceptio non pareret obligationem restituendi.

Prob. nam positâ injusta damnificatione, vel maneret jus alienum erga rem saltem inæquivalenti rehabendam? vel non maneret? si primùm? Acceptor, vi hujus juris gravatur ad reddendum saltem æquivalens. Si secundùm? per injustam ejus damnificationem sublata fuisset obligatio, non damnificandi per injuriam.

Quòd denique ex sola re accepta, vel injustâ acceptione, est, quia nemo tenetur restituere, quando verus dominus habet res suas, prout debet; ergo solum, quando non habet; sed in hoc casu id provenit solum ex duobus prædictis capitibus. Prob. si alter non habet res suas, vel hæ sunt apud alium, vel apud nullum? quodcunque dicatur vera est minor. Nam si sunt apud alium *culpabiliter*? erit obligatio restituendi ex injusta actione, & re accepta; si *inculpabiliter*? ex re accepta. Similiter, si apud nullum sunt, vel hoc est alicujus culpa? vel sine alicujus culpa? si secundùm? nulla est obligatio restituendi, si primùm? obligatio est ex injusta actione; ergo.

2574.

Dices 1. potest dari obligatio restituendi ex contractu, ut si quis alteri se obliget ad solutionem rei, esto casu fortuito pereat; hæc autem obligatio tunc non nascitur ex injusta actione (quia ponitur nulla intervenisse) non ex re accepta, seu inculpabili retentione alieni (quia ponimus rem non existere) ergo ex alio capite. Resp. N. Maj. nam ea obligatio non est ad *restitutionem*; sed *solutionem*, vel *traditionem* æstimationis rei promissione patet debitæ; cum non supponatur jus alienum à te læsum esse, vel actione injusta, vel possessione alieni; ergo non est obligatio reparandi jus læsum; ergo nec restituendi.

2575.

Dices 2. pacto se obligat, alteri restituere rem, vel pretium rei, si eam fur abstulerit, tenetur restituere, conditione positâ; sed non tenetur ex re accepta, vel injusta acceptione; ergo. Ma. patet quia tunc jus domini læsum adhuc extat; ergo tua redditio est reparatio juris læsi

Tom. II.

Resp. majorem veram esse, si promittens pactus est, quòd in se recipiat obligationem furis? non autem si præcisè pactus est, dare pretium. Sic enim adhuc læso manet jus adversus furem, & fur adhuc manet obligatus resarcire damnum; ergo à solvente pretium, jus contra furem non est extinctum. Si autem in se recipit obligationem furis, tenetur ex injusta actione furis.

Dices 3. dantur leges civiles, virtute quarum obligatur dominus ad reparationem damni; à suo mancipio, vel animali aliis illati, esto dominus in conscientia omnino inculpabilis sit, & nullum exinde fructum habeat; ergo; ant. constat ex *lib. 4. Instit. tit. 4. de noxalibus actionibus*, & 9. si quadrupes. Idem habetur eodem *lib. tit. 3. de obligat. ex L. aquilia. Resp. cum Esparza de Justit. q. 26.* leges illas vel non obligare in conscientia; vel obligare solum ad *restitutionem latè sumptam*, ideoque nihil nocere doctrinæ, quæ agit de restitutione propriè tali.

2576.

Ratio autem, quòd radix, ex qua nascitur obligatio *ad interesse commune*, sit mora, & factum adversarii, ex eo est, quia ex hoc fit, quòd alter minus habeat in rebus suis, quàm jus ejus exigat; si enim in mora sit solvendi, quod jure debet; aut ex facto tuo nascatur alteri, quod commodum non habeat, quod habiturus erat; supposito tuo facto, jure illi à te debito, à te præstandum est quantum ejus interest, fuisse in mora, aut factum non esse. Not. tamen, ut ex mora, vel facto contrahatur obligatio solvendi *commune interesse*, non necessariò requiri culpam *Theologicam*; sicut requiritur, ut ex injusta acceptione contrahatur obligatio restituendi restitutione propriè dicta, nimirum reparatione juris injustè læsi.

2577.

Hujus ratio sumitur ex eo, quia, qui bonâ fide vendit alteri rem alienam, putatis suam, ementi eam bonâ fide, tenetur ad interessè, seu solvere, quanti suum interest, rem alienam sibi venditam esse; si nimirum re evictâ illam cedere debeat; sed in dato casu non intercedit ulla culpa *Theologica*; ergo. Ma. prob. 1. ex *L. 8. C. de Evict.* ibi: Venditor hominis, emptori præstare debet, *quanti ejus interest*, hominem venditoris fuisse? quare

Oooo 2

hve

five partus ancillæ, five hæreditas, quam servus jussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest: & sicut obligatus est venditor, ut præstet, licere hominem, quem vendidit; ita ea quoque, quæ per eum acquiri potuerunt, præstare debet emptori, ut habeat. Deinde L. 20. C. eod. ibi: si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplum, evictionis nomine, & ex natura ex empto actionis hoc, quod interest.

2578. Ex his juribus colligitur, quòd ejusmodi contractui jure insit tacita conventio contrahentium de solvendo communi interesse, in casu evictionis; consequenter id haberi naturaliter, etiam ante Judicis sententiam, licet partes super hoc expressè non convenerint. Hoc ipso enim, quòd ejusmodi contractum celebrare voluerint juxta naturam, & leges confenserunt tacitè in id, quod jure inest tali contractui; sed obligatio solvendi, quod emptoris interest, ex facto Venditoris, rem alienam venditam, & evictam esse, tali contractui jure inest, ut constat ex L. 60. ibi: ex natura ex empto actionis præstabit hoc, quod interest.

2579. Not. autem i. æstimationem illius, quod interest, faciendam à tempore novæ in contractibus stricti juris, & obligationibus faciendi; in stipulationibus dandi, à tempore litis contestatæ, nisi statim in principio certus terminus præfixus esset, & fn. Instit. de V. O. & quoniam mora inimica est bonæ fidei, etiam locum habet in contractibus bonæ fidei.

2580. Not. 2. id, quod attento jure scripto quis licitè consequi potest titulo sui interesse, non debere excedere quantitatem dupli in ijs contractibus, qui certam quantitatem habent; in aliis autem, æstimandum Judicis arbitrio, sive agatur de damno, sive de lucro; L. unica C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur.

§. IV.

De diversis alijs sententijs.

2581. Frequens quæstio esse solet, de sententijs & decisionibus Rotæ Romana, num habeant vim sententiæ definitiva?

vel tantum consultiva, informativa? Circa quæstionem istam, testatur Fagnanus in c. cum venissent, de judicis, quatuor insignes Rotæ Auditores, (nempe Felinum, Præpositum, Bellam: & Cassad) Rotæ Romanæ decisiones, censuisse, esse probabiles tantum, seu Magistrales; nec esse jura, & ideo reprobari esse; id, quod etiam tradit Geminian. in c. duobus, de Rescript. n. 9. Francus ibid. n. 10. Fagnanus cit. n. 31.

Felinus in c. Pastoralis, de fide instrum. (ubi dicitur, si Pontificis quædam extravagans, seu in juris Canonici corpore non posita constitutio, in judicio allegatur, de qua Judex meritò dubitat, num authentica sit? tunc si juri communi consona sit, secundum eam pronuntiet, quia non tam ipsius, quam communis juris autoritate niti censetur: sin autem dissona sit, secundum eam non pronuntiet, sed Superiorem prius consulat) n. 10. subjungit: idem est de decisionibus Rotæ. Præpositus in c. Neque, dist. 2. decisiones nostræ, inquit, non sunt jura (seu leges) & ideo reprobari possunt; id, quod etiam tradit Bellam: decision. 42. Cassad. decis. 17. n. 7. de præbend. communiter tamen dicitur, esse magna Authoritatis, ut tradit Imola in c. 1. de litis contestat: ac ut docet Franciscus Pavinus (similiter Rotæ Auditor) in præludijs Extravag. Joann XXII. Col. 3. V. decisiones Rotæ, facere jus in Curia ad instar styli, saltem, si secundum eas fuerit sapius judicatum; quòd intellige, facere jus inter ipsos Curiales, quod juxta illud in judicando debeant procedere: quamvis extra Curiam non aliter fidem faciant, quam responsa prudentum; sic Pavinus. cit. apud Fagnanum n. 33. at responsæ prudentum, ex se non habent vim definitivam, sed tantum consultivam, seu informativam; ergo etiam decisiones Rotæ Romanæ. Dixi, ex se; nam aliud est, si Princeps illis in suo foro suam Authoritatem imperatiatur.

Præter dicta not. sententiam latam, lite non contestatâ, esse ipso jure nullam; c. unic. de litis contest. nec esse exequendam, licet fatalia sint elapsa; sic Fagnanus ibid. n. 12. cum Baldo consil. 223. & si sententia nulla sit, agendum esse viâ ordinariâ nullitatis; non autem, per remedium restitutionis in integrum c. Requisivit de in integr. restit.

Not.

2583. Not. 2. sententiam, triplici modo injustam esse posse; primò, si error, sive injustitia expressa fuit in sententia, tunc ipso jure irrita est, & retractanda; tamen si non appelletur L. 1. quæ sententiæ sive appellationes rescinduntur. Secundò, si error, & injustitia in sententia expressa non est, sed nihilominus lata est contra jus partis, videlicet non secundum allegata, & probata; vel, non secundum jura, & receptas consuetudines; tunc valet plerumquæ ipso jure, sed contra eam appellari potest. Tertiò, si sententia tantum *materialiter* injusta sit, quia Judex judicavit secundum allegata, & probata, sed postea detegitur error v. g. propter instrumenta nova reperta.

2584. Quæstio jam est, an talis injustitia denuntiari possit, si sententia quidem jure valida, sed injustè lata sit, quando de ejus injustitia notoriè constat, vel ipsam partem adversa confitetur. Resp. quòd sic; quia, cum Victor, seu is, pro quo sententia injustè lata est, rem sibi adjudicatam absquæ peccato accipere, aut retinere nequeat (ubi Innocentius docet in C. quia pleriquè n. 3. de Immunitate Ecclesiæ) sequitur ob hoc peccatum avertendum, si aliter tolli non possit, Ecclesiæ illum denuntiandum esse; si autem contingat, quòd injustitia sententiæ notoria non sit, nequæ eam confiteatur is, qui in judicio obtinuit, si tamen victus, vel alius quispiam offerat se ad clarè probandum, quòd sententia injustè lata sit cum formali injustitiâ, & quòd id sicut Victor, adeòque, in conscientia peccati versetur, admittenda erit denuntiatio, uti hîc docet Joann. Andr. n. 32. *felin. n. 6.* contra Baldum in Auth. *Clericus, n. 4.* Nam quotiescunque frater, seu Christianus, à peccato mortali, in quo versatur, desistere non vult, Ecclesiæ denuntiari potest; sed Victor in hoc casu, si sciat sententiam *injustè* pro se latam esse, non potest rem sibi adjudicatam retinere sine peccato; ergo, si ita detineat, Ecclesiæ denuntiari potest.

2585. Nec obstat, quòd sententia lata, post decendum, etiam in jure canonico transeat in rem iudicatam, ex quo aliqui volunt, eam retractari non posse. Nam Resp. hoc intelligendum est, quando de formali injustitia non constat; ubi enim constat de contrario (ut si notorium sit,

sententiam esse formaliter injustam, vel id ipsum pars adversa confiteatur) etiam præsumptio juris de jure cedit veritati, ut tradit Abb. in C. Novit. 13. de *judic. n. 20.* Deinde quando dicitur, sententiam, *quæ transiit in rem iudicatam*, non debere retractari, debet intelligi *per viam actionis*, quam victus *directè* contra illam intentet, non autem *per viam denuntiationis*, & impugnationem solum indirectam, quæ fit per denuntiationem, ne Victor maneat in peccato, seu retentione rei alienæ, ipsi per sententiam, formaliter injustam, adjudicatæ.

Not. 3. per sententiam Judicis, realiter, seu in re injustam (formaliter autem justam) subditos obligari solum in foro externo, ut scandalum caveatur. Hinc, quando quis proprio chirographo convincitur, accepisse mutuum, reverà non accepit, sed neglexit exceptionem non numeratæ pecuniæ; si condemnatur ad solvendum mutuum, quod scit, se non contraxisse, potest deinde uti occultâ compensatione servatis tamen ejus conditionibus justis, ut constat ex alibi disputatis; excipere tamen casum, nisi Princeps ex dominio alto, rei tuæ dominium transferat in alterum.

Not. 4. eum, qui per allegata, & probata absolvitur ab aliquo debito, cum tamen sciat, se *debitorem* esse, teneri nihilominus in conscientia satisfacere debito, nisi ex alio capite excusetur. v. g. quia solvendo incurreret infamiam. Ratio est, quia licet talis non condemnatur a Judice ad solvendum, non est tamen in potestate Judicis, tollere illam obligationem, quam habet antecedenter ad omnem actionem, & sententiam. Hinc, qui à certis oneribus liberatus est, quia per allegata, & probata pronuntiatus habere *qualitatem* eximentem personam illa affectam, in conscientia tenetur ad eorum solutionem, si sciat se non habere dictam qualitatem.

Not. 5. per sententiam, quæ nulla est defectu jurisdictionis, vel ordinis judiciarij, non servati, nullam induci obligationem; illud tamen commodi exinde obtineri, quòd, si quis rem suam, quam certò scit, suam esse; per talem sententiam obtineret, eam licitè retineret, non secus, ac si aliàs Authority privata eam recuperasset.

2589. Not. 6. non esse eisdem effectus sententia *definitiva*, ac *interlocutoria*. Nam interlocutoria non reddit infamem; secus definitiva in certis causis, praesertim criminalibus. 2. à definitiva potest appellari; non ab interlocutoria, nisi in certis casibus de quibus infra; tit. seq. 3. definitivam Judex non potest revocare, nisi fortè implorato nobili Judicis officio; secus interlocutoria ex n. 2855. & 2870. 4. definitiva potest in causa appellationis justificari, non solum ex actis primæ instantiæ, sed etiam ex novis actis: interlocutoria verò solum ex revisione primorum actorum. 5. definitiva non potest ferri, nisi parte citatâ, nam aliàs non valet; interlocutoria in causis levis momenti potest ferri absquè prævia partium citatione: 6. sententia definitiva ferenda est in scripto; interlocutoria voce, dummodo postea in scriptis, & actis referatur: 7. à definitiva potest appellari, & *vivâ voce*, quando est lata; ab interlocutoria, quando appellatur, est appellandum *in scriptis*, & expressis *causarum gravaminibus*: 8. Condemnatio poenalis facta per definitivam, durat perpetuò; facta per interlocutoriam solum, dum durat Officium interloquens; 9. definitiva semel lata, non potest emendari; bene tamen interlocutoria, addendo, vel minuendo, de quibus V. Maranta apud Haunoldum tom. 5. tr. 5. n. 20.

2590. Not. 7. pronuntiationem, *ut sententia executioni detur*, non esse definitivam; quia sententiæ jam latæ accedit; secus est de pronuntiatione quòd instrumentum sit executioni mandandum; quia negotium principale definit, licet in hoc juris ordo non servetur. Et quoniam quandoquè pronuntiat super diversis rebus, v. g. *fatalia esse elapsa*, & *appellationem desertam*; non licere ulterius provocare; *debitum, quod Reus confessus est, solvendum esse*; vel cum Reus absolvitur ab observatione judicii; cum pronuntiat, ex L. *difamari*, vel super possessorio interesse, expensis, &c. dubitari potest, an ejusmodi sententiæ definitivæ sint an non? cum ex hoc pendeant plures juris effectus; pro his:

2591. Not. 8. sententiam, quæ sperat aliam sententiam post se, esse *interlocutoriam*, quæ autem finem imponit causæ principali, nec habet aliam sententiam post se,

dici *definitivam*; quo posito sequitur sententiâ latam super exceptione peremptoria, quo scilicet excluditur actio, & Actoris silentium imponitur, aut Reus absolvitur, esse definitivam, quia sic non sperat aliam sententiam post se; aliud est, si Judex solum pronuntiaret, exceptionem esse audiendam, vel super ea consultandum; tum enim ex ratione in oppositum, foret solum interlocutoria.

2592. Sequitur. 2. sententiam latam super *possessorio*, quando principaliter *de isto* agitur, esse definitivam; sic enim post se non sperat aliam in eodem judicio; quod enim sperat in *alio judicio* sententiam definitivam, definitivæ non obstat; aliàs; enim, à definitiva non posset appellari, cum in judicio appellationis sæpè detur sententia post definitivam, à qua appellatum est.

2593. Sequitur 3. sententiam, super expensis latam, *simul* cum definitiva causæ principalis, esse definitivam; *antè*, interlocutoriam: *post* definitivam autem, non nisi eodem die posse superaddi, ex L. 42. ff. *de re judicata*, ibi: Paulus respondit, rescindere quidem sententiam suam præcedentem Prætozem non posse, reliqua autem, quæ ad consequentiam quidem jam statutorum pertinent, priori tamen sententiæ desunt, circa condemnandum Reum, vel absolvendum, debere supplere, scilicet eodem die.

2594. Sequitur 4. sententiam latam super *fatalibus jam elapsis*, vel *appellatione deserta*, non esse *formaliter* definitivam; cum non pronuntiet super causâ principali: esse tamen *virtualiter*, seu habere vim definitivæ, cum non speret aliam sententiam post se; ex quo fit, esse *formaliter* interlocutoriam; à qua tamen appellari possit, ut dicemus à titulo sequenti.

2595. Sequitur 5. sententiam, qua quis præcisè absolvitur ab observatione judicii, quia Actor in termino non comparuit, esse interlocutoriam; quia non pronuntiat super principali; unde novo judicio conveniri rursus poterit, taliter absolutus. Nam, etsi sit Absolutoria à judicio; non est tamen absolutoria à negotio principali, propter quod in judicium vocatus est ab Actore; ad definitivam autem, hoc postremum requiritur; & prius illud non sufficit.

2596.

Sequitur 6. quando quis processu ordinario conventus de solvendo certo debito; illud confitetur, non opposita ulla exceptione, sententiam ex ejusmodi confessione latam, & ad solutionem condemnatoriam, esse definitivam; quia sic principali negotio, causâ cognitâ, imponit finem; id, quod etiam dicendum, si Reus statim in prima responsione, etiam ore tenus, fateatur debitum, & Judex, causâ cognitâ pronuntiet, præstandam esse solutionem; sic pariter imponit finem liti pronuntiatione super principali: interlocutoriam tamen, si feratur ex abrupto, causâ non cognitâ, appositâ tamen Clausulâ: *si se gravatum putet, compareat*; quia sic non finit negotium principale.

2597.

Sequitur 7. sententiam, qua quis, in iudicium vocatus, juxta *L. diffamari*; absolvitur à iudicio (quia Actor constituto terminò non compareret, nec litem contestatur) esse interlocutoriam; si litem contestata, & diffamatione ritè probata, sequatur, esse definitivam; sic enim in isto, non autem in illo, principali negotio finem imponit.

Sequitur 8. neminem in conscientia teneri sententiâ Judicis, quam scit falsis probationibus obtentam; aut lafam à Judice non suto, vel in materia non subiecta, vel lata in personam exemptam ab ejus foro, & jurisdictione. Nam in tali casu habet se Judex in re, tanquam persona privata; in foro tamen externo abstinentium ab his, quæ per sententiam interdicta sunt, ut caveatur scandalum; ac, ne Judex contemni videatur, donec de iniquitate sententiæ constet; quod accipe, nisi quis per talem sententiam cogere ad actum non exercendum sine peccato; qualiter contingeret, si mulier condemnata ad cohabitandum Vir, propter allegata, & probata, tanquam Marito, certò sciret, se nunquam in eum consensisse. Tali enim casu, etsi etiam per censuras ad illi *conjugaliter convivendum* cogere, deberet potius Censuras tolerare, quam carnaliter copulari

Viro, non suo, ut alibi diximus.



ARTICULUS III.

De re iudicata.

Multi varias movent quæstiones, in quo hæc tria consistant, & differant, nempe *sententia*, *res iudicata* & *sententiam transivisse in rem iudicatam*. P. Benedictus Pereyra in Elucidario lib. 2. *elucit.* 17. *sect.* 14. n. 1261. ait: hunc modum loquendi, *sententia transit in rem iudicatam*, prout habetur, *L. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indebit.* & affertur à Sanchez lib. 7. *Matr. D.* 100. n. 1. & l. 2. *decál. cap.* 21. n. 36. tunc verificari, quando appellari non potest, scilicet post decem dies elapsos à tempore pronuntiationis, ut docet Sylvester V. *sententia n. 10. ex L. res iudicata. ff. de re jud.* Quamvis enim diversum quid sit *res iudicata* & *sententia* (nam *res iudicata finem accipit*; *sententia, finem imponit*. Unde hæc, habet se per modum agentis; illa, patientis: quia imponere finem est quid activum, accipere finem ad passiva respicit) & Bartolus dicat; *sententiam*, esse actum, seu formulam iudicandi: *rem verò iudicatam*, esse eam; in quam tale iudicium exercetur: consequenter duo sint tituli distincti, alter *de sent. & interloc. omnium*: alter, *de re iudicata*: Sæpe tamen promiscuè alterum pro altero usurpari solet, nempe sententiam, & rem iudicatam.

Cæterùm not. quòd *sententia lata* habeat effectus, unum *formalem*, à quo, tanquam à forma adæquata id, de quo in iudicio actum est, dicitur formaliter *iudicatum*; alterum, à quo tanquam à forma, solum inadæquata, habet, quòd transiverit in rem iudicatam, hoc est, victori auctoritatem tribuat, vi cuius contra illum agenti opponere possit *exceptionem rei iudicata*, de quo in seqq. hunc porrò formalem effectum non præstat sola sententia, sed simul cum carentia appellationis interpositæ, vel prosecutæ. Quare sententia dicitur transivisse in rem iudicatam, quando post illam nec appellatum est tempore debito, vel, si appellatum, appellatio deserta est. Et ideo sententia, quam diu appellari potest, vel si appellatum est, appellationis iudicium pendet, dicitur *sen-*

2598.

2599.

2600.

sententia; si verò nec appellatum sit, vel, si appellatum est, appellatio deserta est, dicitur *res iudicata*; & *passivè* accepta cadit in negotium iudicatum cum utroque effectu; *activè* verò pro sententia, seu iudicis pronuntiatione, inducente dictum effectum.

2600. Ex hoc colliges, per *rem iudicatam* communiter nunc intelligi vel ipsam sententiam prout explicat illum duplicem effectum formalem sententiæ; vel ipsum negotium iudicatum, ut subest sententiæ, acceptæ cum eo duplici effectu formali, unde, licet quidam, ut vulgariter loquuntur, velint sententiam primæ instantiæ, per appellationem interpositam *extinguere*; rectius tamen dicitur, *non extinguere* quoad effectum formalem *iudicati*, quem ea sententia præstat tanquam forma adæquata; cum semper maneat verum, causam in prima instantia, datâ sententiâ, iudicatam esse: impediri tamen, quoad secundum effectum formalem, quo dicitur *transivisse in rem iudicatam*, appellatione pendente; extinguere autem, secutâ sententia in iudicio appellationis, vel reprobante sententiam instantiæ primæ; vel approbante; *reprobante*, quia sic in irritum abit; *approbante*; quia dum executioni datur, executionem sortitur non illa; sed sententia iudicii appellationis.

2601. Colliges 2. quando dicitur: *res iudicata, pro veritate accipitur*, ut habetur *regul. 207. ff. de reg. jur.* multos censere, eam esse tantæ Authoritatis, ut faciat *de non ente, ens*; & *de albo, nigrum*; vel *è contra*; seu perindè habendam, ac si in rei veritate sic esset, prout à iudice pronuntiatum est, non secuta appellatione; vel eâ secutâ: sed hoc ad summum verum est pro foro fori, seu externo; unde seclulis phrasibus aliud non significat, quàm quòd faciat *presumptionem juris*, & *de jure*, quidquid re ipsa sit de veritate. Unde in re non procedit de sententiis, reverrà nullis, & irritis. Nam sententia, quæ in re nulla est, non est, consequenter est non ens; non entis autem nullæ sunt qualitates; hoc est, non cadit sub prædicatum de tertio adjacente, ut dici possit cum veritate, *transivisse in rem iudicatam*; sed solum præsumptivè, sicut dicitur *esse, præsumptivè*.

2602. Ex dict. sequitur 1. si pars per senten-

tiam condemnata, intra decendium, cum posset, non appeller, sententiam illam transire in rem iudicatam, saltem in foro fori, per *c. quod ad consultationem 15. h. t.* cum enim Episcopus Constantiensis consulisset Papam, utrum appellationi Clerici sit deferendum, qui pro purgatione sibi induta, & ad terminum competentem) puta 20. dies, vel amplius, sibi præfixum) comparens, nihilominus causâ appellationis non expressâ, appellat, & quidem post decendium jam elapsam rescribit Pontifex; post 10. dies sententiam, transire in auctoritatem rei iudicatæ, ideoquè, qui infra id tempus non appellat, appellandi aditum sibi denegare. Sed nequè executionem sententiæ debere retardari; quia tempus quadrimestre, regulariter illi statutum, arctari potest, & etiam prorogari; qui autem ab initio recepit terminum breviorum, id sibi debere imputare nequè appellentem audiendum, nisi fortè modus executionis Canonicus, excedatur. Et ratio est, quia tunc censetur acquiescere sententiæ. *L. ab eo C. quomodo*; & quando *L. ult. de sentent. C. quæ sine certa quantitate &c.*

Sed not. quando dicimus, in hoc casu sententiam transire in rem iudicatam, debere intelligi, quoad hunc effectum, ut postea non audiatur, tanquam qui sententiæ acquievit, & per remedium ordinarium retractari non possit. Nam absolute loquendo, hæc præsumptio sæpe falsa est; cum frequentissimè subsit alia causa non appellandi, ut dicitur *L. item ff. 4. ff. de alienat. iudicij mutandi causâ*; ut, cum meritò quis cogitat iudicem Superiorem, non facile rescindere sententiam inferioris, & justè timet ejus recusationem, &c. &c.

Not. 2. idem dictum limitari, quando sententia *de jure* nulla est, ut si lata sit à iudice non competente &c. nam tali casu etiam elapso decendio, non transit in rem iudicatam, ex *n. 2585.* nam tali casu appellatio non est necessaria, per *L. 2. C.* quando provocare non est necesse; quæstio enim nullitatis, secundum communem, 30. annis durat, sicut actio personalis teste Gail. *l. 1. de observat. 127. n. 18.* Cæterum totum tempus, à jure definitum, pro executione sententiæ, quod in personalibus debitis quadrimestre est, iudex ex causa

causa iusta breviare, vel prorogare potest, L. 2. & L. 4. §. si quis condemn. ff. de re iud. & tradit gloss. hic V. Actoris: sed causæ cognitione non præmissâ, non potest tempus mutari, prout tradit gl. citat. Felinus hic n. 8. addens, quod nec prorogari possit sine causa. Dynus, & alii in reg. 17. in 6. quia indultum à jure beneficium, non est alicui auferendum.

2604. Si quæras, an appellari possit à mero Executore? Resp. quod non, ordinariè; cum ipse non gravet, sed executionem mandans, L. 4. ff. de appellat. nisi excedat limites mandati, c. novit. 48. de appellat. vel partes Judicis assumat, aut sententiam velit interpretari, L. sicut proponis c. de executione rei iudicatæ; sic enim imple gravamen infert, si tamen nulla sit sententia, semper opponi potest contra executionem, uti videre est apud Durand. in specul. L. 2. p. 1. tit. de except. & replicationibus §. 3. n. 14. nam talis exceptio nullitatis, quæ exceptio iudicium retrò reddit. (v. g. Judicem non fuisse competentem, Procuratorem fuisse falsum, seu mandato destitutum) post latam sententiam semper opponi potest c. in nostra, 4. de Procuratoribus. Et ideo merus Executor cognoscere potest de exceptione contra sententiam, ut appareat, num eam exequi debeat, an verò supersedere, & causam ad Superiorem seu mandantem remittere? c. de cætero. 5. h. t. & tradit Gail. l. 1. observ. 113. n. 8. Joann. Andr. hic n. 21. Qui ait: nisi sententiam manifestè constet, nullam esse, executorem impediri non posse ab executione.

2605. Not. 3. quando exceptio contra nullitatem sententiæ objicitur, non oppugnari directè iustitiam sententiæ, sed aliquid accessorium (dicendo factam esse novationem, hoc est, novam conventionem super sententia condemnationis) in quæ tali casu super illa executorem posse cognoscere, ut sciat, an exequi debeat? L. 4. §. si ex conventionem. ff. de re iudicat. si autem esset appellandum contra executionem, & appellatio fit vel de facto executionis, executore servante mandatum? appellatio fieri debet ad Superiorem Judicis mandantis; quia tunc mandans, non executor, gravat; vel egreditur mandatum? & tunc appellatio fit ad mandantem; quia tunc gravat executor. V. Abbas

Tom. II.

in c. quoad consultationem. 15. h. t. Et quoniam appellatio, ab executione sententiæ, regulariter prohibita est, ideo appellans ab executione sententiæ causam exprimere debet, ut notat Abbas cit. n. 30.

Not. 4. quando in tit. seqq. ex diversis juris constitutionibus dicitur, sententiam, à qua non fuit appellatum intra decennium, aut, si appellatio interposita, sed deserta est, transire in rem iudicatam, & jus tribuere victori contra victum, ut is non audiatur, si productis rursus actis, vel aliâ ratione probare velit, sententiam contra se latam, injustam esse; debere intelligi, non in rei veritate, sed solum juris presumptione, ut exposuimus à n. 2601. Talis est sententia, lata contra jus litigantis, non tamen contra jus commune, c. Cum inter 13. h. t. sententia lata, contra privilegium exhibitum in iudicio, c. suborta 21. eod. & c. his præmissis:

§ I.

An res iudicata jus faciat inter alios?

2607. Quid jus faciat inter litigantes, cum victori exinde competat exceptio rei iudicatæ, & victus non audiatur, remedio ordinario volens impugnare rem iudicatam, communis tenet; unde quæstio solum est de aliis extraneis, an quoad illos, in pari causa; idem jure teneat, quod inter alios actum est: quia in re communis regula est, quod sententia inter alios lata, per se loquendo, & regulariter, alijs non præjudicet, L. penult. ff. de re iudicat. ibi: sæpe constitutum est, res, inter alios iudicatas, alijs non præjudicare; hæc tamen regula in utramque partem habet suas limitationes nimirum, ut in certis casibus res, inter alios extra judicialiter acta, alijs etiam præjudicet; in certis, non profit, ut colligitur ex seq. Nam, si Creditor patitur, debitorem agere de proprietate pignoris, sententia lata contra debitorem, æquè nocet Creditori, ac si contra ipsum lata esset, ex L. penult. ff. de re iudicat. ibi: scientibus, sententia, qua inter alios data est, obest, cum quis de eare, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patitur; veluti si Creditor experiri

Pppp

passus

passus sit debitorem de proprietate pignoris; aut Maritus socerum, vel Uxorem, de proprietate rei in dotem accepta; aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ V. in seq. n. 2610. in fine limitationem ibi positam.

2908.

Deinde, quando à jure illius, qui succubuit in causa, pendet jus tertii, sententia condemnatoria illius, nocet etiam tertio; sic, si rescindatur testamentum contra heredem scriptum quoad institutionem, ea sententia nocet etiam Legatariis, per L. 8. §. penult. ff. de inoffic. testam. ibi: *si ex causa de inofficiosi cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum; ipso jure rescissum est, & sius heres erit, secundum quem judicatum est: & bonorum possessor in hoc se contendit, & libertates, ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit; aut ab eo, qui obtinuit, & hæc utili actione repetuntur, dixi: si rescindatur contra heredem, nam sententia lata contra unum ex Legatariis non eo ipso nocet Legatario alteri, L. 1. ff. de except. rei judicat. ibi: *nec si superatus fuerit Legatarius, præjudicium libertati fit.* Verùm, circa præsens exemplum circa Legatarios plura observanda veniunt; ab his non rectè fieri argumentum ad hypothecarios; nam esto sententia lata contra testamentum, & heredem scriptum, noceat etiam Legatariis; non tamen nocet Creditoribus hypothecariis sententia lata contra heredem, vel dominum, qui rem pignori, vel hypothecæ dedit; legatum enim inquitur testamento, & eo corrueute, corrui; pignus autem stare potest, si is, qui rem pignori dedit, tunc fuit ejus dominus; & Creditor id probat, ut habetur ex L. 3. ff. de pignoribus ibi: *sed creditor (nimirum hypothecarius) non bene legatariis per omnia comparatur, &c.* Secundo observand: dicta n. priori non intelligi pro casu, quo hæres scriptus condemnatus, se non defendit, aut collusoriè agit in fraudem Legatariorum; tunc enim sententia contra illum non nocet Legatariis, quin isti possint appellare contra Victorem perinde, ac si sententia lata esset contra dictum heredem, ex L. 14. ff. de appellat. ibi: *si per lusorio judicio actum sit adversus testamentum, an jus faciat Judex?**

videndum: Et D. Pius, cum inter conjunctas personas diceretur, per collusionem in necem Legatariorum & libertatum actum, appellare eis permisit: & hodie hoc jure utimur, ut possint, appellare, sed & agere causam apud ipsum Judicem, qui de testamento cognoscit, si suspicantur, non ex fide heredem causam agere: & idem dicendum venit in casu, de quo n. 2607. ex L. 5. C. de pignoribus ibi: *Præses Provincia, Vir clarissimus, jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi ob erit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum Adversario tuo, aut non causam Cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit.*

Econtra, si sententia lata sit contra unum, ea nihil nocet etiam scienti, qui jus proprium habet, vel defensionem ab illius jure, vel causam independentem, ratio sumitur ex cit. L. 5. C. de pignoribus ibi: *scientibus nihil præjudicat, si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur: nam alteri integra defensus est, etiamsi cum herede suo agi sciverit.* Item, si ex duobus pefitoribus alter victus acquirerit, alterius portioni non præjudicatur. Idem dicendum est ex eadem lege, si fundum à te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii ad me pertinere dico: nam quamvis contra Titium, me sciente, judicatum sit; nullum tamen præjudicium patior, quia nequè ex eo jure, quo Titius victus est, vindico; nequè potui Titio intercedere, quo minus jure suo utatur, sicut cohærede, supra diximus.

Hoc tamen limita, ut non procedat, quo plures distinctis & propriis juribus agunt contra Titium, si unus agat nomine omnium; ut colligitur ex L. 2. ff. de Evictionibus, quod etiam dicendum est, si res pluribus debita, sit individua, nam in tali casu sententia contra unum lata, etiam reliquis nocet, speciali provisione legis, ut habetur, §. 2. ff. de Verb. obligat. ibi: *& ideo, si divisionem res promissa non recipit, veluti Via, hæredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu unus ex heredibus solidum præstiterit, repetitionem habebit à Cohærede, familia rescundæ judicio.*

§. II.

§. II.

*An valeat sententia secunda, à diverso
Iudice lata, contra primam, quæ tran-
sivit in rem iudicatam.*

2611. **H**Æc quæstio fuit proposita Clementi III. ut habetur in C. *inter Monasterium* 20. h. t. Cum enim inter Monasterium, Sancti Antonii, & S. Leufri, super iure eligendi *Abbatem*, lis orta esset, & Monasterium S. Antonij duas commissiones impetrasset, ad diversos Iudices sententiam tulerunt pro Monasterio S. Leufri; quia verò posteriores sententiam tulerunt pro Monasterio S. Antonij, quærebatur, quænam ex istis teneat? difficultas respondendi nascitur ex intricato Textu hujus c. Nam in ejus summatione Doctores variant; Panormitanus etiam ponit duas ejus summas *posterior*, quæ etiam inserta est juri canonico, sic habet: *secunda sententia, in diversa instantia, contra primam lata, tenet mero jure, nec debet infringi, etiam si sit injusta, ex quo ab ea non fuit appellatum: si præsertim prima sententia, secundis Iudicibus non fuit ostensa*; sic etiam refert Barbofa in summa cit c. 20.

2612. Glossa verò casum in hoc c. contentum sic exponit: vacante Monasterio S. Leufri, Monachi elegerunt quemdam de gremio sui Monasterij in Abbatem; dum peterent confirmationem suæ electionis, Monachi S. Antonij opposuerunt, dicentes, illam electionem esse cassandam, ex eo quod de Monasterio Sancti Antonij fieri debuisset: quare diocesanus Episcopus illam distulit confirmare: tandem super hoc causa fuit commissa quibusdam Iudicibus ad petitionem Monasterij sancti Leufri, coram quibus Iudicibus partes litem contestatæ fuerunt; & processum fuit in causa, & testes recepti fuerunt: demum Monachi Sancti Antonij ad alios Iudices literas impetraverunt continentes, quòd primi Iudices erant eis certa ratione suspecti: unde proposuerunt quasdam exceptiones frivolas contra illos, quas, cum Iudices admittere nollent, ipsi appellaverunt: Iudices videntes, quòd primæ literæ non revocabantur per secundas, processerunt in causa, non obstante appellati-

Tom. II.

one eorum, & confirmârunt electionem factam per Monachos Sancti Leufri: unde occasione appellationis prædictæ delata est causa ad dominum Papam, coram quo objiciebatur contra sententiam, quòd lata erat à suspectis Iudicibus & quòd causa fuerat aliis Iudicibus delegata, & post appellationem allegabat etiam sententiam, quæ prius lata fuerat pro eis super quæstione ipsa.

Dominus Papa, auditis hinc inde propositis, quia constitit ei, quòd secundæ literæ non revocabant primas: tamen quia causæ suspicionis frivolæ fuerant, quæ debuerant proponi ante litis ingressum, & ideo renuntiâsse videntur eisdem, & quia nec de processu, nec de privilegio Sedis Apostolicæ fecerant mentionem, quæ, si fuisset expressa, literas nullatenus habuissent, confirmavit sententiam à primis Iudicibus latâ, non obstante sententia, quæ allegabatur, quia nec fuit ostensa domino Papæ, nec primis Iudicibus, quæ etiam si fuisset illis ostensa, nihilominus contrarium statuissent eâ postpositâ, quia non valebat: si autem valebat, & non opposuerunt contra eam, eis imputetur; cum lites prætextu novorum instrumentorum non debeant instaurari, & electo (salvo jure diocesani) munus benedictionis exhibuit.

Ex casu porrò sic formato, prout eum infert Layman hinc non videtur, unde colligatur, quòd sententia secunda, lata contra primam, quæ transivit in rem iudicatam, valeat etiam mero jure? cum id nullibi dicatur in casu, nullibi in textu; sed solum, quòd Pontifex auditis hinc inde propositis (inter quæ Monachi Sancti Antonij etiam allegabant, *in secunda instantia sententiam esse pro se latam*) sententiam primorum Iudicum, rejectis iis, quæ Monachi pro se afferebant, confirmaverit, & electo à Monachis Sancti Leufri, munus benedictionis curaverit (salvo jure diocesani) exhiberi.

Hinc concludit P. Wagnereck in Exegesi ad dict. c. *Cum inter* cum Felino hinc m. 15. casum, in hoc propositum, rectius ita intelligi, ut concludatur, secundam, sententiam, contra primam, quæ transivit in rem iudicatam, regulariter non valere, etiam in diversa instantia; e contra valere secundam contra primam, quæ non transivit in rem iudicatam,

Pppp 2

fi

si secunda habeat contrarium, nempe contra eam non fuit exceptum, nec appellatum.

2616.

Occasione recufatoriam Judicis proponendam esse ante litem contestatam, ibi: *quas, tanquam dilatorias, ante litem ingressum proponere oportebat.* 2. quod non juvet, si opposites nihilominus iudicium ejus subeant, ibi: *quibus coram delegatis eisdem* (contra quos causam suspicionis in iudicio moverunt) *subeundo iudicium renuntiasse videntur*; 3. quod impetrans rescriptum secundum debeat facere mentionem de processu, & litem pendentia super tali causa rescripto ceteroquin non valituro, ibi: *tum etiam, quoniam de processu negotij, coram primis iudicibus, nihil in secundis literis dicebatur, quod, si fuisset expressum, obtinere minime potuissent*: 4. sub pretextu novorum instrumentorum lites non debere instaurari, ut ibid. dicitur; quod tamen intellige juxta dicienda in seqq.

§. III.

De sententiis non transeuntibus in rem iudicatam

2617.

ET si dixerimus sententiam, à qua non est appellatum intra decendum; vel, si appellatio interposita, rursus deserta sit, transire in rem iudicatam sic, ut ea causa decisa reddatur; sunt tamen casus aliqui ab hac communi juris regula excepti: certum enim est, ubi vertitur periculum animæ ex sententia lata, hanc nunquam transire in rem iudicatam; Cum enim exceptio rei iudicatæ, contra illam agere volenti, locum habeat solum ex dispositione juris humani; hoc autem nunquam possit statuere aliquid, ex quo subsequitur periculum animæ, seu peccati; nunquam talis sententia poterit transire in rem iudicatam; id, quod aliqui extendunt generaliter etiam ad casum, quo sententia est ipso jure nulla; nam non entis non sunt qualitates; quod tamen limitant, ut hoc procedat solum ad 30. annos, non ultra; per L. *Expressum* 19. ff. de Appellat. junctâ gloss. lit. C.

2618.

Descendendo nunc ad casus particulares, quæstio; est, an sententia, lata ex

juramento litem decisorio, & necessario, nempe ab ipso Iudice delato, *transeat in rem iudicatam,* si postea per instrumenta reperitur falsitas jurantis? Resp. quod non, ex L. *admonendi.* 3. i. ff. de jurejurand. ibi: *admonendi sumus, interdum etiam, post jusjurandum exactum, primum constitutionibus Principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit.* Sed hæc constitutiones tunc videntur locum habere, cum à Iudice aliquis absolutus fuerit: solent enim sæpe Iudices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juraverit. Quod, si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare; ubi nota rationem; quia juramentum, suppletorium probationis delatum à Iudice, est juris specialis; facit enim partem esse Iudicem, & testem: & ideo contra illud valent instrumenta noviter reperta; hæc enim, cum habeant favorem juris communi quoad vim probandi, tunc illis prævalent. dixi: *juramentum necessarium;* nam *voluntarium* (quando scilicet defertur à parte) habet vim transactionis, & utriusque partis consensu litem terminat; transactio autem non retractatur in foro externo pretextu instrumenti postea reperti; ut dicitur L. *in fine,* junctâ gloss. fin. sic Zoësius in eandem n. 57.

2619.

Quæstio 2. est, an transeat in rem iudicatam sententia lata ex falsis attestacionibus, vel instrumentis? Resp. de hac quæstione extare c. 22. h. t. Nam cum duo Canonici Remenses, voluntate suorum Concanonicorum ejusdem Ecclesiæ, ad Papam detulissent, eorum *Abbatem* (nam Canonici Regulares erant; quorum *Prepositi* quandoque dicebantur *Abbatem*, ut in c. *Cum in Ecclesiis.* 10. de *majorit. & obed.* vel etiam *Priores* ut notat Layman in cit. c. 22. n. 1.) super dilapidatione, perjurio, & aliis esse multipliciter infamatum; Pontifex causam Episcopo Cathalonensi, ejusque Collegis commisit, qui receptis Abbatis, & Canonicorum juramentis, Abbatem ab administratione removerunt, correctione Canonicorum dilatâ, quam tunc non poterant expedire; Procuratore autem Abbatis, ad Pontificem appellante, quod Iudices

lices lite non contestatâ , & iuramentis conspiratorum contra Abbatem receptis, nequè coram partibus publicatis ad sententiam processissent ; mandat Pontifex , si constet, quòd illi Conspiratores fuerint, eorumquè dicta tantum Judices secuti fuerint, sententiam, & processum eorum irritari, & juxta formam priorum literarum procedi. Si verò Abbas non probaverit conspirationes, vel illi nihil eorum contra ipsum deposuerint, ob quæ fuit amotus, vel certè illa aliter fuerint probata, jubet processum Judicum confirmari; potuisse enim eorum iuramenta super illis de statu Monasterii recipi, quæ Abbatem non contingebant; præsertim cum probatum non esset, eos conspiratores fuisse.

2620. Ex hoc textu deducitur, sententiam five ab ea fuerit appellatum, five non, non transire in rem iudicatam, si lata sit, fundamento sumpto tantum ex attestacionibus falsis, ut constat ex textu ibi: mandamus, quatenus, si vobis constiterit, quòd illi conspiratores fuerint, eorum dicta Judices secuti tantummodo (cum per alios ea probata non essent) sententiam protulerant; vos processum eorum irritantes, juxta formam comprehensam in prioribus literis procedatis. Ubi nota ly tantummodo, quo innuitur, si præcisè, seu unice processerunt ex attestacionibus Conspiratorum, iisque circa accusacionis puncta factis; nec aliundè probata; sic enim præsumuntur falsæ. Si verò Judex depositionibus testium inhabilium non sit motus ad ferendam sententiam, sententia valet, & potest transire in rem iudicatam, si non appelletur intra decendium, vel appellatio interposita deferatur; ratio sumitur ex dicto c. 22. ibi: si verò eos conspiratores fuisse nequiverit comprobare; vel, licèt de hoc constaret: *appareat tamen illos nihil super his deposuisse, pro quibus idem Abbas fuit amotus: vel etiam, si aliqua super his deposuerint: ea tamen per aliorum dicta fuerant sufficienter ostensa, processum ipsorum Judicum, confirmetis:*

2621. Ex eod. c. deducitur 1. quòd Canonicus Regularis, & secularis, sicut & Monachus, agere potest contra Prælatum infamatum de dilapidatione, aliisque criminibus cum scandalo junctis, peten-

do, ut tanquam indignus amoveatur e. *Olim. 26. de appellationibus, & colligitur ex dict. c. 22. de quo n. priori; deducitur 2. quòd ejusmodi denuntiationem possit facere tam suo, quàm aliorum nomine v. g. tanquam Procurator suorum Canonicorum, vel confratrum, ex eod. ibi: Cum Canonici S. Dionysii Remensis pro parte quorundam Concanonicorum ejusdem Ecclesie &c. quod etiam habetur in Clement. Religiosus, de Procurat. junct. glois. V. Consorte. Deducitur 3. si Prælatum accusetur de dilapidatione, vel criminibus scandalosis, præsertim, si talia sint, ut sine socijs committi non soleant, quòd tunc inquisitio fieri debeat non tantum super ipso Prælato sed etiam membris, seu conventu, exacto ab omnibus de veritate dicenda juramento, ut hic, & in cit. c. olim. Constat ex cit. c. 22. ibi: *dedimus in mandatis, ut ad Ecclesiam personaliter accedentes, tam in capite, quàm in membris, corrigerent corrigenda, & statuerent, quæ statuenda viderent;* & colligitur ex c. olim 26. de appel. Deducitur 4. eos, qui illicitè conspirant contra aliquem, non debere in testes recipi contra illum. ex eod. ibi: *licèt adversus Abbatem non debuerint conspiratores admitti.* Deducitur 5. publicationem attestacionum, esse necessariam necessitate præcepti; non tamen, necessitate substantiæ; ex eod. ibi: *depositionibus, coram partibus, minimè publicatis;* sic Barbosa in L. Prolatam C. de sentent. n. 5. Gloss. in c. Timor de hæreticis V. Judicij.*

Deducitur 6. si contingat Prælatum accusari super certis delictis, præsertim, si talia sint, quæ non fiunt sine socio, inquisitionem debere fieri super capite, & membris *recepto prius juramento de veritate dicenda;* habetur in dict. c. 22. h. t. ibi: *nos dedimus in mandatis, tam in capite, quàm in membris corrigerent. &c.* Deducitur 7. quòd quamvis conspirator contra Prælatum v. g. non debeat recipi quoad depositiones contra ipsum (cum talis censeatur inimicus ejus) possit tamen recipi super alijs, vel rebus, vel personis non spectantibus propriè ad Prælatum; ne, quod illi unâ viâ negatum est, alterâ concedatur; & constat ex textu ibid. *licèt adversus Abbatem non debuerint conspiratores dimitti, iuramenta tamen ipsorum*

de veritate dicenda, super statu ipsius domus recipi poterunt: ut per ipsorum dicta super alijs fides possit haberi, quæ Abbatem minimè contingebant, præsertim, quum tunc probatum non esset, eos conspiratores fuisse: in his tamen omnibus, magnà opus est prudentiâ Judicis, ut despicjat, an non etiam membra malè affecta Capiti, justè, vel injustè, moveantur Zelo communis boni, an privatis affectibus, & commodis?

2623.

Quæstio est 3. de sententia lata in causa beneficiâ: in hac quæstione distinguendum est, an sententia, lata contra Clericum, in causa beneficiâ sit tantum in ejus præjudicium? an in præjudicium Ecclesiæ, vel animæ? si primum? transibit in rem judicatam appellatione, non interpositâ intra decendium; nec appellans deinde, audietur, ut dicitur in c. quod ad consultationem. 15. h. t. ibi: taliter duximus respondendum, quod, cum post decem dierum spatium, sententia in Authoritatem rei transeat judicata; qui ad provocationis subsidium, intra id temporis, non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit: cum per hoc videatur, per interpretationem juris, lata sententia paruisse: præsertim ubi causa non redditur appellandi. Ex quo habetur, quod appellatio interponenda est infra decem dies, ut per Marant. de ordine judic. p. 6. actu 2. princ. verbo, & quandoquæ appellatur, q. 3. princ. n. 213. & 214. Myling. cent. 3. observ. 11. n. 1. & quidem sic, ut appellanti incumbat probare, se appellasse intra illud tempus; cum non præsumatur facta intra decendium; sic Mascardus de probat. conclus. 114. n. 11. illud porro decendium incipit à momento notæ sententiæ, ut dicemus infra; cum ab initio sit utile usquè ad diem scientiæ de lata sententia; igitur appellatio cum interponi potuisset, intra decendium, neglecta, fuit, sententiam transire in rem judicatam; quia, quamvis non verbo facta tamen suo sententiæ consentire, & parere voluisse videtur, secundum omnes hîc; idem probat L. ult. ff. quando appellandum, L. ult. C. de sent. quæ sine certa, & tradunt gloss. penult. ubi communis, in c. 2. de concess. præb. Abb. & alii. ubi Dec. ex n. 10. in cap. sape, infra hoc tit. Cov. de sponsal. p. 2. c. 8. §. ult. n. 18. si autem

secundum? nimirum, si sententia lata contra Clericum sit in præjudicium Ecclesiæ, vel animæ secus dicendum est. Nam licet Clericus, per sententiam condemnatus, citra peccatum possit non appellare contra suum præjudicium; non tamen, si sit in præjudicium Ecclesiæ, vel aliud periculum peccati.

Quæstio est 4. an in rem judicatam transeat sententia Censura, lata contra aliquem, qui intra decendium non appellavit? non quærimus de actu petendi Absolutionem à Censura; hæc enim respiciunt cum Satisfactione, si quæ imposita est, semper conceditur; cum ad hunc finem infligatur, ut sequatur animæ sanitas; nec etiam de actu per simplicem querelam de injustè illata Censura; sed solum de actu per viam appellationis, elapso jam decendio, agendi contra excommunicationis, vel Censuræ sententiam? & ad hoc Resp. tali via deinceps appellanti non audiri; sic gloss. in c. ad reprimendum 8. de Offic. Jud. Ord. V. suspendatur; & alii; quia sic casus non reperitur exceptus à regula communi.

Quæstio est 5. an sententia lata pro dissolvendo matrimonio transeat in rem judicatam sic, ut nunquam deinde agi possit ad illud redintegrandum? Resp. quando sententia lata est, ut dissolvatur matrimonium, quod in re est legitime contractum; vel, ut teneat, tanquam validum, licet in re non sit validum, talem sententiam, licet ab ea non sit appellatum, nunquam transire in rem judicatam; nam in his est periculum peccati, ut qui est verus Conjunx, & matrimonio in re quoad vinculum Conjugii non soluto, liberè transeat ad alia vota; vel qui non est verus Conjunx, conjugaliter vivat cum non sua; utrumquè enim est peccatum, & utrumquè sequitur ex tali sententia in rem judicatam transmissa, quod tamen nec Judex ullus humanus, nec ommissio appellationis facere potest, ut unquam liceat; id, quod aperte decisum est in c. Lator. 7. h. t.

Cum enim Titius Caiam, verbis etiam de præsentis desponsasset, & matrimonium consummasset, & postea, cum inter ipsos scandalum, aut contentio orta esset, vir mulieri debitum Conjugii subtraxisset, mulieris autem consanguinei

offensi,

offensa, matrimonium accusare aggressi essent, dicentes: quod Titius eam *invitam, renitentem, & secundum aetatem matrimonio ineptam* duxisset: Titius, cum vitam dissolutam desideraret, contentus fuit, ut matrimonii separatio fieret. Cum verò postea, ipsomet Titio, ut putatur, turpitudinem, & inconstantiam suam confitente. propositum esset Alexandro III. separationem rationaliter factam non esse, respondit: *volentes matrimonia, canonicè contracta, levitate quadam dissolvi: Mandamus, quatenus si vobis confiterit, eos per iudicium Ecclesiae non fuisse legitime separatos, Ecclesiamque deceptam, ipsos faciatis, sicut Virum, & Uxorem in simul permanere.*

Et ideo glossa ibid. V. *permanere*; rectè notat, debere tales simul manere, non obstante sententia prius lata: quia contra matrimonium non currit præscriptio. § 3. q. 5. c. *quod Deo*, etiamsi ab illa sententia non fuit appellatum: quia sententia lata contra matrimonium non transit in rem iudicatam, quin revocetur sententia, quandocumque error sententiæ detectus fuerit, ut hic patet, & primum de frigi. & malefic. c. *fraternitatis*. 35. q. 9. c. *grave*.

2626.

Ex hoc casu in c. *Lator* regulam generalem deducit Abbas ibid. n. 9. quod nulla sententia, cujus observantia nutrit peccatum, nunquam transeat in rem iudicatam; cum nulla præscriptio, nulla consuetudo, nulla constitutio, peccati nutritiva, quicquam operari valeat, ut quod peccatum est, citra peccatum fiat, saltem quando ratio mali non nascitur ex sola humana lege. Unde non desunt, qui dicant, per actus scienter factos contra legem etiam humanam, non posse introduci consuetudinem, quæ vim legis obtineat; nec exinde sequi, nulla consuetudine posse abrogari jus merè humanum, contra id, quod utroque jure receptum est. Nam, etsi Antecessores, etiam *cum sententia mali*, usum aliquem exercuerint, & ideo nullam consuetudinem legitimam, per illum usum, scienter malum, induxerint; fieri tamen potest, quod eorum Posteriores eundem usum continuent *bonâ fide*, persuadentes sibi, eos pariter bona fide operatos, deficiente iusta suspitione mali; quo casu, si talem usum,

per tempus jure definitum, bonâ fide continuent, si aliud non obstet, iusta consuetudo nasci poterit; & hoc sensu actus, quibus inducitur consuetudo, quæ pro lege suscipiatur, debere esse rationabiles, prout exigitur in c. *fn. consuetud.* mihi probabilius viderur.

Pro eadem doctrina (quod sententia lata pro dissolutione matrimonii, validè celebrati, non transeat in rem iudicatam) facit textus in c. *Consanguinei* 11. h. 1. Cum enim consanguinei mulieris E. paternitatem inter ipsam, & virum, legitime probassent, ideoque Episcopus sententiam divortii tulisset; mulier verò postea eidem Episcopo confessâ fuisset, paternitatem non ante sententiam divortii, sed postea primum fuisse contractam, ideoque ad secundas nuptias se convolasse: Consultus Pontifex rescripsit, *propter solam confessionem mulieris non esse recedendum à sententia, per Judicem Ecclesie rationabiliter promulgatâ, nisi legitime contrarium probetur.* Nam ex hoc textu habetur, sententiam, legitime, ac rationabiliter latam (quantum est ad ordinem iudicarium) pro dissolvendo matrimonio, retractandam esse, tanquam non legitime, & rationabiliter factam (quantum ad iustitiam probationum) si legitime contrarium probetur. Ex quo habetur, quod sententia in causa matrimoniali, non ita efficacem auctoritatem fortiatur; quin retractari possit, quoties compertum fuerit, eam errore quodam latam fuisse; ita Sanchez l. 7. de Matr. D. 100. à n. 1. quod verum est, etiamsi post sententiam, secundum matrimonium ab utroque, vel altero conjugè contractum proponatur, ut notant omnes in præsentem, idem probant c. 1. ubi gloss. V. *retractare* in c. *laudabilem*, in fine, de frigidis; gloss. pen. in c. *sicut*. 9. de testibus; gloss. *in sum*. 35. q. 9. & utrobique communis; & satis evincit ratio iniustitiæ irremissibilis, de qua c. *Lator*; siquidem multò magis concludit, ubi secundum matrimonium contractum est, & manet cum peccato, si aliud in rei veritate legitimum existeret.

Dices: in c. *sicut*. 9. de Testibus habetur, post sententiam, contra matrimonium latam (quantumvis dependenter à depositionibus Testium, qui privatim deinde facti

2627.

2628.

fassi sunt, se corruptos falsum testatos, non separatur secundum matrimonium, si quod taliter separati inierunt. Cùm enim quidam, acceptâ pecuniâ, super consanguinitate in iudicio inter virum & Uxorem jurâssent, privatim autem assentent, nullam intercedere consanguinitatem, sed se corruptos testimonium falsum dixisse: respondit Pontifex, ut si Vir & uxor; aut alter eorum, iam ad secundas nuptias transierint, testibus super perjurio, & adulterio causato pœnitentia indicatur; si verò ad secunda vota necdum transierint, & veritas dictæ corruptionis per alios testes comprobetur, sententia est revocanda; testimonium enim priorum, cùm perjuri sint, nullatenus est admittendum. Sed Resp. dictum casum non obstare; cùm expressè in fine dicatur, *revocandam esse sententiam, si corruptio testimonium probata fuerit.* Unde solum permittuntur in 2. conjugio post sententiam sub conditione, si non constiterit de errore, & falsitate depositionum.

Confirmatur 2. ex c. *Tenor 10. h. t.* ubi talis casus habetur: Cùm inter Virum quemdam, & mulierem, controversia verteretur super matrimonio, num inter eos contractum fuerit: ea commissâ fuit Episcopo Theatino à Sede Apostolica, qui virum à mulieris petitione, dum illa absens esset, absolvit. Hoc, cùm intellexisset mulier, impetravit à Pontifice literas ad alium Judicem delegatum, qui causam hanc cognosceret, ad definiret. Iste Judex citavit virum, qui infirmitatem protendens non comparuit, sed nocte insequente, aliam mulierem, sibi matrimonio copulavit, ideòque Judex delegatus sententiam excommunicationis in eum promulgavit; postea verò comparrens coram eodem Judice, ab ipso absolutionem ab excommunicatione obtinuit; cui etiam exhibuit literas Episcopi Theatini, ex quibus patebat, ipsum virum ab impetitione mulieris, per latam sententiam, fuisse absolutum. Sed quia mulier offerebat se ad probandum per testes, quòd dictus vir ipsam, dato annulo, publicè subarrhâssent, seu desponsâssent, dubitabat Judex delegatus, quid sibi faciendum esset? Respondit Clemens III. quòd, *non obstante illicitâ absolutione, quam Episcopus fecit, in causa procedere,*

& viro sub pœna excommunicationis severè interdicere debeat, ne ad eam mulierem, quam superinduxit (sive in uxorem, post primam, sibi copulavit) accedat priusquam causa decisa fuerit. Ex hac enim definitione habetur, si mulier prima suum matrimonium legitimum fuisse, probaverit, sententiam separationis esse retractandam.

Quæstio ulterior est, an, tamen si sententia lata pro dissolutione vinculi conjugalis nunquam transeat in rem judicatam, ut hæctenus dictum est, idem procedat de sententia lata pro divortio solum ad separationem cohabitationis & thori: inter innocentem, & Reum; & dicendum, quod sententia divortii non transeat in rem judicatam quoad ea, quæ sunt in favorem Rei; bene tamen quoad ea, quæ cedunt in Rei odium, & innocentis favorem; ex quo habetur, conjugem Reum, post terminum ad appellandum à jure concessum, volentem allegare, injustam fuisse divortii sententiam, & petentem reconciliari, non esse audiendum esse, si agat ad reconciliationem Adulteri, nequè huic competere exceptionem rei judicatæ contra innocentem. Ratio est; quia, cùm sententia divortii feratur in favorem innocentis conjugis, & ad ejus instantiam, ac in odium adulterius, cui Ecclesia nullo modo vult favere; ideo æquitas postulat, ne in favorem Rei, seu nocentis, & damnum innocentis transeat in rem judicatam: nam, ut dicitur in *L. evidenter; 16. ff. de except. rei judic. iniquissimum est, proficere rei judicata, exceptionem ei, contra quem judicatum est.*

Præter hæc not. 1. ex dictis colligi esse aliquas causas, in quibus, etiam si intra decendium à sententia lata non sit appellatum, nova instantia judicii peti potest, saltem probabilis causâ allegatâ; ut tradit Innocent in c. *tenor 10.* hoc tit. Et hoc est, *sententiam non transire in rem judicatam*, hoc est, rem, seu causam per latam sententiam definitivam non reddita judicatam, & decisam, quin peti possit, ut iteratò cognoscatur, ac decidatur; & quidè ab ipsomet litigante, allegante propriam suam turpitudinem, & inconstantiam, si nimirum jam negat, quod antea confessus

lus fuerat; Abbas in cit. c. Lator. 7. n. 6. h. t.

2631. Not. 2. in casu sententiæ, quæ non transit in rem iudicatam contra iniustitiam sententiæ posse agi, vel probando, eam non tenere, vel ex vi meritorum causæ; vel ordinis iudicarij non servati, si haberi possit ex actis; imò ipsum quocumque Iudicem, intellecto se falsis suggestionibus deceptum, errore cognito, posse retractare sententiam, ut constat ex *Pæna 3. de divort. ibi Tui officij interest, matrimonia illa, adhibita gravitate, dissolvere, quæ illicitè contracta noscuntur*; ergo etiam redintegrare, illicitè soluta; cum in utroque casu versetur periculum animæ, seu peccati.

2632. Not. 3. quando dicitur, sententiam aliquam non transire in rem iudicatam; debere intelligi, sic, ut, esto non sit appellatum, tamen liceat per viam simplicis querelæ causam deferre ad Superiorem; non tamen agere per viam appellationis, ut in hac instantia retractetur; nam in ordine ad hoc, non ad illud, si tempore debito non sit appellatum, sententia lata acquirit auctoritatem rei iudicatæ. Si autem quæras, quis in hoc casu dicatur superior ad eundem per viam simplicis querelæ? Resp. quod Superior, seu Iudex, qui sententiam tulit, à qua non est appellatum, vel summus Pontifex, aut Legatus ejus; prout de hoc habetur ex c. *Pastoralis. de offic. Jud. deleg.*

2633. Not. 4. in casu, quo condemnatus per sententiam, in causa matrimonii, agere vult contra iustitiam sententiæ, opus esse nova querela, & libello, quo supplicet, ut sententia, in tali causa, jam semel definita, denuò in iudicium revocetur; ac errore detecto, rescindatur; ubi nota, dici, *denuò in iudicium* (primi nimirum Iudicis, à quo lata est sententia, contra quam querela deponitur) *revocetur*, ut nimirum rursus audiatur perinde, ac si sententia lata non esset; ut colligitur ex c. *Ex literis 4. de in integr. restitut.*

Cum enim inter duos Coniuges causa matrimonialis ageretur, & Pontifex Innocent. III. eam quibusdam Iudicibus delegasset & hi divortii sententiam protulissent; mulier ad Sedem Apostolicam appellavit. Eam appellationis causam Papa Abbati, & Archipresbytero Paduano

Tom. II.

commisit. Abbas (cui alter vices suas commiserat) quia videbat mulierem ad terminum peremptoriū non comparuisse, inspectis actis priorum Iudicium, eorundem sententiam confirmavit. Cum hoc intellexisset pater mulieris, accessit ad Abbatem, & juramento confirmavit, *quendam fraudulentè venisse, ad ipsos, falsas literas afferentem*, quibus continebatur, ut diebus octo, post terminum constitutum, Abbatis (cui impedimentum necessarium incidisse narrabatur cur ad diem antea definitam adesse non posset) conspectui se sisterent: cum vero Abbas ipsis fidem super hac re habere nollet, dicta mulier ad Sedem Apostolicam appellavit, & supplicavit. Hac re intellecta, respondit Innocentius. *Tametsi fraus, quæ allegatur, plenè probata non sit, tamen secundum canonicam æquitatem, se supplicationem mulieris admittere, eique, pro matrimonio postulanti, beneficium restitutionis, ad novam causæ audientiam, concederet; ideoque aliis Iudicibus mandatur, ut de causa appellationis cognoscentes, primorum Iudicum sententiam confirment, vel infirmant, prout ipsis justum esse visum fuerint.*

2634. Ex hac enim definitione deducitur sententiam in causa matrimoniali non transire quidem in rem iudicatam, quoad veritatem; bene tamen quoad instantiam iudicij, nimirum sic, ut novo processu opus sit, nisi restitutio in integrum petatur; sic Joann. Andr. in dict. c. 4. in gloss. penult. 2. in causa favorabili, qualis est matrimonialis, causa semiplenè probata, posse quandoque Iudicem dare restitutionem, ut causa denuò cognoscatur, ut constat ex cit. c. 4. ibi: *licet autem de fraude taliter perpetrata per huiusmodi juramentum non constet ad plenum, in favorem tamen matrimonij, de benignitate canonica, contra fraudem propositam supplicationem mulieris admittimus & ad audientiam restituimus eam, pro matrimonio postulantem, ubi nota, verbum ad audientiam restituimus eam pro matrimonio postulantem. Sententiã tamen non reprobatã.*

2635. Not. 5. quando dicitur, sententiam latam contra matrimonium non transire in rem iudicatam, intelligi de matrimonio; non autem, de expensis litis, ad quas ille, qui in causa succubuit, condemnatus est;

Q999

sic

fic Felinus in c. *Lator h. t. n.* 10. nam ista, si a sententia non est appellatum, non restituntur; etiam si postea in iudicio simplicis querelæ, deprehenso errore in sententia, contra matrimonium, *in quantum est contra matrimonium*, rescindatur; ita Sanchez l. 7. de *Matr. D.* 100. à. n. 11.

2636. Not. 6. in casu, quo Judex pronuntiavit pro valore matrimonii, contra quod unus nullitatem probare volens *ex metu injustè sibi incussò* ad extorquendum consensum, sententiam (si ab ea non sit appellatum) transire quidem in rem judicatam, *quoad instantiam, non quoad veritatem*, si consensus rei ipsa per talem metum vitatus fuit; posse tamen condemnatum contra talem sententiam adire Superiorem per viam simplicis querelæ, ut ea sententia retractetur, ut diximus n. 2633.

2637. Sed quid, si sententia iterum confirmaretur, & urgeretur alteri conjugaliter convivere, certus tamen, se gravi metu injustè inductum ad consensum? Respondet Pirhing hinc n. 52. *Not. quinto*, licet in re non foret matrimonium; vitium tamen sententiæ per ipsos contrahentes remitti posse, contrahendo absque metu; & sic consensisse præsumi, acquiescendo sententiæ per appellationis intermissionem. Sed ex hoc solum sequitur, quod possint sine metu consentire, & sic fecisse præsumantur, quamdiu hæc præsumptio non eliditur; cæterum, si metum passus rei ipsa, ubi revera potest, nollet in alterum consentire, licet in foro externo etiam per censuras cogeret ad conjugaliter convivendum alteri, non deberet illi sic Convivere non dato prius legitimo consensu, & potius pati censuras, quam peccare, accedendo *non suum* ut alibi diximus.

2638. Eodem loco cit. tradit Pirhing, quod si per sententiam pronuntiatum sit, inter aliquos dissoluta esse sponsalia de futuro, ob probatum aliquod impedimentum, à qua non est appellatum, eam transire in rem judicatam; quia, cum partes possint sponsalia mutuo consensu dissolvere sine peccato, possunt etiam sibi quoad hoc præjudicare, non appellando; si verò sententia lata sit in favorem sponsalium, declarando, illa esse valida, quando impedimentum dirimens matrimonium, est allegatum

sed non probatum: ea non potest transire in rem judicatam; quia foveretur peccatum, si partes vi illorum sponsalium, compellerentur ad matrimonium invalidum contrahendum; Abbas in c. *Juravit. 6. de probat.*

Sed quoad primum videtur non aliter intelligendum, quam quod in tali casu sententia lata contra valorem sponsalium de futuro ex impedimento probato, si tamen re ipsa non subsit, & appellatum non sit, transeat in rem judicatam quoad instantiam, ut dictum est, n. 2632. non autem quoad veritatem; nam ex eo, quod possint sibi præjudicare sponsi, mutuo consensu à sponsalibus recedendo, non evadit formaliter verum, eos esse *jure impeditos à matrimonio*, prout definit sententia. In secundo autem verum est, quod dicitur, si re ipsa impedimentum subsit; quia tunc vi sententiæ compelleretur ad peccatum; Sed hoc universaliter tenet non tantum, quando non tantum pronuntiat in favorem sponsalium, sed ipsius etiam matrimonii, ubi procedendo ex facta declaratione de valore, qui rei ipsa non subsit, iretur ad peccatum.

ARTICULUS IV.

De effectu sententiæ latæ.

PROcedit quæstio de primario effectu 2639. sententiæ *definitivæ* i. is porro principaliter est, *ejus executio*: quamvis, præter hoc etiam id præstet, quod faciat jus inter partes; & quandoquæ etiam inter alios; item, quod per eam lis finiatur; quod per superiorem confirmari debeat; quandoquæ rescripto contra ipsam lato obstat, demum quod secum trahat penam Judicis malè judicantis.

§. I.

De executione sententiæ.

POSTquam sententia definitiva transivit 2640. in rem judicatam, fieri debet ipsius executio; Nam sicut sine iudicio quemquam nolumus condemnari, ita quæ justè definita fuerit, nullâ patimur excusatione differri, ut ait Gregorius l. 8. epist. 50. relatus in c. *sicut 2. q. 1. & c. Quod ad con-*

sultationem 15. h. t. ubi dicitur, *appellationem contra executionem non audiri, nisi in ea modus canonicus excedatur*; quod intellige, de mero executore, saltem regulariter. L. ab executore 4. ff. de appellat. nisi, ut dictum est, præscriptum sibi modum excedat, c. novit 48. de appellat. ut, si partes iudicis sibi vendicari, aut sententiam interpretari velit; cum talis potestas mero executori, ac nuntio non competat. L. si, ut proponit, de executione rei iudicata; aut si exequi velit ante tempus; vel non secundum ordinem præscriptum v. g. ut à debitore prius capiantur bona mobilia, L. à divo 15. §. in vendit. ff. de re iudicata.

2641. Not. autem, audiri etiam tertium, qui in continenti contra executionem, etiam *trium sententiarum*, exceptionem opponit, & probare paratus est. *se sua interest*, ut colligitur ex c. veniens. 38. de Testibus; & ita tenet Covarruvias practica. c. 16. n. 1. Tiraquel. de retractu lig. §. 1. gloss. 2. n. 51. quod tamen limita, si tertius, qui se opponit, scivisset litem agitari, & acquiescisset, donec sententia esset lata; nam & hoc casu contra tertium executio competit. Sed de hoc plura in seqq.

2642. Quoad præsentem porrò §. quæstio 1. est an executio sententiæ fieri possit ab illo iudice, qui eam tulit, si Ordinarius sit? Resp. quòd sic ex L. à D. Pio. 15. ff. de re iudicat. junct. gloss. V. à se & coll. ex c. si quis 4. de foro compet. ubi dicitur, in casu, quo Episcopus, tanquam suspectus recusatur, per delegatum executorem ab eo deputatum, si partes eum receperint, quid quid fuerit definitum, servatâ lege modis omnibus complendum. Unde quando dicitur, *post pronuntiationem cessare officium iudicis*; aliqui dicunt, intelligi de officio mercenario; non autem, *nobili*; quamvis etiam dici possit, cessare quoad ulteriorem pronuntiationem; non verò, executionem; hæc enim est iudicii complementum.

2643. Quæstio 2. est, an à delegato? Resp. posse à delegato Papæ ex c. in literis 9. ibi *ex quo iudex delegatus per se, vel alium, sententiam executioni mandavit, vel mandari precipit, ejus auctoritas, & jurisdictio cessat: quia semel est officio suo functus*; & c. Pastoralis 28. §. præterea, eod. ibi: cum appellationis causam ex certa scientia Ju-

dicibus aliis committimus cognoscendam, appellationem videmur recipere, ac jurisdictionem priorum iudicum revocare, ut interim executio sententiæ suspendatur, appellationis merita plenius sint discussa; non enim tali casu primi delegati jurisdictione exequendi sententiam suam diceretur suspendi, factâ commissione alteri, si eam hoc secluso non haberet. Hæc de jure canonico quoad delegatum Papæ; quod communiter extenditur ad delegatos alterius supremi Principis, qui tanquam iudex Ordinarius delegat, ratione desumpta ex L. ult. C. de iudicis.

An idem procedat de delegato inferiorum? sub opinione est; aliquibus negantibus; aliis affirmantibus, & cum his videtur tenendum; quia ubi alicui committitur causa, eidem censentur commissæ etiam reliquæ, quæ ad illam expediendam necessaria sunt, ubi commissio non limitatur solum ad pronuntiandum; unde opinioni affirmantium non obstat L. à D. Pio, dicens: *quòd Magistratus populi Romani iudicium à se datorum, vel arbitratorum sententiam exequantur hi, qui eos dederunt*; nam hoc verificatur, esto delegati exequantur; cum solum agant potestate delegantis; nequè lex affirmando unum, excludat alterum.

Quæstio 3. est, an Arbitrator sive juris, sive solum Compromissarius, possit exequi sententiam à se datam? de Compromissario negandum est; cum eligatur solum ad pronuntiandum; igitur facta pronuntiatione cessat ejus potestas: utpote solum data ad hunc actum pronuntiationis, per ordinem ad quem compromittentes se illi subjecerunt. De Arbitris juris, qui de partium consensu à iudice Ordinario constituuntur, idem dicendum censet Pirhing h. t. n. 99. §. Tertio Arbitri; eò quòd & hi censentur solum dati ad pronuntiandum.

Quæstio 4. est de iudice appellationis; de quo videtur respondendum cum distinctione, & dicendum, executionem competere iudici à quo in casu, quo appellans remittitur ad priorem iudicem appellatione, vel non admittâ, vel desertâ; secus, ubi appellatione admittâ iudex ad quem pronuntiat in favorem appellantis contra sententiam iudicis à quo; ratio primi est, quia factâ remissione causæ ad iudicem

dicem à quo, hujus jurisdictio post interpositam appellationem, fuit tantum suspensa ab executione sententiæ latæ; ubi autem facta est remissio ex causa appellationis non admittæ, vel desertæ, tollitur suspensio, maxime cum tali casu locus sit argumento c. *Cum in Ecclesia*. 38. *junct. gloss. V. alioquin de appellat.* ubi dicitur, *judicium, ubi latum est, etiam persciendum*: ratio secundi est, quia ubi sententia Judicis à quo per Judicem ad quem reprobata est, per ordinem ad talem causam jurisdictio sublata est.

2647.

Questio 5. est, an latâ sententiâ definitivâ, statim Judex procedere possit ad executionem? Resp. ante finitum decendium non posse procedi ad executionem, sive actio, qua quis fuit condemnatus, fuerit realis, sive personalis; colligitur ex c. *Quoad consultationem* 15. *h. t.* & ratio est, quia *decendium* est tempus jure constitutum, intra quod condemnato licet appellare contra latam sententiam. Nequè dicas: ergo saltem licebit statim post. Resp. hoc non sequi ex dicto antecedenti: *non licet antè; ergo licet post*; negatur enim conseq. Nam sicut dictio *antequam*, non semper *implicat*, ut dicitur c. 4. de V. S. ibi: *quòd dicitur antequam convenierint, non sequitur, ut postea convenirent; sed scriptura, quòd factum non sit, ostendit; sic nec semper implicat dictio non antè, ut sequatur, factum, vel fieri posse, post.*

2648.

Hinc contra condemnatum in actionibus, seu debitis personalibus nec post decendium executio statim fieri potest, sed expectandum est tempus *quadrimestre*, à jure concessum ad solvendum; ut habetur c. *quoad consultationem* 15. *h. t.* ubi, cum postulatum esset, utrum appellationi Clerici sit deferendum, qui purgationem indictam sibi per sententiam, & ad ipsius receptionem terminum competentem (puta viginti dies, vel amplius) sine contradictione recipiens, & ad diem veniens consequenter, appellat, causam non exprimens appellandi: nec sit locus, nisi suscipiendæ purgationi, & executioni sententiæ, à cujus prolatione & purgatione injuncta ultra decendium dicitur effluxisse.

Ad quod postulatum Episcopo Constantiensi, rescribens Innocentius III. ra-

liter duximus, inquit, respondendum: quòd, cum post 10. dierum spatium sententia in *Authoritatem rei transeat* iudicata, qui, quia *provocationis subsidium intra id temporis non recurrit*, appellandi sibi aditum denegavit: cum per hoc videatur, per interpretationem juris, lata sententiæ paruisse; præsertim, ubi causa non redditur appellandi. Sed nec executionem ipsius sententiæ ideo convenit retradari, licet ad hoc agendum *quadrimestre tempus regulariter sit statutum*; quia id arctari potest nonnunquam à sedente in medio, & etiam prorogari: & qui ab initio spontè recipit terminum, breviorè imputari sibi potest & debet: cum ex hoc videatur amplius beneficium contempsisse: unde talis non audietur appellans, nisi fortè adversus eum modus executionis Canonice excedatur.

Nam ex hac decisione habetur, condemnatis in *personali*, concedi à jure tempus *quadrimestre*, intra quod sententiæ executio suspensa maneat, quamvis possit à Judice ex causa arctari; & spontè terminum arctatum recipiens, non possit post decendium appellare, licet non constet Judicem ex causa terminum abbreviâsse.

Præter hæc not. hoc tempus *quadrimestre* numerari à die latæ sententiæ; vel si ab ea appellatum sit, à die sententiæ confirmatæ in iudicio appellationis, ut colligitur ex L. *Eos, qui 2. c. de Usuris rei iudicata*, ibi: *Eos, qui condemnati solutionem pecuniarum, quas dependere jussi sunt, ultra quatuor menses, à die condemnationis, vel si provocatio fuerit porrecta, à die confirmationis sententiæ, connumerandos distulerint: centesimas usuras exigi præcipimus*: nec præcis legibus, quæ duas centesimas (eis) interebant, nec nostrâ sanctione, quæ dimidiam centesimæ statuit, locum in eorum personam habentibus, ubi gloss. lit. L. ad V. *quatuor menses*, ait: numerandos à lata sententia; vel si appellatio subsequuta sit, à sententia iudicii appellationis confirmata.

Dixi n. 2648. executionem sententiæ, quâ quis in debito *personali* condemnatus est, suspendi ad *quadrimestre*; secus est, in debito *reali*; nam in hoc executioni statim locus est, ut primùm sententia transivit in rem iudicatam; nam circa casum istum non extat exceptio legalis, ultra

ultra decendum interponendæ appellationi concessum; sic gloss. in c. *Quarenti*, 26. de Offic. Judic. delegat. v. *Quadrimestre*; & gloss. in c. *eis in rem. Instit.* de Offic. Judic. v. *in presenti*. Hæc de executione sententiæ in causis civilibus.

2651.

Dubatur tamen, an condemnatus, ut victori restituat rem cum dominio, & possessione, pro executione sententiæ satisfaciatur, si velit dare *pignora*? de hoc agitur c. *cum aliquibus* 6. h. t. ibi: *cum aliquibus est adjudicata possessio, non sufficit, eis dari pignora, nisi corporali possessione latentur*. Et quamvis, circa explanationem hujus textus varient Auctores, ex quibus aliqui volunt, hunc textum procedere in *pignore pratorio*, de quo in tit. C. de pratorio pignore, & in L. *missio* ff. pro emptore; vel forsan, cum aliquis à Judice, causâ custodiæ, vel rei fervandæ, in possessionem mittitur, juxta tit. de eo, qui mittitur; & c. *quoniam*, §. *in alijs*, ut lite non contest. ita quòd non sufficiat in his terminis dari pignora, sed oporteat corporalem possessionem tradi: qui quidem intellectus, licet in se verus sit, ut patet ex L. *non est* ff. de pignor. action. non tamen videtur satisfieri textui.

Ratio hujus est, quia restringit ipsum, & rubricam, sub qua collocatur. Nam verba illa *adjudicata possessio*, propriè, & simpliciter important *possessionem absolutè*, & in totum adjudicatam, id est, applicatam alicui per sententiam, tanquam ipsius propriam juxta c. *Abbate in princ.* ibi: *adjudicare, hoc tit. lib. 6.* Undè verius est, textum, juxta verba, & titulum, generaliter procedere, ubicunquè alicui per sententiam *possessio* adjudicatur. Nam is, qui per sententiam tenetur adjudicatam aliis possessionem tradere, vel restituere, *dando pignora*, nec satisfacit verbis sententiæ, quæ propriè, & præcisè intelligi debent ex Bart. in L. *Julianus* n. 5. ff. de *condict. indeb.* recepto communiter ex Menochio de *arbitr.* q. 69. n. 15. nec idem satisfacit intentioni Judicis, possessionem adjudicantis, qui litis controversiam terminare intendit, c. *super* 2. hoc tit. L. 1. ff. *eod.* non autem, ut ex prioritate lite, jam decisa, lis alia super pignoribus suscitetur, L. *terminato, in fin. C. de frun-*

ctibus L. 4. §. 1. ff. *hoc tit.* & deniquè non satisfacit Victori, cui invito pro possessione pignus, & ita aliud pro alio, præstare nequit, ex reg. L. 2. §. 1. in fin. ff. *si certum pet. princip. Instit.* quibus modis tollatur: sic Menochius de *arbitrar.* q. 69. n. 15. & alii.

2652

Dices tamen 1. saltem satisfacit, si victor, cui possessio adjudicatur, *acceptet hujusmodi pignora*, quæ ad cautionem, & securitatem præstantur; 2. obligatio dandi rem, & obligatio faciendi, quod interest, æquiparantur; L. *si rem* 48. ff. de *Verb. obliga.* sed ab hac quis liberatur, præstando quod interest L. *si quis* 13. §. *ult. ff. h. t.* 3. in *Cod. tit.* ergo in causa judicati sic accipiuntur, & sufficiunt pignora, ut ex illorum æstimatione satisfiat victori.

Ad 1. Resp. si non fiat novatio, non satisfieri sententiæ, possessionem adjudicanti, ac subindè nisi aliud obstet, de illius executione agi posse per L. *cit.* §. *si ex conventionione*, versic. *sed etsi*; ubi sic omnes notant. Ad 2. Resp. N. min. in obligatione *faciendi*, quæ procedit ex sententia Judicis, vel mandato Superioris, qui potest, sicut & ad faciendum, præcisè cogere, probat dict. L. qui restituere, communis ex Anton. Gom. de *contract.* c. 10. n. 22. vers. *quintus*. Ad 3. Resp. illum titulum procedere, ubi executio non *in re certa*, sed *in quantitate* facienda est; veluti, cum Reus quantitatis debitor, ad eandem persolvendam condemnatur, vel etiam, ubi rem certam per actionem *realem*, vel personalem tradere, vel dare condemnatus est, & nihilominus, quia res illa non existit, in ejus defectum, executio facienda est in æstimatione.

Præter hæc, advertendum, illa verba: *corporali possessione*, quibus statuitur, latâ sententiâ, quæ transivit in rem judicatam, executionem debere fieri, tradendo victori *corporalem possessionem*, non sic accipienda esse, ut excludantur diversi modi, quibus rerum possessio acquiritur; sed tantum, ut excludantur, *pignora*; nam de his quæstio erat, an sufficiat ea substitui, ubi victori, lite finita, res, ac ejus possessio, per sententiam adjudicatur; ut notat gloss. in Clem. de Rescript.

§. II.

An, & qualiter Executor sententiæ possit admittere, ac cognoscere de exceptionibus contra sententiæ, vel executionem.

2653.

EXecutor alius est, qui præcisè datur ad exequendum; alius, qui etiam habet aliquam cognitionem; hinc Executor alius est merus; alius, mixtus, de quibus jam superius actum à nobis est. Prima igitur quæstio est, an Executor mixtus possit admittere, ac cognoscere super exceptionibus, quæ contra executionem opponuntur? De hoc agitur in c. De cætero 5; h. t. ubi habetur, quod, se Pontifex in aliqua causa sententiæ tulit contra Titium, & postea eam commisit Cajo executioni mandandam, coram hoc executori excipiat Titius (fraude interveniente sententiæ latam fuisse) hoc casu Executor non debeat de toto negotio cognoscere, sed quæstionem, quæ incidit, ad Sedem Apostolicam deferre.

2654.

Ex hoc textu communiter deducunt Authores, nulli Executori competere cognitionem super opposita exceptione, quæ sententiæ exequendam impugnat; ut eam definiat; posse tamen cognoscere, num exceptio iusta, vel frivola sit? ad hoc, ut eam vel rejiciat, & executionis mandatum adimpleat, si frivolum deprehendat; vel verò, ad Superiorem deferat executionem suspensâ? sic Doctores communiter. Et quamvis aliqui velint, textum in dict. c. 5. procedere solum de mixto Executori; probabilius tamen est intelligendum etiam de mero. Nam, etsi Layman incit. c. 5. n. 4. dicat, quod Executor merus sententiæ, quam etiam injustam novit, & exceptiones id ostendunt, exequi debeat, postquam in rem judicatam transivit; fallit tamen in his, in quibus condemnatus sibi præjudicare non potest, tacendo, seu non appellando, saltem ubi non potest premente inopiâ, & negante sumptus; 2. in sententiâ criminali de tollenda vita, vel corporis integritate; 3. si sententiæ indubitata, ac notoriè injusta sit: & quamvis Executori mero non competat cognitio judicialis super exceptione, contra ipsam cog-

nitionem; non tamen videtur illi negandum, extra judicialiter audire condemnatum excipientem, ut, si exceptio probabilis sit, executione tantisper suspensâ, referat ad mandantem executionem.

Dices: ergo nec Executor mixtus poterit recipere exceptiones contra sententiæ exequendam. Resp. cum dist. & concedo, quod non possit admittere exceptiones contra sententiæ, impugnantem ejus justitiæ, ut super illis pronuntiet; bene tamen, ut eas referat ad illum, à quo habet mandatum executionis; si sint exceptiones de fraude, vel nullitate, ut ponitur in textu; & illud à fortiori negandum est Executori mero; posterius autem huic concedere videtur etiam Barbosa in dict. c. de Cætero. n. 1. quo non obstante discrimen manet inter Executorem mixtum, & merum; nam ille; cum opponitur exceptio fraudis, vel nullitatis in sententiæ, etiam de toto negotio summarie cognoscere poterit (ut notat cit. Author n. 3.) sed ut referat; non ut definiat; iste autem solum, de probabilitate exceptionis; non autem toto negotio; cum assumatur merè in auxilium jurisdictionis, in quantum explicat, præter jus pronuntiandi, etiam jus exequendi pronuntiata.

Dices. 2. in c. Pastoralis. 28. de offi. Judicis deleg. §. quia verò, dicitur: quod, si delegatus Papæ Judici Ordinario committat executionem sententiæ, à lata, hic eam exequi debeat, etiam si cognoverit, eam esse injustam; quia non cognitio, sed executio demandatur eidem. Resp. textum procedere de Executori non mixto; sed mero; huic enim negatur cognitio exceptionis contra justitiæ sententiæ, ut eam definiat, sicut mixto; non tamen, possit ad eum, qui sententiæ tulit, referre; ut colligitur ex illis ibidem verbis etsi sciat sententiæ illam injustam, exequi nihilominus tenetur, nisi apud eum efficere possit, ut ab hoc onere ipsum absolvat; plura de hoc textu V. lib. 1. tit. 29. Confirmari potest ex c. super eo. 2. de crimine falsi, ubi Lucius III. Vigoriensi Episcopo scribens, super eo, inquit, quod sententiâ, auctoritate literarum falsarum, latam, noluisse executioni mandare, tuam prudentiam commendamus; Mandantes ut quo-

quotiens aliqua scripta, sub nomine no-
pro destinata, redarguenda videris fal-
sitate, nullam eis adhibeas fidem: & quod
per ipsas mandatum fuerit, non observes:
Sed eum, qui presentaverit, retineri
facias diligenter; ex quo apparet, quod
Executor, cum subito animo dubium de
falsitate mandati, quod facile fieri potest,
nota exceptione probabili, possit execu-
tionem suspendere, ac referre ad man-
dantem; quod non contingit sine cog-
nitione super falso per exceptionem oppo-
sita: at hunc Executorem, fuisse *merum*
Executorem, expressè tradit Barbosa cit.
n. 4. ergo.

§. III.

Qualiter executio sententiæ impediri pos-
sit interventu Tertij?

2657. **C**asus enim esse posset, quod execu-
tio sententiæ inter Tertium, &
Cajum, lata contra Cajum, cederet in
præjudicium Sempronij; & hic execu-
tionem, tanquam sibi præjudiciosam, se op-
poneret, allegans commune illud, quod
res inter alios acta: non noceat aliis; quo
casu eveniente dubitatur, quid Execu-
tori constituto agendum? de hoc agitur
in c. *Cum super* 17. h. t. Cum enim orta
controversia, inter Episcopum Auri-
ensem, & Monasterium Cellæ novæ, super
subjectione ejus, in ea causa plures senten-
tiæ pro Episcopo latæ fuissent, quibus &
Monasterium, & Episcopus Ovetensis
(cui Monasterium subiectum asserebatur)
se gravari existimârunt, & ideo ad Sedem
Apostolicam appellâssent; petentes, ut
sententia executioni non mandaretur, ex
parte verò Monasterij nihil rationabile
allatum fuisset, cur sententia pro Episco-
po lata retractari deberet, eam Pontifex
in ordine ad Monasterium confirman-
dam esse censuit.

Huic tamen decisioni, contra Mo-
nasterium, subjunxit: *si verò constiterit*
appellationem pro Ecclesia Ovetensi rationa-
biliter interpositam, & ad eam prosequen-
dam, nuntium ejus intra tempus legiti-
imum destinatum fuisse, executio senten-
tia differatur, ne circa possessionem Ove-
tensis Ecclesia detrimentum incurrat; alio-
quin (sicut jus postulat) executioni;

absquè Ovetensis Ecclesiæ præjudicio,
demandetur, cui, quæ præmissa sunt,
non præjudicent, quo minus suam va-
leat consequi rationem; cum *res inter*
alios acta non noceat regulariter alii, ju-
xta constitutiones canonicas, & civiles.

Ex hac resolutione deducitur, execu-
tionem sententiæ latæ contra unum ex
litigantibus, interventu tertij, de cujus
præjudicio agitur, posse impediri. 1. si is ju-
dicio interfuit, & à sententia, in quantum
sibi præjudicat appellaverit; 2. si non ad,
fuit iudicio, sed cognitâ sententiâ sibi præ-
judicante, appellationem interposuit, dur-
ante decennio à die notitiæ habitæ de sen-
tentia lata; quod verum est, licet etiâ
principalis condemnatus appellaverit;
imò, licet hujus appellatio, tanquam fri-
vola rejecta sit, & sententia contra ipsum
principalem lata à Judice primæ instantiæ,
confirmata sit, si appellatio tertij rationa-
biliter interposita sit, modo saltem sum-
mariè doceat, sua interesse.

Deducitur ulterius, quod appellare ab
eadem sententia possit non tantum Reus
victus; sed etiam tertius, cujus interest, &
poterit sententia quoad Reum jure suo do-
centem confirmari; respectu verò tertij
rationabiliter appellantis, infirmari;
quod jam præmissimus, & colligi potest
ex seqq.

Deducitur 3. juxta doctrinam com-
plurium, quos refert Barbosa in dict. c.
17. n. 6. interventu tertij posse impediri
executionem etiam trium sententiarum;
sed de hoc V. in seqq. n. 2660. & c. Hæc
tamen, quæ præmissa sunt, intellige, ut
non procedit, si tertius scivisset litem agi-
tari, & acquievisset sententiæ latæ, vel
donec sententia lata esset; nam in hoc
casu, etiam contra tertium, competere
executionem, tradit Mynsingerus in c.
Veniens 38. de Testibus. n. 9. Lancellotus
de attentat. p. 2. c. 4. n. 531. & c.

Præter dicta not. in ipso (quo dicitur:
quod res inter alios acta non noceat) si-
gnatè addi *regulariter*; Unde hoc juris
pronuntiatum non debet sumi universali-
ter, ac indefinitè; sed cum suis limitatio-
nibus, hinc aliqui tenent, sententiam in
causa Majoratûs legitimè latam pro, vel
contra possessorem, prodesse etiam, vel
nocere successori, nisi sententia lata fuisset
ob culpam, dolum, vel negligentiam
prio-

prioris possessoris, & id probaret legitime successor; tum enim huic obesse non posset. Sed de his, V. quæ circa istud pronuntiatum diximus superius.

2. IV.

An, & qualiter impediri possit executio, etiam trium sententiarum conformium?

2660. **H**anc quæstionem in CC. Viennensi Clemens V. sic definit: ut calumniis litigantium occurratur, *is qui in beneficiis, vel alia quavis causa, tres contra se in petitorio, vel possessorio, sententias reportavit, ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicujus ex eis, nullatenus admittatur, donec hujusmodi sententiæ plenariè fuerint executioni mandata.* Similiter si ille, contra quem tres sententiæ definitivæ latae fuerint, ab interlocutoria, vel gravamine, ante prolationem ipsarum, vel earum aliquam, se appellasse, & causam appellationis hujusmodi adhuc pendere proponat: *sententiarum prædictarum executionem, tali prætextu, nolumus impediri.* Quæ, ad causas, qualitercunque etiam per appellationem pendentes, duximus extendenda. Pro expositione hujus textus not. quod sententiæ dicuntur conformes, quando una confirmat aliam, sicuti docent Covar. *præct. c. 25. n. 5. & 6.* & alii quos refert Rota in una Romana pecuniariæ 23. Junij 1614. coram Ubald. impressa per Farinacium *decis. 647. n. 1. p. 1. recent.* imò ad hoc, ut constet de conformitate trium sententiarum, non requiritur quod prima expressè confirmet secundam, & secunda tertiam; sed sufficit, quod in substantia idem contineant, sicuti docet Bald. in L. *Creditor 2. cum de sorte. n. 1. ff. de solut. & censuit Rota, decis. 98. n. 1. p. 1. recent.* & quod non addit diffinitas circa substantiam, vel qualitatem principalem: quo posito:

2661. Dicendum, quando contra aliquem tres sententiæ conformes latae sunt, super eodem Articulo, per ipsum condemnatum, eorum executionem non posse impediri, consequenter nec appellari, nec de illorum nullitate prius agi, donec plenè executioni data sint sicut constat ex textu ibi (*donec hujusmodi sententiæ plenariè fue-*

rint executioni mandata) quod verum est in causis etiam criminalibus, ubi executio sententiæ retractari potest; ut, in casu depositionis, condemnatione poenæ pecuniariæ &c. ubi autem executio plenè facta est, non prohibetur condemnatus agere de nullitate sententiæ; quia textus expressè loquitur de impugnatione sententiæ, donec executioni data sit; dixi super eodem Articulo; nam si fuerint super diversis, non erunt conformes.

Not. autem quod textus in prima parte loquatur de tribus sententijs, quin distinguat, vel addat particulam definitivam; deinde verò in §. *Similiter*, dicat, nec posse impediri executionem earum, si post tres definitivas dicat, se ante illarum prolationem ab interlocutoria appellasse, & appellationem adhuc pendere. Ex hac observatione quæstio moveri potest, an vi dictæ Clementinæ per eum, qui contra se tres decisiones Rotæ habet, non possit impediri executio earum sic, ut contra illas non possit appellare? dici posset, quod sic, nam Clementina, (ut notavimus) expressè dicit contra tres sententias, indefinitè; ergo procedit sive latæ sint à supremo Judice; sive ab inferiore: sed videtur negandum; quia verbum *sententia*, simpliciter, & absolutè prolatum, supponit solum pro definitiva & ideo quoque; in dubio venit definitiva, ut notat Pereyra in Elucidario n. 1258. unde, sicut appellacione seu voce *excommunicacionis*, simpliciter, & sine addito prolata venit solum *excommunicacio major*; sic appellacione seu voce *sententiæ*, simpliciter & sine addito prolata, venit sententia definitiva: at decisiones Rotæ non sunt sententiæ definitivæ, saltem prius, quam approbentur à summo Pontifice ut attestacione trium Auditorum Rotæ notavimus n. 2581. & seqq. ergo.

Not. 2. Clementinæ cit. locum esse, non tantum in casu, quo tres definitivæ conformes latae sunt contra aliquem in eadem causa; sed etiam tres interlocutoria; quod tamen non videtur sic indefinitè accipiendum; sed de interlocutoriis, à quibus appellatur post tres definitivas conformes, ante harum prolationem, ut constat ex textu ibi: *similiter, si ille contra, quem tres sententiæ definitivæ latae fuerint, ab interlocutoria, vel gravamine, ante*

prolationem ipsarum, vel earum alicujus, se appellasse, & causam appellationis hujusmodi adhuc pendere, proponat; quod deinde extendit ad causas qualitercunque, etiam per appellationem pendentes; ne scilicet prætextu hujus pendentis impediatur ab executione.

2664. Not. 3. Clementinam solum procedere, de illo, qui contra se tres conformes sententias reportavit; ibi: *is, qui in beneficiis, vel alia quavis causa, tres contra se in petitorio, vel possessorio sententias reportavit, ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicujus ex eis, nullatenus admittatur*; ubi adverte ly *contra se*; ergo non procedit, ubi tertius intervenit pro suo interesse; adedque à tertio exceptionem interponente, vel contra illas sententias, vel contra earum executionem, hanc impediri posse, in quantum docet de suo præjudicio; sic Covarr. *prætic. qq. c. 15. à n. 9.* quod tamen nota, nisi sententia lata contra unum ex litigantibus etiam noceat tertio, de quo jam egimus superius.

Advertendum 2. ly *ad agendum*; ex hoc enim videtur deduci, quod licet is, contra quem tres sententiæ conformes latae sunt, nullatenus admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum, donec illæ plenarie sint executioni datæ; non tamen debere extendi ad alios modos impediendi executionem, quibus non intentatur actio de nullitate illarum, v. g. viâ simplicis querelæ, imploratione nobilis officii Judicis, exceptionibus &c.

ARTICULUS V.

De pœna Judicis iniquè judicantis.

2665. Jure civili, si Judex malè judicavit, *litem suam facit*, hoc est, periculo litis se obstringit, ac litem, & damnum partis læsæ in se transfert, ita, ut contra ipsum agi possit actione in factum, ad litis æstimationem; sic Hostiensis in Summa ad Rubric. hujus tit. n. 5. sed de hac pœna jam egimus supra à n. 175. De jure verò canonico in ejusmodi Judices in c. *Cum externi. 1. h. t. in 6.* statutum est, ut, si Judex ordinarius, vel delegatus, in gravamen alterius litigantium partis, aliquid

Tom. II.

contra justitiam & propriam conscientiam egerit, ex favore, aut per sordes (videlicet pecuniâ corruptus) præter alias pœnas per annum ab officii executione suspensus maneat, & ad litis æstimationem parti, quam læsit, condemnandus; quod, si suspensione durante, temerè se divinis ingesserit, irregularitatem, juxta canonicas Sanctiones, contrahat, à qua eum liberare nemo poterit, præter Romanum Pontificem; aliis quoque constitutionibus, quibus judici, malè judicanti, pœnæ infliguntur, in suo vigore permanentibus.

Ex hac decretali deducitur, quod, si Judex Ecclesiasticus, sive ordinarius, sive delegatus, contra conscientiam, & justitiam, per sordes, vel per gratiam, quicquam facit in judicio in gravamen partis, est suspensus ab executione officii per annum, & condemnabitur ad æstimationem litis, parti læsæ; & si durante suspensione se ingerat divinis, fit irregularis, à qua nisi per Papam liberari non potest, & hæc ultra alias pœnas juris, ubi not. 1. quod per sordes judicare, dicitur, quando judicat pecuniâ corruptus, ut, post alios, explicant Menoch. de Arbitr. casu 342. n. 18. & plene Decian. in tract. crimin. lib. 8. c. 33. à n. 3. Fatin. in prætic. crimin. p. 3. q. 111. n. 361. ubi subdit quod per sordes judicare dicitur, quando quis ad judicandum movetur, vel ex pretio, seu proximo, vel ex prece, seu gratia, vel ex odio, seu inimicitia, aut ex timore.

Not. 2. hanc constitutionem pœnalem (atque adeo strictè interpretandam) ferri contra Judicem Ecclesiasticum ordinarium; non autem, *Secularem; nec Episcopum.* Non *Secularem*; nam textus expositè loquitur de Judice Ecclesiastico, ibi: *caveant Ecclesiastici Judices*; & infra, ibi: *si quis Judex Ecclesiasticus Ordinarius, aut etiam delegatus fama suæ prodigus. & propriè Prosecutor honoris contra conscientiam, & contra justitiam in gravamen partis alterius, in judicio, quicquam fecerit per gratiam, vel per sordes*; ab executione officii per annum noverit se suspensum, ad æstimationem litis parti, quam læserit nihilominus condemnandus. Non *Episcopum*, juxta c. *Quia 4. de sentent. excommunic. in 6.* ubi cautum est, quod *Episcopi* nullam suspensionis,

Rrrr

nis,

nis, aut interdicti sententiam incurrunt, nisi eorum expressa mentio fiat; quod etiam procedit de Arbitris solum ex compromisso; non autem Arbitris juris; nam istorum arbitria omnimodè redacta sunt ad formam judiciorum.

2667. Not. 3. pœnam suspensionis, prout exprimitur in textu, esse ab officio; ubi adverte, quando quis simpliciter, & sine addito dicitur *suspensus ab officio*, intelligi ab exercitio, & usu potestatis tam ordinis, quàm jurisdictionis internæ; non autem à beneficio; sic gloss. in dict. c. cum aeterni V. officii; Sayrus de Censuris l. 4. c. 13. n. 3. & alii, & quia dicitur *noverit se suspensum*, notatur, significari ipso jure, nam quando verbo futuri temporis jungitur participium præteriti temporis, tunc, *lata est sententia*, ut per Tiraq. in L. unquam. Verbo, *revertatur*, n. 74. C. de revocand. donat. Farinacius dict. q. 111. n. 71.

2668. Not. 4. ut hanc pœnam Judex, malè judicans, incurrat, requiri hæc tria. 1. quòd agat *contra conscientiam*; 2. quòd *contra justitiam*; 3. quòd ex hoc alterum, contra quem pronuntiat, gravet; ut patet ex ipso textu dict. c. 1. h. t. in 6. ibi: si quis verò Judex Ecclesiasticus, ordinarius, aut etiam delegatus, famæ suæ prodigus, & proprii persecutor honoris, *contra conscientiam, & contra justitiam, in gravamen partis alterius* in judicio, quicquam fecerit per gratiam, vel per sordes: ab executione officii per annum noverit se suspensum. Hinc non incurrit suspensionem illam *annuam* (ibi *per annum noverit*, se suspensum) qui quidem *contra conscientiam*, sed *non injustè* judicavit.

2669. Not. 5. quòd Judex Ecclesiasticus, qui dictam suspensionem incurrat, etiam fiat irregularis, si durante anno exerceat usum ordinis, seu divinis se ingerat; non autem si exerceat usum jurisdictionis *externæ*; ratio est ex ipso textu, ibi: si suspensione durante *damnabiliter* ingesserit divinis, *irregularitatis laqueo se involvet secundùm Canonicas sanctiones*; sed utendo jurisdictione externa, non ingerit se *divinis*; secus, utendo potestate Ordinis; ergo. Ratio hujus ulterior est; quia irregularitas solum hoc titulo incurritur ab illo, qui violat talem Censuram

per exercitium actus ejusmodi censura interdicti, ut diximus l. 5. de sentent. excom. ita Sanchez de Censur. D. 42. sect. 5. num. 1.

Not. 6. quòd solus Papa potest tollere irregularitatem provenientem ex eo, quòd quis suspensione durante in divinis se ingesserit, sicut etiam absolutio suspensionis contractæ ab eo, qui Ordines suscepit, dum vinculo censuræ obstrictus erat, respectu Clerici secularis reservata est Papæ: c. cum illorum, de sent. excom. Bonac. de suspension. omnibus in partic. disp. 3. q. 2. puncto 6. n. 7. & constat ex ipso textu, ibi: *à qua non nisi per summum Pontificem possit liberari*.

Not. 7. per istam constitutionem Innocentii IV. in c. Cum aeterni. 1. h. t. in 6. non tolli alias pœnas, tam legales, quàm canonicas, statutas Judicibus, pretio, vel sordes malè judicantibus; constat ex ipso textu, ibi: *salvis alijs constitutionibus*, quæ Judicibus malè judicantibus pœnas ingerunt, & infligunt; rationem reddit Pontifex: *dignum est enim, ut, qui in tot præsumit offendere, pœnâ multiplici castigetur*. Est enim absurdissimum, quòd Judex, qui debet esse Minister, & Custos justitiæ, & hanc ministrare partibus, corruptus per sordes, & privatos affectus, justitiam tam damnabiliter vulneret.

Circa pœnas porrò, extra dict. c. 1. decretas Judicibus, per sordes judicantibus. Not. 8. multiplices esse, quas refert Barbosa in dict. c. 1. à n. 10. inter quas, præter pœnam capitalem, vel deportationis, numeratur *privatio dignitatis*; condemnatio *in quadruplum jure antiquo*; jure autem novo, si pœna sit pecuniaria, *tripulum*; si criminalis, *amissio bonorum omnium*. Procedunt autem hæc pœnæ legales, imò & Canonice, cum Judex contra conscientiam, & injustè gravat partem scienter, & voluntariè; ita Novart. in Manuali. c. 27. n. 157. Bonacina

D. 3. q. 3. à num. 2.
& alii.



ARTICULUS VI.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

2672. Cùm dixerimus, sententiam contra leges, vel canones latam nullam esse, nec ab ea appellare opus esse, juxta limitationes inibi positas; videri posset amplius limitandum, ut ibi dicta non procedant, *in concursu equitatis cum rigore juris* (nam *in omnibus rebus precipue equitatis ratio potius, quam stricti juris habenda est*, ut dicitur L. Placuit. 8. C. de Judic. & L. in omnibus ff. de reg. juris) atque adeo doctrinæ illi non esse locum, si Judex agnoverit, æquitate suadente, aliud decernendum esse, quam jure scripto cautum est; & eam sequens, contra jus pronuntiaverit; quia sic injustè decernit, & per consequens ejus sententia amplectenda est, etsi contra leges prolata sit. Accedit quòd Prætoris officium sit, *contra jus strictum ex æquitate pronuntiare, & statuere*, L. divus 7. ff. de in integr. restit. & in princip. Instit. de honor. possess. L. 1. ff. de instit. action. Unde, in pluribus casibus, Prætor, juris asperitatem mitigavit, & correxit, L. jus autem 7. §. 1. ff. de instit. & jure. L. licet. 15. ff. de receptis. L. quamvis 11. ff. de in jus vocand. L. sunt 43. ff. de relig. L. 3. §. causa ff. de Carbon. edict. imò & Jureconsultorum magna olim erat Autoritas pronuntiandi contra jus scriptum, æquitate contrarium suggerente, ut deducitur in L. si servum. 91. §. sequitur ff. de V. O. L. Avus. 79. ff. de jure dotium, L. penult. ff. ad exhib. L. 2. §. quamquam; & §. sequenti, ff. de aqua & aqua pluv. arc. igitur sententia, contra jus prolata, valet, & sustinetur.

Confirmatur ex Auctoritate rei iudicatæ. Nam, post rem iudicatam non quæritur, an æquè, vel iniquè iudicatum sit? L. post rem, ff. de re judic. vel, si per errorem, aut ambitionem Judex sententiam dixerit L. servo invito, & cum Prætor, ff. ad Trebell. tantaquè est rei iudicatæ Auctoritas, ut de falso faciat verum (ut pragmatici loquuntur) de nigro album; de quadrato rotundum; igitur, postquam iudicatum est, & sententia transit in rem

Tom. II.

iudicatam, quæri non debet, nisi an iudicatum sit? non verò, an secundum, vel contra jus pronuntiatum sit?

Ante responsionem nota, dupliciter 2673. sententiam Judicis impugnari posse. 1. de nullitate. 2. de iniquitate, seu pugnantia cum meritis causæ. Deinde, nullitatem, tot modis posse impugnari, quot sunt substantialiter requisita ad valorem processûs; hinc impugnatio sumi potest, si defectus intervenit vel ex persona Judicis, vel litigantium, vel ordinis iudicialii, &c. similiter, passus iniquam sententiam, remedium juris indultum habet, contra illam appellando, supplicando, quærendo restitutionem in integrum; reductionem ad arbitrium boni viri; quæ quidem juris remedia propterea adinventata sunt, ut sit locus defendendi suam innocentiam; non autem, calumniandi. Not. præterea, sententiam latam posse esse vel manifestè contra jus, vel cum errore manifestò in ea reperto; vel ex causa notoriè falsa; vel quin manifestum, vel notorium sit, aliquid tale in illa contineri; ut jam monuimus superius quibus positus:

Resp. negando, sententiam, quæ vel manifestè est contra jus, vel ex causa notoriè falsa, vel cum errore in ea manifestè reperto, esto ab ea non appelletur, amplectendam esse, vel transire in rem iudicatam, ut jam diximus supra. Hinc etiam negandum est, quòd Jurisconsulti, vel Prætores olim habuerint Auctoritatem ad pronuntiandum, quod manifestè erat contra jus scriptum, etiam concurrente causâ æquitatis; nam hoc potius est proprium, & peculiare Principis, in tali casu præbere interpretationem, per L. 1. c. de Legibus. Illud olim dabatur Juris Consultis, & Prætoribus ut in casibus ambiguis, vel à jure non decisis, asperitatem legum temperarent quoad rationem, & regulam juris; non autem directè contra leges pronuntiant; ut constat ex L. Prospexit ff. Qui, & à quibus; item L. non est ambigendum. 11. ff. de honor. possess. nec aliud probant jura ibi citata.

Ad confirm. dist. ant. post rem iudicatam non quæritur, an æquè, vel iniquè iudicatum sit, quando sententia valet, saltem de juris præsumptione, & transit in rem iudicatam C. si manifestè sit invalida N. ant. & suppositum, quòd tunc transeat

Rrrr 2

ia

in rem judicatam, etiam non interposita appellatione, ut dictum est superius; est ergo discrimen notandum, an sententia *manifestè* sit contra leges? ut, si in ipsa sententia exprimat error in jure; vel, licet in re nulla sit, quia est contra jus partis condemnatæ? non tamen *manifestum*, vel *notorium* sit, esse nullam? in hoc secundo casu sustinetur, & valet mero jure, nimirum *præsumptio*; & si non appelletur, transit in rem judicatam, & de hoc procedit rectè objectio: non autem in primo; quia talis sententia nec valet mero jure, etiam ex præsumptione; cum huic locus esse non possit, ubi in contrarium est manifesta veritas.

2676. Præter hæc not. 1. quando dicimus Judicem, qui pronuntiavit contra jus, excedere limites suæ potestatis, intelligi, si contra jus *clarum*; non autem, si contra legem, vel canonem *extravagantem*, de quo justum dubium sit, num ejus constitutio recepta sit? ex n. 2656. hinc colligitur, si condemnato manifestum, & evidens sit, quod Judex non rectè seu injustè, & contra leges, judicavit, tamen adhuc publicè notorium non sit, posse illum in foro conscientie subterfugere sententiæ executionem, dummodo scandalum cesset; nam sententia Judicis solum obligat propter præsumptionem justitiæ, quæ præsumptio cessat, si oppositum alicui verè manifestum, & indubitatum sit; verumtamen in externo foro talis non audiretur, sed puniretur.

2677. Not. 2. quamvis matrimonio, propter impedimentum probatum, per sententiam separato, unus Conjugum deinde fateatur; illud impedimentum (compaternitatis v. g.) inter eos non extitisse, antequam contraherent; sed primùm contracto matrimonio supervenisse; non tamen retractari sententiam ad solam ejus confessionem, donec aliis legitimis probationibus contrariis destruat; c. *Consanguinei*. 11. h. t. quamvis in alia instantia, contra illud, causa reassumi possit; cum sententia lata contra matrimonium, ad dissolutionem vinculi conjugalis, nunquam transeat in rem judicatam.

2678. Not. 3. sententiam Romanæ sedis a Successore in melius commutari posse, si quid falsitatis obrepit; c. 12. h. t. & c.

tum ex literis. 5. de restitut. in integr. Unde, si Papa, aliusvè ordinarius, adversus præcedentem suam sententiam, collationem faciat, aliudvè rescriptum etiam gratiæ tribuat, prioris sententiæ, seu pronuntiationis mentionem nullam faciens, censeri debet collatio, aut rescriptum obreptitium; ita sumitur ex textu, & notant doctores communiter; nominatim Abbas n. 13. & habet locum hæc doctrina, Tametsi collatio, aut rescriptum gratiæ, proprio motu emanarit: quia motus proprius non confirmat gratiam contra præsumptam intentionem concedentis; secundum Joannem Andr. in c. *si motu princip. de præbend. in 6.*

Not. 4. quod Judex, certò cognoscens iniquitatem suæ sententiæ, curare debeat, ne pars, pro qua lata fuit, executionem petat, sed sententiam retractari permittat. Et ad hoc pars tenetur si & ipsa certa sit de sententiæ injustitia, de quo Layman in *summa l. 3. tr. 6. c. 2. q. 3.* Tunc enim is, pro quo judicatum fuit, si scit sententiam injustam esse, & contra jus alterius litigatoris, non potest ei, salvè conscientiam, se conformare, aut ejus executionem petere; vel acceptare, sicut bene hic tradit Abbas n. 8. imò si pars litigans confiteatur, injustam esse, retractari debet, ut idè Abb. docet. nam regula illa, quod *res judicata pro veritate habetur* & quod *ius inter partes faciat*, limitari debet, nisi contraria injustitia indubitata sit.

Not. 5. calum specialem esse, in quo cuilibet appellare licet, tamen ejus non intersit, videlicet: si aliquis ad supplicium trahatur, quem alius innocentem esse ostendere velit; ideoquè differendum supplicium esse dicit, tamen is, qui trahitur, invitus sit, seu mori malit, L. 6. ff. eod. Ubi dicitur, quod non tantum ei, qui ad supplicium dicitur procurare permittatur; verum alii quoquè, nomine ejus, tamen resistat, qui damnatus est, & perire festinans.

Not. 6. cum duo Judices Ordinarii, pari potestate in solidum præditi, diversam dicunt sententiam, prævalituram, quæ pro Reo lata est; nam favorabiliores Rei, quam Actores habentur, Regul. 125. ff. & *promptiora jura ad absolvendum, quam ad condemnandum*, c. 3. de probationibus; quod etiam tenendum in causa ma-

matrimoniali, ubi dubitatur de impedimento, si hoc est juris positivi, quando causa est pro valore matrimonii; imò etiam probabiliter, cum dubitatur, num contraxerint cum impedimento juris naturalis? præsertim, ubi prius contractum est in facie Ecclesiæ.

2682. Not. 7. in quæstione, pro quo sententia dici debeat, quando quis in iudicio petit aliquid, v. g. sibi domum tradi, expresso certo titulo, v. g. quia sibi donata, vel legata fuit, quam deinde probare non potuit; responderi, Reum esse absolvendum, tamen post litem contestatam nova causa, seu titulus domini, Actori accesserit, ex quo obtinere posset. Ratio est, quia Iudex sententiam ferre non potest, nisi super eo, quod petitum, & super quo lis contestata est; & colligitur ex c. *Abbate. 3. h. t. in 6.* Si autem allegavit titulum solum in genere v. g. *peto mihi talem domum tradi, quia mea est*, & primo post litem contestationem supervenit novus titulus domini, distinctus ab eo, qui prius erat, sed probari non poterat, de jure civili pronuntiandum erit pro Reo; de jure tamen canonico pro Actore.

Ratio primi est, quia jure civili Iudex non potest pronuntiare secundum novum titulum, quia non potest judicare, nisi secundum id, quod in iudicium deductum fuit; at verò causa, seu titulus postea superveniens non fuit in iudicium deductus, nec lis super eo contestata, quia tunc non erat, ergo &c. idquæ sumitur ex L. *Non potest, 23. ff. de iudiciis.* & videri potest Baldus, hanc rem bene explicans in L. *1. n. 7. C. de alienatione iudicii.*

2683. De jure autem Canonico, cum magis attendat æquitatem, quam juris rigorem, sufficit, si titulus domini postea supervenerit, saltem priusquam in causa conclusum sit, ut Iudex pro Actore pronuntiare possit; ita colligitur ex c. *Abbate* jam cit. ubi pro eo, qui, cum causam petendi generaliter solum expressit, Iudex delegatus pronuntiandum censuit, cum Pontificis approbatione; etsi verus titulus liti contestatæ supervenerit, sed ante conclusionem in causa.

Verba dicti c. *Abbate*, in quibus videtur fundari hæc opinio, sunt seqq. *Sed, cum est in genere, absquæ alicujus declaratione petitum, non sic oportet accepti ju-*

dici tempus inspicere: quia non requiruntur, nec sunt opportuna, nec attendi possunt hujusmodi comitantia in hoc casu. Et licet aliquibus curiosis (qui de iis, quæ non multum expediunt, sæpe disceptant) aliter forsan appareat, quando actum est causa aliqua non expressa; utilius tamen videtur negotia talia expediri compendio, quam, per quandam exactam subtilitatem, longò dispendio prorogari: præsertim cum nonnulla, pro utilitate communi, contra juris asperitatem, ex æquitate mansuetudine, tolerari noscantur. Unde idem Cardinalis considerans, quòd ipsi Abbas, & Conventus de Bonifacio, non probaverunt largitionem super his regiam, legitime sibi factam, ex qua specialiter vos impetere videbantur, ab hujusmodi eorundem Abbatis & Conventus impetitione, de mandato nostro præhabito fratrum nostrorum consilio, vos duxit sententialiter absolvendos. Nos igitur Cardinalis ejusdem sententiam ratam habentes, eam Authoritate Apostolica confirmamus.

Not. 8. quòd traditur ab Haunoldo tom. 2684. 5. tit. 2. n. 100. ad hoc, ut partes obligentur in conscientia, stare sententiæ, non esse necesse: ut partibus constet, eam esse justam ex parte objecti, & in rei veritate; sed satis esse, si non constet de iniustitia v. g. quia sententia nititur præsumptione, de ejus falsitate non constat; quia hoc exigit tranquillitas Reipublicæ; & quia hic est finis iudiciorum, quorum alioquin omnis vis enervaretur, & prope nulla esset: omnino tenendum, quando non nititur falsa præsumptione; vel decernit pœnam, ut alibi diximus.

Not. 9. quòd quamvis particula *Res*, multa soleat importare, & comprehendere juxta text. in L. *rei appellatione 23.* & in L. *rei appellatio ff. de verbor. signific. si tamen cum eadem particula jungatur alia, videlicet iudicata, non tam latè sumatur, sed accipiatur pro negotio, causa vel lite, quæ inter litigantes coram Iudice ventilantur, prout in specie significare videtur in L. *is, apud quem 2. c. de edendo*; unde *res iudicata* importat negotium finitum, litem, vel causam iudicatam, & decisam, juxta illud Cicer. ad Herenn. *iudicatum est, de quo sententia lata est.**

Rrrr 3

Not.

2686.

Not. 1o. quòd *res judicata*, sic accepta, dupliciter consideretur; aliquando enim consideratur *tempore*, quo *Judex profert sententiam*, hoc est rem judicantem usquè ad decendum; sic explicandus est textus in *L. & post rem judic. 7.* & in *L. post rem judicatam 1 r. ff. de transact. & in L. eleganter*, in princ. ff. de cond. indeb. & in *L. fraternitatis*, de testib. Aliquando verò *post illud tempus*, sic accipiendus est textus in *L. post rem judicatam 56. ff. de re judic. ut considerata*, à tempore mediante, inter tempus latæ sententiæ, usquè ad decendum; aliquando verò secundum tempus post elapsum decendum; inter utrumq; porò modum est discrimen; nam in priori modo accipiendi *rem judicatam*, per rem judicatam solum denotatur tantummodo factum, seu res simpliciter, & absolute talis per pronuntiationem Judicis definita, eò quòd in illo tempore nullus juris

effectus eidem communicetur; sic sanè propter appellationem, quæ interponi potest, juxta text. in Auth. hodie c. de appellat. talis res judicata dicitur, *esse inpendenti, nullumquè jus inter partes interrim constituit*; in secundo autem casu, sic importat rem per ejusdem Judicis pronuntiationem definitam, ut dicatur res pronuntiata, & illa sententia data eidem rei plures juris effectus communicentur, ad quod alludere videtur rubrica, sic intelligenda, *de re judicata, & effectu sententiarum*, quæ quidem non solum intelligenda sunt de re judicata per sententiam definitivam, sed etiam de re judicata per interlocutoriam, respectu tamen solummodo litigantium, ut in c. *cum dilectus*, de elect. non verò respectu Judicis, qui revocare potest, etiam si transeat in rem judicatam, juxta text. sic intelligendum in c. *cum cessante, de appellat.*

QVÆSTIO XXVIII.

IN TIT. XXVIII. DE APPELLATIONIBUS, RECUSATIONIBUS, ET RELATIONIBUS.

2687.

Licet hic terminus *appellatio* subit multiplici significationi, ut videri potest apud Benedictum Pereyram in Elucidario à n. 1262. *appellare* tamen (prout in rigore ad rem præsentem accipitur *L. 1. ff. de appellat. & totò cod. titulò in Codice*) est ab *inferiore Judice ad superiorem provocare*; idquè propter diversos effectus, quos quandoquè per sententiam inferiorum Judicum, vel in re, vel opinione sua nimium gravati, appellantes revocare, vel obtinere contendunt apud Judicem altiore: de hoc etiam agitur in sexto, *tit. 15.* & in Clement. *tit. 12.* inventa autem est appellatio *in præsidium innocentie*; non autem, ut defendatur *malitia* appellantis, ut dicitur c. *Suggestum, & c. ad nostram. de appellat. quibus possitis.*

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit appellatio?

2688.

An te resolutionem, propter occurrentes in hac materia multiplices

terminos, pro illorum intelligentia, not. 1. quosdam distinguere inter *provocare, & appellare*; quòd *provocare* sit genus ad *appellationem judicialem* (quæ propriè appellatio est) & *extrajudicialem*: alii autem censent *provocare* propriè ad majores, & potentiores (quorum ope, & gratia indigemus) pertinere, juxta *L. Miores ff. de administ. Tut.*

Not. 2. quandoquè altioribus etiam Judicibus à partibus *Supplicari*, seu veniam prioris erroris peti, quò terminò intelligitur remedium judicialis gravaminis; quod Canonistæ (c. *ex literis*, de in integr. restit.) vocant *revisionem sententiæ*; de quo plura à n. 2958. cum enim sit, quædam benignitatis Superioris imploratio, ea utimur adversus sententiam eorum, à quibus appellare non licet propter eminentiam, *L. 1. ff. de offic. pref. Prat. L. 1. c. sentens. pref. L. si quis advers. & Auth. de supplic. c. de precibus Imperatori offerend.*

Not. 3. interdum à partibus etiam *recusari*