



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Titulus XXVII. De Sententia, & Re Judicata.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)



P A R S I V.

Finis Litis.



Finis Liti imponitur per sententiam, si ab ea non appelletur, sed permittatur transire in rem iudicatam. Hinc examinatis tum Ordinatorijs, tum Instructorijs Judiciorum, superest dicendum 1. De sen-

tentia, & re iudicata. 2. De Appellationibus. 3. De Profectione ad Sedem Apostolicam, quæ vim, & effectum Appellationis habet. 4. De Confirmatione sententiæ, à qua appellatum est, & occasione hujus de Confirmationibus aliorum actuum tum Judicialium tum Extrajudicialium.

* * * * *

TITULUS XXVII.

De Sententia, & Re Judicata.

Postquam partes hinc inde per probationes, exceptiones, replicationes &c.

allegarunt merita causæ, sequitur Conclusio in eadem, & hanc sententia, Quare sit

S. I.

De Conclusione in Causa.

S U M M A R I U M.

1. Definitio conclusionis in causa, & divisio in Expressam, & Tacitam.
2. Puram, & Eventualem; Generalem, & Specialem.
3. 4. 5. Non est de Substantia Processus Judicialis.
6. In causa concludunt partes, quod fieri etiam per Procuratorem potest.

7. Modus concludendi in causa.
8. Fieri potest ore, vel scripto.
9. Finis Conclusionis in causa.
10. Effectus Conclusionis Eventualis.
11. Pura.
12. 13. Cause, in quibus post Conclusionem edenda Instrumenta, & Probationes produci possunt.
14. 15. 16. Casus alij, in quibus hoc licitum est.

Quæritur 1. quid, & quotuplex sit Conclusio in Causa? 2. Conclusio in causa est ultimus actus præcedens sententiam, & ad Acta pertinens. Definiri solet, quod sit probationum, & disputationum ulteriorum renuntiatio. Marant. de Ordin. Judic. tit. de Conclus. in caus. n. 1. Gaill. l. 1. obs. 107. n. 3. Mynsing. cent. 3. obs. 17. n. 6. Hiltrop. de Process. Judic. p. 3. tit. 29. n. 2. Haun. tom. 8. de J. & J. tr. 4. n. 1143. Cum hac Definitione coincidit, quam alij afferunt, & Conclusionem in causa dicunt submissionem controversiæ ad decisionem.

Concludere in Causa igitur nihil aliud est, quam ulterioribus probationibus, & allegationibus renuntiare, & controversiam agitam submittere decisioni Judicis. Quod cum dupliciter fieri possit, tacite, & expresse, hinc duplex etiam dicitur esse Causæ Conclusio, una Expressa, quando simpliciter expressis, & disertis verbis renuntiat omnibus probationibus, & exceptioni-

bus Juris, & facti; altera Tacita, quando non ita expressis verbis renuntiat, sed partes, nulla interposita protestatione de non amplius deducendo Jure suo, simpliciter referunt causam ad sententiam, vulgò, *Witten den Richter stracks das Urtheil zu sprechen.* Hiltrop. l. cit. n. 9. Engl. hic n. 1. König n. 2.

Cum verò renuntiatio hæc à partibus aliquando fiat non purè, sed cum reservatione, vel conditione aliqua, hinc ulterius Conclusio in causa dividitur in Puram, & Eventualem. Pura est, quæ simpliciter, & absolute causam concludit. Eventualis, quæ fit cum conditione, protestatione, & reservatione, ut si etiam pars adversa concludat, si ea nihil novi amplius attigerit, si nihil facti de novo emerit &c. Hoc modo concludendi semper uti deberet ille, qui prior concludit; cum enim nesciat, an non Adversarius adhuc aliquid producturus sit, quod refutationem, aut responsum postulet, nunquam debet sibi ipsi os occludere penitus, & allegationibus omnibus, vel respon-

responsionibus simpliciter renuntiare. Hiltrop, l. cit. n. 13. & seqq. Engl n. 1, cit. König n. 3.

Potest autem concludi vel in tota causa, vel tantum super aliquo articulo, aut quaestione incidente, e. g. in reprobatione testis, vel instrumenti &c. Si primo modo fiat conclusio, dicitur *Conclusio in causa Generalis*; si secundo modo, *Specialis*. Prior viam ad sententiam definitivam præparat, posterior ad interlocutoriam. Rosbach, *Process.* tit. 70. n. 7.

Quæritur 2. an Conclusio in causa sit de substantia Processus Judicialis? Affirmant Gloss. in *Clem. sepe 2. V. conclusio de V. S. Felin. in c. 9. de fid. Instrum. n. 33. Bald. in Margarit. V. renuntiatio, & conclusio. Menoch. de arbit. l. 1. q. 35. n. 3. & seq. Gilcken in Auth. jubemus C. de Judic. n. 5. Brunnem. in l. 9. c. eod. n. 6. König hic n. 9. qui hoc deducit 1. ex c. quoniam 11. de probat. ubi ad evitandum periculum, ne falsitas veritati præjudicet, præcipitur Judici, ut tam in ordinario Judicio, quam in extraordinario semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa Judicij acta conscribant, videlicet citationes, dilationes - - - conclusiones &c. igitur eadem erit necessitas conclusionis in causa, quæ citationis; hæc autem pertinet ad substantiam Processus. 2. Ex c. cum dilectus 9. de fid. Instrum. ubi statuitur Instrumenta produci posse etiam post publicationem Attestationum usque ad sententiam definitivam, antequam sit in causa conclusum, conf. Pontifex videtur requirere conclusionem in causa. 3. Ex ratione; quia facultas probandi, & defensio nemini est neganda. Igitur dum renuntiaverit ipsemet ulterioribus probationibus, & defensionibus, sicque in causa concluserit, semper jus habet afferendi pro se probationes, & defensiones.*

Verum contraria sententia videtur vetior, quam etiam tenent Abb. in c. 9. de fid. Instrum. n. 1. Marant. de Ordin. Judic. p. 6. tit. de concl. in caus. n. 9. Mynsing. cent. 3. obs. 17. n. 1. & seq. Gaill. l. 1. obs. 107. n. 1. & 2. qui ajunt Conclusionem in causa magis esse de consuetudine, quam de substantia Judicij, & hinc sine vitiatione Processus in Processu tam Summario, quam Ordinario omitti eandem posse. De Processu Summario clara sunt verba Clem. cit. ibi, *Sententiam definitivam - - - proferat, etiam (si ei videbitur) conclusione non facta*: & consentiunt etiam plerique ex Adversarijs. Quoad Processum Ordinarium favere adversæ sententiæ videntur verba ejusdem Clem. in fine. *Si tamen in præmissis sollemnis ordo Judicarius in toto, vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur (intellige, in Processu Summario) non erit propter hoc Processus irritus, nec etiam irritandus.* Inter ea autem, quæ

in solenni Judicio Ordinario peraguntur, etiam est Conclusio in causa. Ergo &c. Verum hæc verba non probant, conclusionem in causa esse de substantia Processus Ordinarij, sed ad summum, quod adhibenda sit, ubi consuetudo sic habet: Et talem consuetudinem, restantur Hiltrop, p. 3. tit. 29. n. 32. Mynsing, l. cit. n. 5. Gaill. n. 2. esse in Camera, ubi nulla sententia publicatur, ne quidem interlocutoria, nisi in causa legitime conclusum sit.

Minus efficacia sunt reliqua Argumenta supra adducta. Ad 1. id solum probat, Conclusionem in causa referri in Acta debere, quando adhibetur in Judicio: patet ex ipso textu; nam idem dicitur de Judicio Extraordinario, seu Summario, & tamen certum est, fatentibus Adversarijs, ibi Conclusionem in causa non esse opus. Ad 2. eadem est Responsio, videlicet Instrumenta produci posse usque ad sententiam, sed non post conclusionem in causa, si hæc adhibeatur. Ad 3. si Judex potest Allegationibus, & Probationibus statuere terminum, ut eo lapsa, hoc ipso censeatur conclusum in causa, quare non etiam procedere ad sententiam sine Conclusionem in causa, si liquidam eam esse viderit? Certè eo casu nihil defensionis aufertur partibus, sed tantum suspectæ moræ, & dilationes tolluntur.

Quæritur 3. quis concludere in causa possit, & quomodo id fieri debeat? concludere in causa possunt partes litigantes. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 1157. Engl hic n. 2. König n. 4. Potèstque id facere etiam Procurator nomine sui Principalis, modò ad id specialiter mandatum habeat, ut habet *Ordin. Camer. p. 3. tit. 23. s. es solle auch!* & notat Haun. l. cit. König n. 8. Ratio est, quia Conclusio est species renuntiationis, quæ per alium sine speciali mandato fieri nequit. Uter autem prior concludat, Actor, vel Reus, parum refert, modò hoc observetur, ut sicut prima scriptura fuit Actoris, ita ultima permittatur Reo, ne alioquin iste deterioris conditionis sit, & unâ scripturâ habeat minus.

Modus concludendi in causa sequens est, quem refert Haun. n. 1145. & alij. Finitis allegationibus, & responsionibus, seu (ut alij loquuntur) Recessibus, Judex quaerit ex partibus, an aliquid ulterius habeant, quod ad causam, & hujus decisionem pertinent facturum. Quodsi nihil habeant partes, exigere ab illis debet, ut allegationibus renuntient, & sic concludatur in causa. At si utraque velit adhuc proponere pro se aliquid, audientur, & his auditis, renuntiatione ulteriorum probationum facta, concludatur in causa. Si verò una quidem renuntiaverit, altera autem dicat se adhuc aliquid habere, Judex modis omnibus eam partem, quæ utitur dilatione, compellet, ut intra 30. dies, quod habet, proponat: quod

si non fecerit, tunc ad ejus malitiam superandam alter mensis eidem indulgetur à JUDGE: si verò adhuc distulerit, tertij mensis dilatio eidem præbetur: sed hoc lapsò, si allegationes suas non proposuerit, causæ cognitor non amplius expectabit, sed causam ipso factò pro conclusa habebit, atque ad sententiam ferendam procedet, prout sumitur ex *Auth. jubemus C. de Judic.*

8 **Cæterum Conclusio in causa potest fieri ore, vel scripto; neque enim ad hanc requiritur Solennitas alia, quàm ut sufficienter constet de mente volentis concludere, & ulterioribus probationibus renuntiare.** Hinc nulla vel in Jure communi, vel in *Ordinat. Camer.* præscripta est certa formula. Vulgaris est, ut partes in ultima sua Scriptura adjungant, quòd hisce in causa concludere, & se ad sententiã submittere velint. Quod etiam statim ad Acta est referendum; neque enim præsumitur esse conclusum in causa, nisi ex actis probetur *c. quoniam 11. de Prob. Rosbach. prax. Civil. tit. 70. n. 2. König n. 10. cum alijs.*

9 **Queritur 4. quis sit Finis, & Effectus Conclusionis in causa?** *Finis* Conclusionis in causa est, ut veniatur ad finem Processus Judiciarij, & tollantur moratorie ambages, quibus aliàs lites redderentur immortales, nisi probationibus, & exceptionibus non necessarijs præcluderetur via.

10 **Effectus ejusdem alius est, si eventualiter sit conclusum in causa, alius, si purè, & simpliciter.** In *Eventuali Conclusionis* cause spectandum est, sub qua conditione, aut reservatione facta sit. Quando Actor conclusit sub conditione, *Si etiam reus concludere velit*, suspenditur effectus ejusdem usque ad eventum conclusionis etiam à Reo factæ, & hinc si reus adhuc aliquid proponat, non impediatur etiam Actor respondere objectis. Quodsi concludens adjecit Clausulam cum oblatione *Si quid facti*, quã videlicet se offerat ad ulteriorem probationem allegatorum à se, Clausula hæc id operatur, ut si Judex postea deprehendat causam pleniore egere probatione, eò facilius rescindat Conclusionem factam, & sic concludenti ulteriorem probationem injungat. Si denique pars Conclusionem in causa fecerit cum clausula, *Salva productione Scripturarum*, per additionem Clausulæ hujus id lucratur, ut Instrumenta producere possit, etiam postquam sic in causa conclusum est; quia quoad illa conclusum non est. Ubi tamen Judex diligenter cavebit fraudes, & si fraudulentè agi, quærique solum Dilationes adverterit, ejusmodi Clausulas non admittet. Hæc de *Eventuali Conclusionis*.

11 **Effectus Conclusionis puræ in causa est, quòd post eam regulariter nulla amplius admittatur probatio, vel exceptio** *c. cum dilectus 9. de fid. Instrum. c. pastoralis 5. de caus. poss. & propr. Covar. Pract. qq. c. 20. n. 8.*

Marant. de Ordin. Judic. p. 6. tit. de Concl. in caus. n. 1. Menoch. l. 1. de arbitr. q. 35. n. 1. & 9. Gaill. l. 1. obs. 107. n. 4. Mynsing. cent. 6. obs. 56. n. 2. Hiltrop. p. 3. tit. 29. n. 3. Brunnem. in l. 13. c. de appellat. n. 3. & in Auth. jubemus C. de Judic. n. 2. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 1147. König hic n. 12. Wiest. n. 4. Ratio est, quia Conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, propterea quòd facta conclusione, dicatur omnino liquere de causa. *Gloss. in c. significaverunt 36. V. liquere de testib.* Dixi autem *regulariter*; nam in specialibus quibusdam causis, & casibus regula hæc de Instrumentis, & Probationibus non recipiendis post conclusionem in causa fallit. Atque hinc ulterius

Queritur 5. In quibus Causis Instrumenta edi, & Probationes produci post Conclusionem in causa possunt? *Re. 1. in causis minorum, & eorum, qui fruuntur privilegio minorum, ut sunt Ecclesie, & loca Religiosa; nam hi post Conclusionem in causa edere Instrumenta possunt, petita restitutione in integrum c. auditis 3. de in integr. restit. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de concl. in caus. n. 3. Menoch. l. 1. de arbitr. q. 35. n. 19. Mynsing. cent. 3. obs. 17. n. 8. & cent. 6. obs. 56. n. 12. Brunnem. Process. Civil. c. 26. n. 9. König hic n. 16. Wiest. n. 10. & novissime Clarif. P. Schmier Process. Judic. c. 15. n. 23.*

2. **In Causis Criminalibus;** nam in his, etsi conclusum in causa sit, admittuntur Instrumenta, Testes, & aliæ probationes à reo oblata, donec fuerit prolata sententia. *Divi fratres 27. princ. ff. de pœnis, l. in criminalibus 1. §. siquis ultro 27. §. l. unus 18. §. cogniturum 9. ff. de question. & l. cit. notant Marant. n. 8. Menoch. n. 12. Mynsing. obs. 56. n. 8. Gaill. obs. 107. n. 12. Hiltrop. n. 6. Haun. n. 1151. P. König n. 17. P. Wiest. n. 7. P. Schmier n. 24.* Proceditque hoc, quando agitur de pœna corporali, non verò, de pecuniaria; quia in illa sit prejudicium irreparabile: & defensio est Juris naturæ, cui Lex positiva derogare non potest.

3. **In Causa Matrimoniali;** nam quia hæc æquipollet criminali ob gravitatem rei, idcirco sicut in criminalibus, ita etiam in hac causa locus est novis probationibus post Conclusionem in causa. *Gonzal. in c. 9. de fid. Instrum. Gaill. n. 12. Hiltrop. n. 5. Haun. n. 1151. König n. 18. Wiest. n. 8. P. Schmier n. 25.* Ratio est, quia etiam hæc causa requirit probationes concludentes, & liquidissimas, præsertim si agatur de vinculo Matrimonij dissolvendo. Accedit, quia in causa Matrimoniali etiam post sententiam permissum est uti novis, imò etiam contrarijs allegationibus, & probationibus, ut habetur *c. lator 7. & c. consanguinei 11. h. tit. ergo multo magis id licebit post conclusionem in causa.*

4. **In**

4. In causa appellationis ; nam in hac produci possunt Instrumenta , & probationes , quæ antea ob causæ conclusionem produci non poterant *l. per hanc 4. c. de tempor. & reparat. Appellat. Hiltrop. n. 9. Mynsing. n. 13. Menoch. n. 20. Haun. n. 1156. König n. 19. Wiest. n. 10. Schmier n. 26.* Ratio est , quia per Appellationem Conclusio in causa tollitur. *Excipitur* , nisi partes expressè dixissent , se simpliciter concludere , & probationibus renuntiare , etiam in casu interponendæ Appellationis ; tunc enim talis renuntiatio valeret , cum quilibet renuntiare favori , pro se introducto , possit.

5. In alijs etiam causis , sed in casibus certis : & propterea ulterius

14. Queritur 6. in quibus casibus admitti testes , instrumenta , probationes , & similia possint etiam post conclusionem in causa ? *Re. 1.* Si Judici ex legitima causa ita videatur esse admittenda. *Abb. in c. 9. de fid. Instrum. n. 3. Menoch. l. 1. de arbitr. q. 35. n. 10. § 22. Gaill. l. 1. obs. 107. n. 5. & seqq. Hiltrop. p. 3. tit. 29. n. 23. Brunnem. in Auth. jubemus c. de Judic. n. 6. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 1148. König hic n. 13. Wiest. n. 6. & novissime P. Schmier de Process. Judic. c. 15. n. 22.* Ratio est , quia Judici in causa nunquam concluditur c. *Johannes 10. de fid. Instrum.* Proceditque hoc , ut ex Felino notat Haun. *l. cit.* ut Judex interrogare partes post conclusionem in causa possit , non solum ad declarationem rectè actorum , sed etiam ad fundandam de novo intentionem partis , & sic in vim novæ probationis , & faciendæ novas positiones. *Neque obstat* , quod in Jure saepe dicatur , paria esse conclusum esse in causa , & sententiam latam ; nam hoc tantum verum est respectu partium , non verò Judicis , cujus officium solum quiescit , quando tulit sententiam.

2. Recipiuntur Instrumenta , si noviter reperta sint post conclusionem in causa *arg. c. pastoralis 4. de Except. l. oratione 7. ff. de ferijs & habetur in Ordinat. Camer. p. 3. tit. 23. von mündlichen Beschlüssen / Menoch. l. cit. n. 13. Gaill. n. 10. Mynsing. obs. 56. n. 9. Hiltrop. n. 19. Brunnem. n. 4. Haun. n. 1150. König n. 15. Wiest. n. 9. Schmier n. 21.* Ratio est , quia , quæ de novo emergunt , novo indigent auxilio *l. de etate 11. §. ex causa 8. ff. de interrogat.* Accedit , quod tempus concessum ad producenda Instrumenta currat solum à die habitæ notitiæ , non antea *c. pastoralis cit.* Duo tamen hic advertenda sunt. Primum est , ut nulla sit admittenda negligentia in perquirendis Instrumentis ante conclusionem ; nam in poenam

Instrumenta deinceps reperta non recipiuntur. *Alterum* , ut producens ejusmodi Instrumenta juramento firmet se noviter ea reperisse , vel post conclusionem ad eorum notitiam pervenisse *c. pastoralis cit.*

3. Valet receptio Instrumentorum , etsi non de novo repertorum , si ea fiat parte contraria presente , & non contradicente , quia tali casu à conclusione recessum , vel illa à Judicè revocata censetur. *Felin. in c. 9. de fid. Instrum. n. 17. Abb. ibid. n. 3. Menoch. n. 14. Mynsing. n. 10. Haun. n. 1154. Wiest. n. 9.*

4. Instrumenta , etsi de novo confecta sint , si per ea litigantes , non expectatâ sententiâ , à lite discedere velint , Judex etiam post conclusionem in causa admittere debet. *Menoch. n. 18. Mynsing. n. 11.*

5. Admittitur probatio per confessionem partis adversæ , aut per evidentiâ facti , & inspectionem ocularem ; quoniam ut probatio omne penus probationis superat. *Marant. l. cit. n. 5. § 6. Menoch. n. 19. Mynsing. n. 10. § 11. Brunnem. n. 4.*

6. Post conclusionem in causa opponi potest exceptio Excommunicationis , & quæ ad hanc probandam sunt necessaria *arg. c. piâ 1. h. t. in 6. Haun. n. 1152.* Et idem est de ceteris Exceptionibus , quæ post sententiâ opponi possunt ; nam ex etiam locum habent post conclusionem in causa. *Brunnem. l. cit. n. 7.*

7. Non vetatur pars etiam post conclusionem in causa probationem suam declarare , conf. potest Instrumenta , & Scripturas proferre , etsi non ad probandum , tamen ad declarandum priores probationes. *Menoch. n. 23. Mynsing. n. 5.* qui testatur etiam in Camera hoc observari. Ratio est , quia declaratio nihil novi affert *arg. l. heredes 21. §. sed & si notam. ff. qui testam. facer. poss.*

8. Licet post conclusionem in causa exhibere allegationes Juris , & requirere Consilium à Facultate aliqua Juridica , illudque offerre Judici. *Bald. in Auth. jubemus n. 9. c. de Judic. Brunnem. ibid. n. 7. & in l. 9. c. eod. n. 10. Marant. l. cit. n. 2. Menoch. n. 21. Gaill. n. 13. Mynsing. n. 14. Hiltrop. n. 3. Haun. n. 1153. König n. 14. hic. Wiest. n. 5.*

Ratio est , quia per hujusmodi Consilia DD. & allegationes Juris non contravenitur conclusioni factæ , sed ea tantum exhibentur Judici pro meliore informatione , & instructione ; conf. non renovant literam semel conclusione terminatam , neque tardant , sed magis promovent sententiam.

SUMMARIUM.

17. Sententia definitio, & diviso in Definitivam, & Interlocutoriam.
 18. Harum subdivisiones.
 19. Tempus, quo ferri Interlocutoria debet.
 20. 21. Differentia inter banc, & Definitivam.
 22. 23. 24. Pronuntiatio Arbitri proprie non est Sententia.
 25. Proprie dicta sententia tamen est Interlocutoria.
 26. 27. Requisita ex parte Judicis, ut legitime ferre sententiam possit.
 28. 29. 30. Quid faciendam sit Judicis, cum uterque litigans causam probabilem fovet?
 31. 32. An Judex necessario de questione incidente, vel emergente pronuntiare debeat verbis expressis?
 33. 34. An valeat Sententia lata à pluribus Judicibus, quorum unus Jurisdictione e. g. ob Excommunicationem privatus est?
 35. Quenam Sententia prevaleat, quando in una, eademque causa duo, vel plures Judices diversa pronuntiant?
 36. An, & quando Sententia lata à Judice revocari possit?
 37. Qualis debeat esse Sententia, ut sit legitima?
 38. 39. Qualis incertitudo, vel conditio obsit valori Sententiae?

47 **Q**Uaritur 1. quid sit Sententia? *Res.* Sententia à Sentiendo dicitur; quia Judex per illam declarat, quid ipse in causa dubia, & inter partes controversa sentiat. Definitur, quod sit Pronuntiatio Judicis super re à litigantibus proposita. Duplex est. Definitiva, & Interlocutoria. Definitiva est, quæ negotio, seu causa, principaliter in Judicium deductæ; finem imponit vel absolvendo, vel condemnando. Interlocutoria, quæ inter principium, & finem causæ, non super questione principali, sed tantum super aliquo incidente, vel emergenti profertur, v. g. super libello emendando, danda, vel neganda dilatione, admittendo, vel repellendo Procuratore, Teste &c. Ita Gloss. in clem. un. v. definitiva de Sequestr. Host. in Summ. h. t. n. 2. Durand. Specul. tit. de sentent. §. 2. n. 1. Marant. de Ordin. Judic. p. 6. tit. de sentent. ad. 2. n. 2. Hiltrop. process. Judic. p. 4. tit. 1. §. quot mod. sentent. n. 6. & 11. Pax Jordan. l. 14. tit. 25. n. 16. &c. Prima Definitiva dicitur, quia definit, & terminat litem; altera Interlocutoria à modo proferendi; quia summarie, sine solemnitate, inter principium, & finem litis, quasi interloquendo fertur. Unde quidquid Judex post litem contestatam

40. Quomodo Sententia debeat esse conformis Libello?
 41. 42. An, & quando Sententia lata contra Jus Constitutionis sit irrita?
 43. 44. 45. An Sententia, quæ lata est contra Jus litigantis, ipso Jure subsistat?
 46. 47. 48. An aliquando Judex contra Jus strictum ex equitate, vel alia causa pronuntiare possit?
 49. Quid dicendum de Sententia lata contra privilegium?
 50. 51. Sententia ferri debet, partibus litigantibus legitime citatis.
 52. cum Cause cognitione, & servato Juris ordine.
 53. A Judice sedente pro Tribunali.
 54. Ex scripto.
 55. Proprio Judicis ipsius ore.
 56. In loco publico.
 57. Antequam lapsu triennij in causa Civili, & biennij in criminali Instantia sit perempta.
 58. Eo die, & hora, ad quam facta est citatio.
 59. Die non feriata, & quidem interdiu, & non de nocte.
 60. In eum, qui libere contestando suscepit Judicium.
 61. Non est necesse exprimi causam, quæ Judex permotus est ad condemnationis, vel absolutionis sententiam.

ante Sententiam Definitivam ad causam controversam faciens statuit, vel decernit in Judicio, Sententia Interlocutoria dicitur, ut recte Pirh. hic n. 11.

Dub. 1. quotuplex sit Sententia Definitiva, & Interlocutoria? *Res.* Sententia Definitiva triplex maxime est; videlicet Absolutoria, quæ reum absolvit; Condemnatoria; quæ reum damnat, & infligit ei poenam, quæ antea inflicta non erat quamvis forte Lex jusset eam infligere; & Declaratoria criminis, quæ reum non damnat, sed solum declarat commissum esse crimen, & condemnationem prius per Legem factam ostendit; unde fit, ut ea sententia quoad effectum retrahatur ad momentū, quo crimen patratum est.

Interlocutoria sententia alia Simplex, alia Mixta est. Simplex dicitur, quæ intra fines Interlocutoriaæ manet, neque obest negotio principali, ut si Judex concedat Dilationem, si partes certo die adesse jubeat, si Exceptionem aliquam admittendam esse pronuntiet. Mixta ulterius progreditur, & vim Definitivæ habet; quia post eam alia Sententia non speratur. Talis est, quæ Judex absolvit partes ab observatione Judicij, vel Instantiæ, quæ Juramentum purgatorium

est pars, quæ pronuntiat actorem sufficienter probasse intentionem suam, quæ dicit se esse incompetentem, vel contra, quæ Exceptionem peremptoriam admittit, vel rejicit &c.

19 Tempus, quo ferri interlocutoria debet, in Mixta aliquando est ante contestationem litis post citationem, ut si Judex incompetens citet, & pars citata contra incompetentiam ejusdem excipiat; plerumque autem post litis contestationem, à qua sola; ut Tit. 5. n. 1. dixi, lis, & Judicium incipit: in Interlocutoria simplici tempus Ordinarium est inter principium litis, quod litis contestatione fit, & finem ejusdem; qui per sententiam definitivam imponitur.

Dixi Ordinarium; nam, ut l. à Divo Pio 13. §. in venditione 2. ff. de re judicat. dicitur, etiam post sententiam definitivam Judices interloqui solent; in Processu saltem executivo. Verùm hæc proprie non est Interlocutoria sententia, sed talis ab effectu dicitur, quia sc. ad negotium principale non pertinet, cum hoc jam sit decissum per Definitivam sententiam.

Siquis una definitione etiam hanc cum cæteris Interlocutorijs volet complecti; dicere cum Vallens. hic §. 1. n. 6. potest, quod Interlocutoria sit pronuntiatio Judicis facta ad alicujus Articuli expeditionem.

20 Dub. 2. quomodo inter se differant Interlocutoria, & Definitiva sententia? Res plures sunt differentia; nam 1. differunt in significatione nominis; quia si nomen sententiæ in aliquo Statuto ponatur simpliciter, de Definitiva intelligi debet, nisi de Interlocutoria intelligendum ratio, vel circumstantia suadeant.

2. Quoad Effectum; nam Definitiva terminat causam, non verò Interlocutoria; per illam damnatus in certis causis, præsertim criminalibus, incurrit infamiam, non item per ullam Interlocutoriam.

3. Quoad Formam; nam Sententia Definitiva debet ferri absolutè, parte citata, servato ordine Juris; excipi scripto, & ex hoc pronuntari; Interlocutoria etiam ferri sub conditione potest, neque requirit Scripturam, aut Ordinem Judicium, vel citationem partis, ut infra dicitur pluribus.

4. Quoad Firmitatem; nam Interlocutoriam Judex revocare, & corrigere addendo, vel minuendo potest, non verò Definitivam; item condemnatio per Definitivam facta durat perpetuò; facta per Interlocutoriam solam, dum durat officium interlocutoris, ut iterum pluribus explicabo infra.

5. Quoad potestatem appellandi; nam à Definitiva sententia regulariter datur appellatio; non autem ab Interlocutoria; & in hac si appelletur, appellandum est in scriptis, & expressis causis gravaminum; à definitiva verò appellari potest statim, & viva

voce: denique Definitiva potest in causa Appellationis justificari non solum ex actis primæ instantiæ, sed etiam ex novis actis; Interlocutoria verò solum ex revisione primorum actorum.

Plura vide apud Marant. de Ordin. Judic. p. 6. tit. de Sentent. Act. 1. n. 12. & seqq. Rosbach. prax. Civil. tit. 71. à n. 8. Haun. tom. 5. tr. 5. n. 20. Wiest. hic à n. 16. Ego quoad has, & alias differentias noto, illas procedere de sententia Interlocutoria simplici maxime; nam Interlocutoria Mixta, quæ vim Definitivæ habet, quoad potestatem, & formam interponendæ Appellationis, & alios Juris effectus æquiparatur veræ Definitivæ; paria enim sunt sententiam esse Definitivam, & habere vim Definitivæ: unde sicut à Definitiva, ita etiam ab Interlocutoria, quæ vim Definitivæ habet, appellari potest; & sicut illa revocari non potest, ita nec ista, ut tradit Gloss. in c. fin. V. inanes de elect. in 6. Gaill. l. 1. obs. 30. n. 5. Pirh. hic n. 2.

Dub. 3. An Pronuntiatio Arbitri sit proprie dicta Sententia? Siquis Arbitrum distingueret à Judice, ex Definitione ipsa apparet, pronuntiationem ejusdem non esse sententiam; sed quia Arbitr in Jure æquiparatur Judici, ideo latius accipiendo Judicem, locus est controversiæ.

Affirmat Frisius. Fundamenta Affirmativæ sunt. 1. Quia pronuntiatio Arbitri vocatur in Jure sententia sepius. 2. Arbitr condemnat, & absolvit, quod est officium Judicis. 3. Per Compromissum pronuntiatione Arbitri finiuntur lites, ut per sententiam Judicis, & quidem fortius, atque constantius, quàm per sententiam Judicis, à qua appellari potest. 4. Compromissum, ut l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr. ad similitudinem Judiciorum redigitur. Ergo quid quid dicitur de uno, dici etiam potest de altero, & cons. sicut pronuntiatio facta in Judicio, ita etiam facta in Compromisso per Arbitrum Sententia dici debet.

Verùm hæc Rationes non adeo efficaces sunt, ut discedere cogant à communi, & ut Haun. tom. 5. tr. 5. n. 4. dicit, veriore sententia, quæ negat pronuntiationem Arbitri proprie esse sententiam. Ratio est 1. quia Arbitr in Jure nunquam vocatur Judex, 2. Sententia proprie dicta ferri debet ab habente Jurisdictionem; hanc autem Arbitro Compromissario dare partes in eum compromittentes nequeunt l. privatorum 3. C. de Jurisdic. omni. Judic. 3. Juridicè loquendo sententia, & Res judicata connectuntur in Rubricis, & ideo solum illa pronuntiatio est proprie dicta sententia, ex qua nascitur Exceptio rei judicata. Hæc autem non nascitur ex pronuntiatione Arbitri, ut habetur l. ex compromisso 2. ff. de recept. qui arbitr. & l. ex sententia 1. C. eod. Ergo &c. Excipitur, si sit Arbitr à Magistrato

tu datus; nam sententia ab hoc dicta *l. si arbitri 2. C. de sentent. & interloc.* expresse dicitur habere authoritatem rei iudicatae.

24 Ad opposita Argumenta facilis est responsio. *Ad 1.* sententiae nomen in Jure sepe aequivoce sumitur; nam ibi etiam Judicia Assessorum quandoque Sententiae appellantur: est ergo Arbitrium Sententia sumendo nomen sententiae latius, sed non in eo sensu, quo Antonomastice, & magis Juridice sumitur. *Ad 2.* effectum illum pronuntiatio Arbitri non habet, nisi ex conventionione partium, & sic non tam ipse, quam partes per precedentem conventionem aliquo modo sunt spontanea causa condemnationis & absolutionis. Accedit, quia eandem vim etiam habet Transactio, & Juramentum, voluntarium, nec tamen sententia sunt, *Ad 3.* Retorqueri hoc Argumentum iterum potest in Transactionem, & Juramentum voluntarium; nam etiam per ista deciduntur lites. *Ad 4.* similitudo stat cum dissimilitudine. Igitur etsi arbitria similitudinem aliquam cum sententia habeant, ab hac tamen substantialiter differunt, quod ex hac, ut dictum est, nascatur Exceptio rei iudicatae, non ex illis.

25 Dub. 4. an Sententia Interlocutoria sit proprie dicta Sententia? Negant Duarenus, Zasius, Maranta, quos citat Ummius *ad Process. D. 19. ib. 4. n. 15.* idque ex triplici fundamento. 1. Quia in *Rubr. C. de Sentent. & Interlocut.* Sententia, tanquam aliquid diversum ab Interlocutione, ponitur. 2. Quia *l. quod iussit 1. ff. de Re judic.* Sententia aperte distinguitur ab Interlocutione. 3. Quia per Interlocutionem causa Judicialis non deceditur.

Sed retinenda est affirmativa Sententia, & dicendum, etsi Sententia Definitiva sit nobilior species, & Antonomastice Sententia, Interlocutoriam tamen adhuc esse proprie dictam Sententiam. Ita ex communi DD. sensu Corvin. *in c. de sent. & interloc. post princ. Gaill. l. 1. obs. 129. & seq. Ummius n. 15. cit. P. Wiest. hic n. 15. P. Schmier Process. judic. c. 16. n. 18. & constat 1. ex l. inter utile 39. princ. ff. de Minor. & l. fin. C. de sent. & interlocut.* ubi Sententia Interlocutoria verissime supponitur esse Sententia. 2. Ex *l. Judices 12. C. eod.* ubi nomen Sententiae necessario etiam de Interlocutione accipiendum est. 3. Ex *l. cum Judex 11. C. eod.* ubi, dum Sententiae Definitivae fit mentio, denotatur, superesse sententiam aliam, h. e. interlocutoriam; alias voci Sententiae frustra adderetur Definitiva.

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad 1.* dum Sententia Interlocutioni opponitur, nomen Sententiae accipitur specificè pro Definitiva: quo tamen non obstante nomen Sententiae genericè acceptum sub se complecti interlocutionem potest. *Ad 2.* eadem est responsio, & retorquetur Argu-

mentum; nam etiam Jurisdictio opponitur Imperio, & tamen utrumque sub nomine Jurisdictionis genericè acceptae continetur. *Ad 3.* etiam per Interlocutoriam causa Judicialis deciditur, non quidem principalis (nam hoc ad Definitivam pertinet) sed incidens.

Queritur 2. quid requiratur ex parte 26 Judicis, ut legitime ferre sententiam possit? *1.* requiritur, ut sit competens *c. at si Clerici 4. de Judic. c. si quis Clericus 1. & seqq. de foro compet. l. fin. ff. de Jurisd. l. hoc editum 1. fin. ff. quod. quisq. Jur. & toto Tit. C. si à non compet.* Ratio est, quia Judex incompetens Jurisdictione in partes litigantes caret, & consi. frustra pronuntiat, nec ab eo iudicatum dici potest, cum quoad hanc causam habeat se ut privatus.

2. Ut non sit excommunicatus; nam gesta à Judice excommunicato, si excommunicatio ejus publice nota sit, irrita sunt, cum & ipse Jurisdictione sit spoliatus, *Marant. de Ordin. Judic. p. 6. tit. de sentent. Act. 1. n. 99. Laym. in c. ad probandum 24. b. 4. n. 1. Barbof. ibid. n. 2. & seqq. Pax Jordan. l. 14. tit. 25. n. 161. Zoel. hic n. 6.* Et habet hoc locum etiam in Judice Delegato, ut colligitur ex *c. ad probandum cit.* Si tamen occulta sit Excommunicatio Judicis, valet sententia, cum Jus eo casu defectum Jurisdictionis suppleat *arg. l. Barbarius 3. ff. de Offic. Praetor.*

3. Ut sit prudens, & Juris peritus. 27 *Novell. 82. in prin.* Non tamen in omnibus requiritur Legum peritia, sed in quibusdam experientia cum bono iudicio conjuncta sufficit: Unde artifices de causa sui artificij, mercatores de causis suae negotiationis, milites de re militari optime judicant; nam cuius in sua arte credendum est *arg. l. septimo 12. ff. de Stat. homin.*

4. Ut in formanda sententia nullo ducatur odio, offensione, aut levitate, sed merita causae diligenter examinet, plena cognitione adhibita; nam Judex suspectus recusari potest *c. si quis 3. de for. comp. l. cum specialis 8. c. de Judic.*

5. Ipsemet Judex concipere debet Sententiam; nec enim potest aliorum arbitrio illam committere. *Marant. l. cit. n. 13. & 126. Engl. hic n. 6. König n. 35.* Hinc si Judex à Jurisperito consilium petat, illudque legat loco sententiae, talis sententia de Jure nulla est, cum sit Doctoris privati carentis Jurisdictione. *Excipe,* nisi Judex in calce scribat: *Nos Judex pronuntiamus, prout in supra dicto Consilio continetur;* tunc enim valet Sententia, utpote non à JCo tantum, sed etiam à Judice lata, & confirmata.

Dub. 1. quid faciendum sit Judici, 28 cum uterque litigans causam probabilem foret? *1.* cum distinctione: Vel enim unius causa est probabilior, vel utraque, spectatis omnibus, est aequaliter probabilis.

Si pri-

Si primum, ferre Judex sententiam debet pro illa parte, quæ probabiliorẽ causam pro se fovet. Ita DD. estque contraria Sententia die 2. Martij 1679. ab Innocentio XI. inter prohibitas relata. Ratio est; quia hoc i. exigit natura Justitiæ, quæ instar lancis eò inclinat, ubi majus est pondus rationum, & merita causæ. 1. Officium Judicis; nam Judex in Rep. constituitur cum expressa, vel saltem tacita obligatione pronuntiandi secundum majora causæ merita. 2. Rationabile desiderium eorum, qui Judicis implorant officium; cui rationabiliter irascetur, eumque Injustitiæ redargueret is, qui videret, se quantumvis melioribus fundamentis nitatur, condemnari; & causam adjudicari Adversario, minus probabilia afferenti contra Reg. 12. in 6.

Si secundum, & spectata tum ratione, tum Juris, & DD. autoritate, uterque litigans æquè probabilem causam fovere videtur, sunt, qui docent eò casu à Judice pro arbitrio, cui voluerit, parti causam adjudicari posse. Sed minus bene; nam hoc videtur alienum esse à natura Justitiæ, quæ sicut suum cuique tribui jubet, ita eum paria sunt utrinque merita, & jus æquale, paria cupit adjudicari à Judice. 2. Contrariatur desiderio, & expectationi litigantium, quorum unus merito indignatur Judici, si, cum æquale jus habeat cum altero, minus, quam iste, aut omnino nihil, alter totum consequeretur. 3. Fieri illud vix potest, ut non Judex pro alterutra parte sic decidendo incurrat vitium acceptionis personarum, quod adeo severè Jura tum Divina, tum humana à Tribunalibus arceri volunt; cur enim huic potius, quam alteri causam, & victoriam tribuet Judex; nisi quod in illum aut necessitudine, aut amicitia, aut pollicitationibus inducatur?

Quare dicendum est tali casu Judici regulariter abstinendum à Sententia pro alterutra parte ferenda, sed potius utriusque meritorum æqualitatem, & ex ista provenientem Juris incertitudinem declarandam; & vel causam ad Superiorem referendam; vel litigantibus suggerenda media; quibus ex ipsorum consensu controversia terminetur; cujusmodi sunt Compromissum in Arbitros, rei litigiosæ divisio, transactio, vel amicabile compositio, vi cuius unus rem litigiosam, alter aliam, aut certam pecuniæ quantitatem accipiat. Sanch. l. 1. Moral. c. 9. n. 45. Haun. tom. 5. tr. 2. n. 9. Wiesel. n. 51.

Dixi Regulariter; quia non desunt casus, in quibus, etsi probationes, & ex his orta merita causæ paria sint, Judex tamen pro alterutro pronuntiare debet. Et talis est.

1. Cum litigantium alter est in possessione; nam in hac defendendus est, donec de adversæ partis Jure constet c. ex litteris §. de probat. c. in pari 65. de R. J. in 6. ubi

dicatur, in pari causa potiorẽ esse conditionem possidentis.

2. Si causa sit favorabilis v. g. Matrimonij, dotis, libertatis, alimentorum, viduarum, pupillorum, & aliæ causæ piæ; nam tunc cæteris paribus favor causæ illius prævalet; estque pronuntiandum etiam contra reos, si favor ejusmodi pro actore stet c. fm. h. l. & ibi Gloss. in casu.

3. Si causa sit criminalis; nam in his reo, quantumvis ejus innocentia minus probabilibus argumentis defendatur, favendum est, ut communis sensus DD. habet, & aperte constat ex Reg. 11. in 6. ibi: *Cum sunt partium Jura obscura, reo favendum est potius, quam actori*; quod juxta omnes Interpretes in criminalibus procedit. Ratio est; quia etsi forte periculum sit, ne ita absolvatur ille, qui revera est nocens, hujus tamen absolute minùs Resp. læditur, quam innocentis condemnatione; & hinc ad istam in criminalibus Leges exigunt probationes luce meridiana clariore h. fm. C. de Probat. Conf. ex vulgata Regula: *Quandiu quis non est probatus nocens, tandiu censendus est innocens*. In casu autem æqualium utrimque probationum accusatus non probatur nocens. ergo &c.

Dub. 2. utrum Judex necessariò de Questione incidente; vel emergente pronuntiare debeat verbis expressis? Dixi n. 17. Sententiam Interlocutoriam super questione incidente, vel emergente præferri. Quos terminos etsi aliqui velint quoad significatum non differre; juxta alios tamen diversa significant; nam *Incidens* dicitur, quod ante litem ortum est; & in lite mota incidit; sed habuit causam antiquiorem; ut est pactum de non petendo; quod factum est ante litem; de quo tamen post litem motam opponitur Exceptio. *Emergens* appellatur; quicquid in causa nascitur, quod tamen causam non finiat, ut quando queritur, an testis sit admittendus, an Confessio Rei revocanda; an Dilatio tlanda, an Positio, vel Interrogatio facienda &c. His suppositis;

14. 1. Si de questione incidente agitur; quæ ipsius causæ merita respicit; tantum ab illa questione dependentia, v. g. si queratur, an is, qui præterdit hereditatem, sit filius, vel liber, adeoque capax hereditatis præteritæ, non est necesse, ut Judex specialiter super hujusmodi questione pronuntiet; sed sufficit pronuntiare de causa principali.

Constat ex l. adite i. C. de ordin. Judic. & l. si de hereditate 2. C. de ordin. cognit. Ratio est; quia sic pronuntiando indirectè dicit, ex persona victoris nullum esse impedimentum. Ergo non est opus alijs ambagibus, modò de incidente cognoverit.

15. 2. Si questio incidens tendit; & 32. obijcitur ad impediendum causam, vel litem processum, necesse est Judicem de ea specialim pronuntiare, priusquam de causa principali pronuntiet. Colligitur ex l. inter

Kkk 2

39. primæ

39. princ. ff. de minorib. & patet argumēto à contrario cum Responsione priore; nam per sententiam pronuntiatam in causa principali non hoc ipso tollitur questio incidens, & objecta ad impediendum processum causæ, imò pronuntiatio in causa principali est potius contraria questioni huic incidenti propositæ.

Re. 3. Si questio sit emergens, & merita causæ non concernens, Judex quidem pronuntiare de ea debet, sed non est necesse, ut de illa expressè pronuntiet; sufficit enim, si pronuntiet tacitè, ad ulteriora sc. procedendo, exceptione non obstante arg. c. ex parte 67. de appell. ibi: *Sed quia Judices hac exceptione neglecta Sc. Excipiunt aliqui questionem emergentem circa incompetentiam Judicis, de qua volunt, quòd Judex debeat etiam expressè, & specialiter pronuntiare.* Hoc tamen cum alijs negat Fachin. l. 1. contr. c. 43. concl. 4. ubi ait sepulimè observatum se vidisse, quòd sufficiat, si Judex mandet ad ulteriora procedi. Et hinc monet Haun. tom. 5. tr. 5. n. 12. observandam in hac re consuetudinem, cum Jura deficiant.

33 Dub. 3. utrum valeat Sententia lata à pluribus Judicibus, quorum unus Jurisdictione, e. g. ob Excommunicationem privatus est? Re. distinguendo inter Judices Ordinarios, & Delegatos; nam si ex duobus, vel pluribus Judicibus Ordinarijs unus sit excommunicatus, Sententia, ut procedit à non Excommunicato, valet; quia hi in solidum singuli actualement Jurisdictionem habent: At si unus ex duobus, vel pluribus Judicibus delegatis excommunicatus sit, vel aliàs Jurisdictione careat, sententia invalida est quoad omnes, etiam non excommunicatos, & non privatos Jurisdictione. Sumitur ex c. ad probandum 24. h. tit. & docent Laym. ibid. n. 2. & seqq. Barbof. n. 1. & seqq. Wagn. not. 2. Vall. §. 2. n. 3. Zæf. n. 6. Pirh. n. 73. & 75. Sannig c. 6. n. 2. Ratio est, quia Judicibus Delegatis exercitium Jurisdictionis non competit singulis in solidum, sed pro parte solum, ut omnes sc. procedant, quia omnes judicare iussi sunt; & hinc ob defectum unius vitatur totum id, quod agit Excommunicatus simul cum ceteris non excommunicatis.

34 Proceditque hoc 1. etiam si tales Judices delegati dati essent cum adjecta clausula *Quod si non omnes*, sive, ut si unus nolit, vel non possit, alter solus, vel alij procedant sine illo; nam procedendo cum inhabili v. g. publicè excommunicato, vel non valente judicare ob aliunde deficientem Jurisdictionem, inficiant propriam Jurisdictionem etiam non excommunicati; omnes enim voluerunt judicare, quod non potuerunt. Abb. in c. 24. cit. n. 4. Laym. ibid. n. 2. Barbof. n. 4. Pirh. n. 74. Procedit 2. etiam in Arbitris Compromissarijs electis à partibus; nam si unus

illorum sit privatus potestate cognoscendi de causa, quia v. g. publicè excommunicatus est, sententia etiam à ceteris lata nullius est momenti; quia Arbitria ad instar Judiciorum redacta sunt l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr. Procedit 3. etiam in ceteris actibus Judicialibus; nam si causa irritandi afficiat Processum, eo casu etiam iste dicendus est irritus. Colligitur ex c. ad probandum cit. ubi precipitur, ut instituat de novo cognitio super electione. Eritque hic irritus vel in totum, vel in partem, pro ut causa irritandi vel totum, vel partem ejusdem afficit, Laym. l. cit. n. 4. Pirh. n. 76.

Dub. 4. quenam sententia prevaleat, 35 quando in una, eademque causa duo, vel plures Judices diversa pronuntiant? Re. hic videndum, num diversa pronuntiant in numero pari, vel dispari. Si hoc posterius, plurium sententia prevalet l. duo 39. ff. de re judic. nam & in alijs casibus major pars ad se minorem trahit, & ab omnibus conclusum censetur, quod à majori parte conclusum est.

Si prius, distinguendum, utrum sint Judices Delegati, vel Ordinarij. Si Delegati sunt, neutrius partis Sententia valet, sed utraque quasi in pendenti est, donec alterutra à Judice delegante confirmetur c. per hoc 17. de Herat. in 6. l. duo Judices 28. ff. de re judic. Ratio est, quia nisi aliud in Rescripto expressum sit, Jurisdictionem quoad exercitium, & usum, non in solidum, sed pro parte duntaxat habent; & propterea eorum unus sine altero non potest procedere c. causam 16. de Offic. delegat.

Si verò sint Ordinarij, sententia illa praeponderat, quæ est pro reo, nisi actor habeat causam favorabilem c. fin. h. tit. & l. inter pares 38. ff. de re judic. Ratio est, quia hi singuli Jurisdictionem in solidum habent, adeo, ut unus sine altero judicare possit; cum ergo utriusque contraria pronuntiantis sententia valere nequeat, alterutra valere debeat, æquum erit, ut pro valida habeatur, quæ lata est pro reo, utpote cujus causa aliàs est favorabilior Reg. favorabiliores 125. ff.

36 Dub. 5. an, & quando sententia lata à Judice revocari possit? Re. distinguendo inter sententiam definitivam, & interlocutoriam. Prior revocari nequit, ut patet ex l. Judex 55. ff. de re judic. potest posterior, antequam lata sit sententia definitiva c. cessante 60. de appellat. & c. si à Judice 10. junct. Gloss. ibid. V. gravamen eod. in 6. Ratio disparitatis est, quia Judex ferendo sententiam definitivam, quoad illam causam postea Judex esse desinit, ut dicitur l. Judex cit. non desinit esse Judex ferendo sententiam Interlocutoriam, cum ejus pronuntiatione lis non finiatur.

Procedit autem hoc regulariter; nam plures sunt casus, quibus Judici, etiam interlocutori, revocatio sententiæ suæ permissa

missa non est. Et talis est. 1. Si mandata jam sit executioni; cum enim tali casu res non amplius sit integra, revocari non poterit amplius lata sententia, nisi de consensu utriusque partis. 2. si confirmata sit vel à Superiore, malè appellatum pronuntiantem; vel ab ipso Judice interloquente, quòd super revocatione imploratus eam non revocavit, sed geminavit. 3. si lata sit de consensu utriusque partis. 4. si adjuncta sit definitiva sententia, & quodammodo ejusdem pars. 5. si Judex appellationem ab interlocutione sua ad Superiorem admittit, & ab isto, ne in causa procedat, fuit inhibitus. 6. si interlocutoria vim habeat sententiæ definitiva.

37 **Quaritur 3. qualis debeat esse Sententia, ut sit legitima?** R. 1. debet esse certa: intellige, quatenus res in Judicium deducta patitur §. curare 32. Inst. de Action. & ibi Gloss. V. vel rei. Ratio est, quia finis sententiæ est, ut lis sopiatur, quod non fit, quando Sententia est incerta. Hinc nulla est Sententia, si Judex dicat, Solve, quod debes, sed res simul exprimenda est, ut patet ex §. cit. & toto Tit. C. de sent. que fin. cert. quant. profert.

2. Debet esse Pura, & Absoluta, & non sub conditione lata, ut habetur l. si quidem 1. §. biduum 5. ff. quand. appelland. sit. Hinc non consistit sententia, qua Judex diceret: *Condemno Titium, si est probatum eum debere.* Ratio est, quia tali sententia non imponitur finis controversiæ, videnturque ea sententia sine sufficienti causæ cognitione lata, cum adhuc dubium sit, an legitime probatum sit, vel non.

3. Debet esse Conformis Libello, ut colligitur ex c. qualiter 24. circa fin. & ibi Gloss. V. Judicij formam de Accusat. Clem. sepe 2. §. Verum de V. S. ut fundus 18. ff. commun. dividund.

4. Debet esse Conformis Juri: in quo tamen distinguendum est; nam dupliciter sententia aliqua esse potest contra Jus, nimirum vel contra Jus Constitutionis, vel contra Jus partis litigantis. Contra Jus Constitutionis tunc esse dicitur, quando Judex aliter judicat, quam Lege definitum, vel moribus receptum sit; Contra Jus partis litigantis verò tunc, quando Judex malè negat per Sententiam, quòd litigans Jus suum satis probavit, aut deduxerit. His positis.

38 **Dub. 1. qualis incertitudo, vel obscuritas tollat valorem Sententiæ?** R. illa, quæ major est, quam res in Judicium deducta postulet; nam quia hæc litem potius accendit, quam extinguat, merito illam Leges irritam declararunt §. curare 32. Inst. de action. l. hæc sententia 3. & l. fin. C. de sentent. que fin. cert. quant.

Dixi, *Quæ sit major, quam res in Judicium deducta postulet;* nam hæc interdum talis est, ut incerta sententia ferenda sit, veluti

si fructus petantur, si ex obligatione alternativa agatur &c. quo casu non est necesse, ut determinatio rei, vel quantitatis sit specifica, sed satis est, si sit relativa ad aliud, ex quo ejus certitudo peti potest.

Hinc valet Sententia, quæ Judex jubet summam, ab Actore petitam, vel legatam in Testamento, solvi, vel quæ præcipit restitui domum cum suppellectili, Castrum cum pertinentijs, fundum cum fructibus. Imò in condemnatione fructuum, & expensarum receptum est, ut Judex generaliter tantum ad fructus, & expensas restituendas condemner reum; quia etiam ab actore tantum in genere peruntur, & deinde primùm in executione specificatio, & taxatio fit.

Dub. 2. qualis conditio Sententiæ 39 valori obsit? R. tantum illa, quæ est conditio propriè dicta, seu de futuro, & actum suspendit ad futurum eventum, non autem conditio de præterito, vel de præsentibus, Pirh. hic num. 21. Imò nec quavis conditio de futuro obsit valori sententiæ, sed tantum extrinseca; nam sub conditione intrinseca, & necessaria ferri potest sententia, ut si Judex dicat: *Defero tibi Juramentum, & si præstiteris, absolvam te, vel absolvo.* Gloss. in l. cum Judex 11. V. palam C. de sent. & interloc. omn. Judic. Perez ibid. n. 26. Haun. tom. 5. tr. 5. n. 39. Pirh. hic n. 21. cit. Wiest. n. 43.

2. Obsit conditio solum in Sententia definitiva, non autem in interlocutoria; nam interlocutoria lata sub conditione valet. Pirh. l. cit. in fin. Imò etiam in Definitiva tantum illa valorem Sententiæ tollit, quæ incertitudinem, & obscuritatem inducit: si hoc non fiat, etiam sub conditione extrinseca, & de futuro lata valet, quamvis appellari ab ea possit. Perez l. cit.

3. Intelligendum hoc est præcendendo à consuetudine; nam ex hac firmitatem accipit forma illa, quæ in multorum locorum Tribunalibus usitata est, ut reus absolvatur à petitione Actoris cum clausula: *Nisi possit Actor intentionem suam meliùs, quam in actibus præcedentibus factum est, probare, idque si intra unum, vel alterum mensem præstiterit, fiet tunc, quod Juris est &c.* & ratio est, quia nusquam invenitur consuetudo hæc reprobata à Jure: imò utilis hic modus est partibus; quia si post ejusmodi sententiam novas probationes, & exceptiones repereant, illas proponere possunt coram Judice primæ instantiæ, & sic liberantur ab onere appellandi, vitanturque incommoda, quæ sæpe ex Appellationibus surgunt appellanti.

Dub. 3. quomodo Sententia debeat 40 esse conformis Libello? *Certum est,* quòd non semper debeat esse conformis conclusioni, & petitioni Actoris; alioquin omnis Sententia deberet condemnatoria esse, nec unquam reus absolvi posset, cum semper in suo Libello actor petat condemnari reum. Quando igitur dicitur, quòd Sententia de-

beat esse conformis Libello, intelligendum est, quod debeat esse conformis quoad modum decidendi.

Debet autem conformis esse in tribus. 1. *in re, quæ petitur.* Unde Imperator *l. fin. C. de fideicommiss. libert.* stultum appellat Judicem, qui, cum res in libello petitur, & præstari potest, reum condemnat in æstimationem rei. 2. *in causa petendi,* ut si res ex causa donationis, venditionis &c. in Libello petatur, non ex alia adjudicetur. Vallens. *hic §. 3. n. 8.* 3. denique *in actione,* ut eam, quæ instituta est, Judex sequatur, esto, Actor aliam pinguiorem habuisset. Vallens. *n. 8. Haun. n. 37.*

Sunt tamen complures Casus, in quibus Judex deflectere à Libelli petitione potest, & aliquando plus aliquando minus in Sententia determinare, quam in Libello petitum sit. Et talis casus est 1. si hoc necessitas, vel æquitas suadeat; nam huic magis, quam Libello conformem esse Sententiam decet, utpote quæ vel maximè debet esse ex æquo, & iusto lata. 2. potest Judex ultra petita in Libello, & deducta in Judicio condemnare in ijs, quæ virtualiter, & tacitè insunt rei, ut si petatur fundus, potest condemnare etiam ad fructus &c. 3. in causis criminalibus, in qua Judex reum ad pœnam, quæ sibi iusta videbitur, condemnare potest, ac debet, quantumvis in Libello eam non expresse, aut aliam infligi petierit accusator. 4. in Supremo Tribunali Principis, in quo proceditur, sola veritate inspecta. 5. etiam Judex inferior declinare à petitione Libelli potest quoad modos, qualitates, & tempora. 6. denique deflectere à Libelli petitione Judex potest, & debet, si Actor causam petendi à se allegatam non probavit.

⁴¹ Dub. 4. an, & quando Sententia lata contra Jus Constitutionis sit irrita? 3. distinguendo: Vel enim est contra Jus Constitutionis, quod respicit merita causæ tantum, vel contra Jus respiciens aliud extrinsecum, & diversum à meritis causæ, e. g. quod lata sit à Judice non habente Jurisdictionem, quod ab Excommunicato notoriè, quod contra pupillum, vel minorem stantem in Judicio sine autoritate Tutoris, vel Curatoris, quod die festo lata sit, vel in Ecclesia à Judice Sæculari &c.

Si hoc secundum, Sententia est ipso Jure irrita, sive error in ipsa sit expressus, sive non; nam regulariter, quicquid sit contra Jus, est nullum *l. non dubium §. C. de LL. & Regul. quæ contra Jus 64. de R. J. in 6. Abb. in c. 1. b. t. n. 4. § 5. Pirh. hic n. 7.*

Si priore modo Sententia repugnet Juri, videndum, an error Juris in Sententia exprimat, vel non; nam *si in Sententia exprimat,* ut si Judex pronuntiet minorem 14. annis posse testari, aut si pronuntiet electionem esse validam, quia suspensi possunt

eligere &c. Sententia ipso Jure est irrita, potestque usque ad 30. annos etiam sine appellatione impugnari *c. Sententia 1. h. tit. l. illud 1. §. item cum contra 2. ff. quæ sent. fin. appell. rescind. l. si expressim 19. ff. de appellat. §. relat.* non enim Jure fertur Sententia, quæ contra Jus ipsum pronuntiat. *Neque refert,* an sententia sit lata contra Legem Civilem, vel Canoniam; nam etiam in foro Canonico nulla est sententia, quæ lata est contra Legem Civilem, eò, quod Ecclesia, Leges Civiles approbet, quæ Legibus Canonicis non adferantur. *Abb. in c. Sententia cit. n. 1. Vivian. ibid. princ. Henr. Canif. n. 3. Gonz. n. 6. §. seqq. Wagn. not. 1. Proceditque hoc* non tantum de Legibus communibus, sed etiam particularibus locorum Statutis, & Consuetudinibus, utpote quæ & ipsa Legis vim, & effectum habent. Requiritur tamen, ut Jus hujusmodi certum, & clarum sit; nam dubium Jus, seu quod varios intellectus recipit, propriè Jus non est, utpote quod debet esse manifestum *can. erit autem 2. dist. 4. conf. Sententia contra id lata, ex hoc capite non efficitur irrita. Abb. l. cit. n. 9.*

Quod si verò Sententia contra Jus Constitutionis quidem, merita causæ concernens, lata sit, sed error Juris in ipsa Sententia non exprimat, videri quidem posset, etiam ipsam esse irritam ipso Jure, ex paritate cum Sententia lata à Judice contra Jus respiciens aliquid extrinsecum, quam ipso Jure irritam dixi *n. præc. etsi errorem Juris expressum non contineat.*

Sed hoc non obstante, dicendum, regulariter esse validam ipso Jure, & nisi appelleretur intra decendum, transire in rem judicatam *c. cum inter 13. in fin. h. tit. l. cum prolatis 32. ff. de re judic. Abb. in c. 1. cit. n. 7. Laym. ibid. n. 3. Gonzal. n. 8. Vall. hic §. 3. n. 7. Zœf. n. 8. Pirh. n. 4.* Ratio est, quia Jus eo casu præsumit Judicem rectè processisse. *Excipitur,* nisi injusta Sententiæ notoria sit; tunc enim etsi Juris errorem expressum non habeat, ipso tamen Jure invalida est Sententia, prout sumitur ex *inter ceteras 9. h. tit. & ratio est,* quia in hoc casu cessat Præsumptio, quod Judex rectè processerit, ex qua sola præsumptione sustinetur tanquam valida sententia notoriè injusta.

Ad rationem dubitandi in contrarium nego paritatem. Ratio disparitatis est, quia quando sententia fertur contra Jus respiciens merita causæ, datur Judici potestas cognoscendi, & arbitrandi, cujus partis sint potiora Jura: ideoque tunc præsumitur justum, quod Judex judicavit, nisi in Sententia exprimat error Juris. At verò quando Sententia fertur contra Jus respiciens aliud extrinsecum causæ, tunc Judex non habet facultatem arbitrandi, sed tantum judicandi secundum Juris præscripta, eaque exequenda: adeoque sententia lata non subsistit.

Dub. 5.

43 Dub. 5. an Sententia, quæ lata est contra Jus litigantis, ipso Jure subsistat? Videtur non subsistere. 1. quia Sententia injusta adversatur omni Juri: naturali quidem; quia Lex Naturalis dicitur malum non esse faciendum: Divino; quia hoc vetat innocentem damnari, & nocentem absolvi: positivo humano; quia ita cautum est *l. absentem* 5. ff. de pœnis, & c. *sententia* i. h. t. igitur sententia injusta, utpote contra omne jus lata, nulla est ipso Jure. 2. injustum Judicium nullum est Judicium, ut colligitur ex *can. justum* 1. *caus.* 23. q. 2. ergo etiam sententia injusta nulla est sententia. 3. nullum est Decretum, quod à Judicibus contra partium justitiam interponitur. ergo nec sententia contra Jus partium lata valida erit. 4. condemnatio, & absolutio in qualibet causa ambulant pari passu *l. qui damnare* 3. ff. de re judic. sed absolutio contra jus partis concessa nulla est *c. cum pro causa* 27. & c. *officij* 2. de sent. excomm. ergo nec condemnatio contra Jus partis facta vires habet. 5. sententia, quæ fertur ex falsis instrumentis, est prolata contra Jus partis, & tamen hujusmodi sententia est ipso Jure nulla *c. cum venerabilis* 8. §. *Gloss. ibid. de except.* ergo & sententia, quæ profertur contra jus partis, est ipso Jure irrita.

44 Verùm hæc non obstant communi sententiæ, juxta quam sententia, quæ lata est contra jus litigantis, etsi iniqua sit, modò iniquitas, & injustitia ejusdem non sit notoria, ipso Jure sustinetur, & nisi condemnatus intra 10. dies appellet, in rem judicatam transit. Ita Vivian, in c. 1. h. t. & in c. 13. eod. Henr. Canif. in *Summ. hic* Gonzal. in c. 9. h. n. 2. & in c. 13. num. 4. §. *seqq.* Wagn. not. 4. Vallenf. §. 3. n. 7. Zœl. n. 8. Engl. n. 16. Wiest. n. 47. & constat ex c. cum inter 13. h. tit. & l. illud 1. §. item cum 2. in fin. ff. quæ sent. fin. appell. rescind. Ratio est, quia Juris præsumptio est, quòd Judex rectè processerit.

Dixi, Modò injustitia sententiæ non sit notoria; nam si notoria sit, non minùs ipso Jure irrita erit sententia contra jus litigantis lata, ac irrita est lata contra jus constitutionis secundùm dicta n. 41. Ratio patet ex modò dictis; nam sententia contra Jus partis lata tanquam valida sustinetur ex solo hoc capite, quòd, ut primùm dictum est, pro Judice sit præsumptio, eum rectè processisse. Atqui si injustitia sententiæ sit notoria, præsumptio ista cessat. ergo &c.

45 Sic probata, & explicata responsioni non obstant argumenta opposita. Ad 1. distinguendum est inter forum internum, & externum: in foro externo, quândiu præsumptio Justitiæ, quæ pro tali sententia stat, non enervatur, sententia talis sustinetur; nec auditur, qui privatam scientiam Injustitiæ illius se habere fatetur; at in interno, ubi judicatur non secundùm præsumptionem, sed

secundùm rei veritatem, privata scientia de sententiæ injustitia præsumptioni de justitia illius prævalet. Et hinc casu, quo condemnato manifestum, & evidens est, quòd Judex non rectè, sed injustè sententiam tulerit, in eodem foro conscientia illi parere non tenebitur, sed poterit ejus executionem subterfugere, modò scandalum cesserit: Imò nec is, qui vicit in causa, si pro certo habeat sententiam injustam esse, salvâ conscientia illi sententiæ se conformare poterit; & de hoc ipse Judex, si iniquitatem certò cognoscit, monere victorem tenebitur in conscientia. Ad 2. assertio solum intelligendâ est de sententijs, quæ apparenter, & secundùm opinionem justæ sunt humano arbitrio, quales sunt omnes, quæ non apparent injustæ; nam hæc sunt præsumptivè justæ. Ad 3. Jura, quæ dicunt, quòd Decretum interpositum contra partium justitiam nullum sit, loquuntur de casu, quo res causæ cognitionem requirit, & hæc omiſsa est: Nec mirum hoc esse debet; quia tunc non servatur forma à Jure præscripta, & conf. corruit præsumptio pro justitia sententiæ. Ad 4. etiam absolutio ab Excommunicatione, si per modum sententiæ in judicio, lite inter partes pendente, contra jus partis lata est, valet ipso Jure, sicut in eisdem terminis valet Excommunicatio. Hinc quando dicitur, quòd absolutio contra jus partis concessa non valeat, intelligi debet in casu, quò absque lite ad preces Excommunicati, & ita tanquam gratia, beneficium consequitur: sed tunc ratio, quare invalida sit, non est injustitia, sed subreptio, quâ per falsi expressionem, aut veri suppressionem contra jus alterius obtinetur. Ad 5. aliqui concedunt tenere sententiam ex falsis Instrumentis latam, sed adversè illam concedi restitutionem in integrum, ut habetur *l. Divus* 33. ff. de re judic. de quo infra.

Dub. 6. an aliquando Judex contra Jus strictum ex æquitate, vel alia causa pronuntiare possit? Ratio dubitandi est 1. quia in omnibus rebus æquitatis potius, quàm stricti Juris habenda est ratio *l. placuit* 8. C. de Judic. l. in omnibus 90. ff. de R. J. ergo si Judex agnoverit æquitatem suadente decernendum esse aliud, quàm Jure scripto cautum sit, & eam sequens contra jus pronuntiaverit, justè decernit. 2. Prætoris officium est contra Jus strictum ex æquitate pronuntiare, & statuere *l. Divus* 7. ff. de in integ. restit. unde in pluribus casibus Prætor Juris asperitatem mitigavit, & correxit, ut passim videre est in Legibus: imò & Jctorum magna olim erat autoritas pronuntiandi contra Jus scriptum, æquitatem contrarium suggerente, ut iterum patet ex pluribus textibus Juris Civilis. ergo sententia contra Jus pronuntiatâ valet, & sustinetur. 3. post rem judicatam non quæritur amplius, an æquè, vel iniquè sit judicatum, sed pro veritate res judicatur.

dicata habetur, igitur in controversiam sententia aequitas deinde trahi amplius non potest. 4. Sententia prolata contra Rescripta, & Constitutionem Principis ipso Jure valet, ut colligitur ex *l. relegatorum tempus 7. S. ad 4. ff. de Interdict. S. relegat. ibi, Sic tamen, ut non infirmarentur sententiae, quae ita sunt prolatae.* sed haec, & omne id, quod Principi placuit, Legis habet vigorem, ut ait Ulpianus *l. quod Principi 1. ff. de Constit. Princip. l. cum prolatis 32. ff. h. t.* docetur, quod Judex pronuntiasset contra Leges, putans causam agitatam per eas non juvari, ipso jure sententia valeat, & indigeat appellationis remedio, igitur quia Sententia contra expressas constitutiones prolata ipso Jure non improbat.

47 Sed his non obstantibus, dicendum, quod Judex inferior contra Jus clarum neque ex aequitate, neque ex alia causa pronuntiare valeat. Ita Vivian. in *c. 1. h. tit. in princ.* Henr. Canif. *ibid. n. 3.* Gonzal. *n. 6. S. seqq.* ac communissime ceteri. Ratio est, quia facti solum quaestio Judicis arbitrio relinquuntur; quae autem sunt Juris, legis auctoritati *l. accusatorum 1. S. quorum 4. ff. ad SC. Turpill. & l. ordine 15. princ. ff. ad municipal.* unde si contra Jus expressè Judex pronuntiet, functionem Judicis egressus, Legislatorem se facit. Accedit, quia secundum Leges Judex sententiam ferre debet, non suo sensu *l. nemo 13. C. de Sent. S. interloc.* Denique Sententia est Lex aliqua particularis à JUDGE prolata ad Jus faciendum inter partes; Leges verò, & Canones sunt Leges generales à Summo Pont. vel Imperatore prolatae ad Jus faciendum inter omnes eorum subditos. non autem potest inferior tollere Legem Superioris. ergo &c. Dixi autem *Judex inferior*; nam superior Judex, seu qui ipse est Legislator, sicut Legem à se latam tollere omnino potest, ita etiam, si aequitas ita postulet, contra eam pronuntiare.

48 Rationes dubitandi allatae in oppositum facilem solutionem patiuntur. Ad 1. dico hoc proprium, & peculiare Principis esse, quod in conflictu aequitatis, & stricti Juris interpretationem praebere possit. *l. inter 1. C. de Legib.* Ad 2. fateor olim potestatem mitigandi asperitatem Juris pertinuisse ad JCtos, & Praetorem, sed tantum quoad rationem, & regulam Juris, non verò quoad ipsas Leges: unde directè contra Legem non statuebant, sed in casibus, à Jure non decisus, Leges ipsas interpretando, quod aequum videbatur, desinebant: quod etiam hodie Judex potest. Ad 3. si Sententia lata sit contra Jus expressum, ut infra dicitur, non transit in rem judicatam; quia Jure nulla est, & non meretur nomen sententiae. Ad 4. *l. relegatorum cit.* sermo est tantum de Rescriptis ad privatorum preces concessis, quae ipsis solum profunt, inter alios Jus non constituunt, nisi eo animo concedantur, ut perennia sint, vel ad Juris declarationem

emanaverint, aut in Corpore Juris clausae sint. Ad 5. aliud est Judicem pronuntiare expressè contra Leges aliud sententiam ferre contra Leges, per similitudinem solum ad propositi casus resolutionem adductas: de secundo hoc casu intelligenda est *Lex 32. cit.* non de primo; nam si primo modo Sententia sit contra Legem, nulla est, & irrita, ut haecenus dictum est.

49 Dub. 7. quid dicendum de Sententia lata contra privilegium? Videtur esse irrita; nam Privilegium est, & dicitur Lex privata *can. privilegia 3. dist. 3.* igitur si Sententia lata contra Legem est ipso Jure irrita, etiam ipso Jure irrita erit Sententia lata contra privilegium.

Sed adhuc dicendum talem Sententiam valere, & nisi tempestive appelletur, transire in rem judicatam. Ita Vivian. in *c. suborta 21. h. t.* Laym. *ibid. n. 6.* Gonzal. *n. 3.* König *n. 46.* cum communi aliorum. Colligitur ex *c. suborta cit.* ubi etiam haec ratio redditur: Vel enim tale privilegium fuit prolatum in judicio, vel non fuit exhibitum, aut prolatum. Si primum, & Judex nihilominus Sententiam adversus privilegium protulit, & tunc intelligitur illud reprobasse. Si secundum, Judex illius rationem habere non debuit; neque enim vi privilegij noviter reperti, vel producti Sententia, à qua appellatum est, retractari potest.

Neque obstat ratio dubitandi allata; nam etsi dicatur Lex, est tamen Lex tantum privata; & talis, cui quis renuntiare potest, igitur Judex ad privilegium non debet attendere, nisi allegetur, cum penes partem sit, utrum suo privilegio uti velit, vel non: licet allegetur, non est nisi Lex dubia, & incerta, cum semper dubitari possit, an non forte per subreptionem obtentum, aut falsificatum sit, sicque Sententia contra privilegium lata non est contra Legem claram, & indubitam, adeoque valida.

50 Quæritur 4. quomodo ferri debeat sententia, seu quae aliae circumstantiae requirantur, ut legitima sit Sententia? R. 1. ferri debet partibus litigantibus legitime, h. e. trina, vel una Peremptoria citatione ad eam audiendam vocatis. Sumitur ex *Clem. Pastoralis 2. h. tit. l. ea qua 7. S. duab. seqq. C. quom. S. quand. Judex S. c.* quibus textibus sententiae, quae lata est, altero litigantium non citato, rei judicatae firmitas negatur. Extenditur etiam ad sententiam interlocutoriam, si talis sit, quae absenti magnum possit afferre gravamen; quia tunc causae cognitione, & per consequens adversae partis citatione opus foret. Excipi debet, nisi factum sit notorium, adeo, ut liquidò constet, nullam reo condemnando defensionem posse competere; tunc enim valet sententia contra absentem etiam non citatum *arg. c. ad nostram 21. de Jurejur. & c. cum olim 12. junct. Gloss. V. absenti h. tit.* Quod si

fi in facto etiam notorio defensio aliqua reo possit competere, etiam ibi opus erit citatione; aliàs sententia etiam ab Imperatore, vel Principe lata erit nulla, quippe contra Jus naturale, prout sumitur ex *Clem. Pastoralis cit.* & consentiunt DD.

51 Sed quid si pars citata quidem sit, sed tempore constituto post trinam, vel unam Peremptoriam citationem non compareat? Ibi distinguendum est; nam si per contumaciam comparere nolit, rectè, & validè pronuntiarì Sententiam constat ex *l. ea que cit.* & *Auth. qui semel c. eod.* At si absque contumacia ex causa justa in termino constituto non adest pars, videndum est, an causa illa sit nota Judici, vel ignorata. Si nota *Judici fuit*, & tamen ille pronuntiavit sententiam, sententia nulla est ex *citt. textibus*, ne inde nascantur injuriæ, unde Jus debet oriri. Si ignorata, valet, sed retractatur, siquidem is, qui absens fuit ex tali causa, eandem legitime probet Judici. At si legitimum impedimentum absentia non plene probet, non retractatur sententia, nisi prius probet eam iniquam esse; nam ad hoc probandum admititur, saltem si presumpcio aliqua sit contra sententiam, per quam prior presumpcio contumacia elidatur. Sumitur ex *c. cum Bertholdus 18. h. tit.* & docent Abb. *ibid. n. 1.* Gonzal. *n. 4.* & *seqq.* Laym. *n. 6.* Pirh. *hic n. 15.* & *seqq.* Wiest. *n. 31.* & hoc teste communis DD. Excipitur causa Matrimonij, in cujus favorem conceditur restitutio contra sententiam, tametsi justa causa absentiae sufficienter probata non fuerit *c. ex litteris 4. de in integr. restit.*

52 2. Ferri debet cum causæ cognitione, & servato Juris Ordine, five cum prescriptis Processus solennitatibus *c. ad probandum 24.* junct. *Gloss. V. ex alia justa causa h. tit. l. prolata 4. C. de sent. & interloc. omn. Judic.* Hil- trop. *p. 4. tit. 1. §. qual. sit fer. sent. n. 39.* Wagn. *in c. 19. h. t. V. ordo Juris, Vall. hic §. 3. n. 6.* Pirh. *n. 17.* Sannig *c. 3. n. 1.*

Quæres, an hoc procedat etiam de Summo Pont. vel alio Summo Principe? Re- distinguendo; nam aliqua ad valorem sententia requiruntur Jure naturali, vel gentium, ut est citatio partium, & ut defensio Rei admittatur, si defensio eidem comperat; alia solum Jure positivo sunt introducta, ut quoddam Libellus offeratur in scriptis, litis contestatio fiat &c. Quoad ea, quæ descendunt ex Jure naturali, vel gentium, etiam Pontifex in causis decidendis, & sententia ferendis ordinem Juris servare debet *c. in causis 19. h. t. & ibi Laym. n. 1.* Wagn. *l. cit. cum alijs.* Quoad ea autem, quæ inducta sunt Jure mere positivo, Papa ad ordinem Juris servandum non obligatur, cum Princeps hujusmodi Legibus non sit ligatus, & Papa ex plenitudine potestatis de Jure possit supra Jus dispensare, ut dicitur *c. proposuit 4. de concess. prebend.* & monet Vivian. *in c. 19. cit.* Laym. *n. 1. cit.* Pirh. *n. 18.*

3. Ferri debet à Judice sedente pro Tribu- buali *c. fin. h. tit. in 6.* & *Novell. 82. c. 3.* Quæ solennitas in Judicia introducta fuit partim propter auctoritatem ipsius Magistratus, partim, ut inueneretur, sedato, de- liberatòque animo, & omnibus accuratè per- pensis ad sententiam perveniendum. Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 61. n. 1. & seqq.* Estque sententia aliter pronuntiata, si causa sit ordi- naria, omnino invalida, & nullius penitus mo- menti, ut dicitur *c. fin. h. tit. in 6.* Procedit- que hoc, ut bene advertit *Gloss. ibid. V. se- dendo*, non tantum, cum definitivè Judex pronuntiat, sed etiam cum causa plene cog- noscitur, ut sedere ibi oporteat Judicem *l. utile 2. §. dies 1. ff. quis ord. in possess. servet. & Novell. 11. c. 3.*

Dixi autem, Si causa sit ordinaria; nam in causis Summarijs, ubi de plano, & sine strepitu Judiciali proceditur, sententia etiam à non sedente prolata valet per *Clem. sepe 2. §. sententiam de V. S.* & notat *Gloss. ibid. V. trans*, *Gloss. in c. fin. cit. V. stando*, Vivian. *ibid. in Ration.* Menoch. *n. 1. cit.*

4. Ferri debet ex scripto *c. fin. cit. l. 54.* hac lege 2. & *l. seq. c. de sentent. ex brevic. recit.* Unde nulla est Sententia, quæ dicta fuit, cum scripta non esset. Ratio est, quia ejusmodi sententia finem imponit controver- siae, & propterea, postquam prolata est, cor- rigi non potest à Judice, & de ejus veritate semper constare debet, atqui si ex scripti recitatione non proferretur, sæpe continge- ret, ut ejus immutaretur tenor, & in Judi- cio prolata veritas occultaretur in prejudi- cium, & ludibrium victoris. ergo &c.

Non desunt tamen casus, in quibus Sententia, etiam sine scripto concepta, & recitata valet. Et talis est 1. si sit lata à Papa, vel alio Supremo Principe; nam isti hac, & alijs Juris Solennitatibus non adstrin- guntur, *Gloss. in c. fin. cit. V. illustrium h. tit. in 6.* Laym. *ibid. n. 3.* Wiest. *hic n. 34.* 2. Si causa sit levis, & exigui momenti, quales solent esse pleræque, quæ agitantur inter per- sonas viles, vel etiam inter alias, sed duo- rum, vel trium aureorum quantitatem non excedunt *Auth. nisi breves c. de sent. ex bre- vic. recit.* Franc. *in c. fin. cit. n. 6.* Laym. *n. 3.* Barb. *n. 2.* Pirh. *hic n. 23.* Wiest. *n. 34.* 3. Si causa sit notoria; quia in his Juris ordi- nem, & solennitates observare non est necesse *c. ad nostram 21. de Jurejur.* Franc. *l. cit. limit. ult. cum ceteris supra.* 4. Si sententia talis sit tantum interlocutoria super articulo incidente; hæc enim, etsi à No- tario in scriptum sit referenda, verbo tamen, & sine scripto, ut *n. 20.* innui, pronuntiarì potest; quia *c. fin. cit.* & *l. Statutis 3. C. de sent. ex brevic. recit.* solum dicitur de senten- tia definitiva, quod ex scripto recitari de- beat. Ergo à sensu contrario aliud dicen- dum de sententia interlocutoria. 5. Si aliud permittat consuetudo; nam per eam tol-

tolli ejusmodi solennitates possunt. Franc. Laym. Wiest. l. cit.

55 5. Judex proprio ore illam pronuntiet, necesse est; aliâs neque nomen sententiâ merebitur, nec ab ea appellare necesse erit *c. fin. cit. l. hac lege 2. & l. seq. c. de sent. ex brevic. recit.* Excipiuntur *l. hac lege cit.* Personæ, illustrem aliquam administrationem gerentes, ceterique Illustres Judices, qui propter Dignitatis suæ prærogativam sententias per alios recitare, & publicare possunt.

56 6. Ferri debet in loco publico: & quidem si Judex sit *Ordinarius*, & certum Tribunal habeat, regulariter loquendo in eo ferre sententiam debet; aliâs sententia non valet *l. jus 11. ff. de J. & J. & l. cum sententiam 6. c. de sent. & interloc. omn. Judic.* Marant. p. 6. de sent. act. 1. n. 72. Hiltrop. p. 4. tit. 1. §. qualis sit ferend. sent. n. 3. Pax Jordan. tit. 23. n. 166. Si verò sit *Delegatus*, videndum, an ad unam solum, vel aliquas causas particulares delegatus sit, an verò ad universitatem causarum; nam si *primum* contingat, potest sibi eligere locum congruum, tutum, ac honestum, in quo jus dicat, cum certam sedem non habeat, sicut & arbiter, Bald. in *l. cum sententiam cit.* At si *secundum*, debet jus dicere in loco delegantis; quia *Ordinario* æquiparatur: & ita intelligi debet textus *l. si locus 59. ff. de Judic.* Marant. l. cit. Pax Jordan. n. 167. Wiest. n. 35.

Dixi autem, *Regulariter loquendo*; nam 1. hac Lege excipitur Episcopus, qui de causis, ad forum suum pertinentibus, per se, vel per alium sententias ferre potest in quolibet loco non exempto suæ Diocesis *c. cum Episcopus 7. de Offic. Ord. in 6.* 2. Si partes litigantes consentiant, sententiam quilibet Judex ferre potest in alio loco non solito, modò non egrediatur territorium suum. 3. Si ob vim hostilem, grassantem lucem Epidemicam &c. in proprio Judicio Jus dicere nequeat. 4. Si procedatur de plano, sine strepitu Judicario. 5. In causis voluntariæ Jurisdictionis. Videatur Marant. l. cit. à n. 72.

57 7. Ferri debet, antequam triennij in Civili, & biennij lapsu in causa criminali Instantia sit perempta *l. properandum 13. princ. c. de Judic.* quod verum est saltem de Jure Civili, & ubi instantiæ tempus observatur usu; de quo vide *Tit. 1. de Judic. n. 81. & 82.* Ubi ab usu Tribunalium Instantiæ tempus à Jure designatum recessit, duo Judex curare debet: *Unum* est, ut causæ definitionem non protrahat nimium cum partium litigantium damno, & sumptibus; *alterum*, ut non ita properet, ut moram sibi non faciat de causæ meritis rite se instruendi: nam *primum* si faciat, partem injustè gravat inutilibus expensis, quas cavere potuisset, si maturè ponderatis causæ meritis, ubi liquida facta fuit, ad sententiam processisset; si alterum, etsi sententia sic pronuntiata valeat ipso Jure, contra eam tamen conceditur re-

stitutio in integrum, eò, quòd presumpcio sit injustitiæ, ut habetur *c. tum ex litteris 5. de in integr. restit.* nam judicantem cuncta oportet rimari, & ordinem rerum plena inquisitione discutere. Hinc, ut Vivian. in *c. 2. b. tit. ait*, nec præcipiti festinatione, nec moratoria cunctatione, sed medium inter viam utramque tenens, lentè festinando debet Judex causam terminare.

8. Ferenda est Sententia eo die, & 58 horâ, ad quam facta est citatio; aliâs si feratur ante vel post terminum citationis, non valet, tanquam lata parte non citata *arg. l. aut qui generaliter 5. princ. & l. fin. §. ult. ff. quod vi, aut clam*: nisi citatus fuerit contumax; tunc enim Judex potest ferre sententiam post terminum, quandocumque vult sine alia citatione, cum ob contumaciam semper sit in mora. Marant. p. 6. tit. de sentent. act. 1. n. 89. Pax Jordan. tit. 25. n. 181. Vall. hic §. 3. n. 12. Imò ut notat Mynsing. cent. 6. obs. 6. n. 12. ex praxi Consistoriorum Germaniæ Provincialium etiam extra casum contumaciæ, si non potest sententia ferri in termino citationis, confiluit, & valida erit, si pronuntietur alterâ, vel etiam tertiâ die, non præcedente nova citatione.

9. Ferenda est die non feriato *c. omnes 1. de ferijs*, & *l. fin. C. eod.* & quidem interdiu, & non de nocte *c. consuluit 24. de Offic. deleg. ubi ratio additur*, quia tenebræ apræ sunt ad fabricandam fraudem. *Excipe*, nisi Judicium de nocte peragi exigat necessitas, vel permittat consuetudo, vel id fiat partium consensu, saltem tacito, ut si presentes non contradicant; nam hoc casu, licet malè agat Judex, si tamen adhibeantur sufficientia lumina, Processus instrutus, & sententia lata valet, præsertim si Judex honestus sit, cum nulla Jure legantur esse irrita, & multa prohibita sint, quæ tamen acta valent *c. ad Apostolicam 16. de Regular. Gloss. in c. consuluit. cit. V. tenebras.* Marant. n. 92. Jordan. n. 183. Vall. hic §. 3. n. 11.

10. Ferri debet in eum, qui litem contestando suscepit Judicium: & hinc si dominus ipse contestatus est litem, sententia feretur in dominum; si procurator, regulariter in hunc feretur. Excipitur 1. si Syndicus, vel administrator generalis nomine Ecclesiæ, vel alterius communitatis agat in Judicio; tunc enim Sententia potest ferri contra Ecclesiam, vel Communitatem, ut constat ex *c. licet 9. de Probat.* & notat *ibidem* Gloss. *V. commune.* 2. Si Tutor nomine pupilli agat, vel Curator nomine Minoris 20. annis; nam pupillus, & minor ipse Judicium suscipere censetur *l. eum qui 5. §. si actori 9. ff. de constit. pecun.* 3. Si agatur in Judicio non ordinario, & procedatur simpliciter, ac de plano sine strepitu Judicij. Gloss. marg. in *l. non videtur 1. c. de sent. & interloc. omn. Jud. litt. G.* 4. In causis matrimonialibus, & Beneficialibus, aut simili-

bus

bus Spiritualibus. Gloss. in *c. querelam* 24. *V. economi de elect.* Abb. n. 10. *ibid.* Laym. n. 5. 5. In causa criminali intentata criminaliter *l. fin. c. de injur.* Abb. *l. cit.* 6. In foro Canonico; cum enim hoc subtilitates Juris Civilis non attendat, in eodem sententia ferri in dominum absentem potest. 7. In Camera Imperiali; nam in hac, etsi lites omnes per Procuratorem agitentur, sententia tamen concipiuntur in personam domini, teste Gaill. *l. 1. obs. 111. n. 2.* ubi tamen excipit causas injuriarum, in quibus sententia contra Procuratorem fertur ad evitandam infamiam.

61. 11. Sententia debet continere Condemnationem, vel Absolutionem *c. illa 3. de accusat.* & *l. res judicata 1. ff. de re judic.* Perinde autem erit, si hoc exprimat per verba expressa, & formalia, siue per virtualia, & æquivalentia; nam ubi ad actus formam non verba certa, sed in genere tantum requiruntur, sufficiunt æquipollentia *l. stipulatio 1. §. siquis ita 2. §. fin. ff. de V. O.* Hinc si Judex pronuntiet Titium nihil debere Cajō, absolvisse; vel si jussit solvere, aut prestare, quod ab eo petitur, condemnasse censetur. Hiltrop. *p. 4. n. 9.* Cau-

sam, quā Judex motus ad absolutionis, vel condemnationis sententiam est, regulariter non est necesse exprimere; quia in dubio ad eam justā causā permotus presumitur *c. in presentia 6. de renunt. & c. sicut 16. in fin. hic.* Imò nec consultum est eam exprimi; quia fortè condemnatus ab ipsa expressa ad appellandam, & sententiam impugnantem animabitur. Abb. in *c. sicut cit. n. 11.* Dixi regulariter; excipiuntur enim complures casus, in quibus expressio causæ est necessaria. 1. In causis criminalibus, præsertim excommunicationis. 2. In causis appellationis, quando sententia, in prima Instantia lata, revocatur *c. cum Bertholdus 18. hic.* 3. Quando ab observatione Judicij, propter ineptam petitionem actoris in Libello factam, reus absolvitur. 4. Quando quis absolvitur ab instantia Judicij, & per patronos causæ stetit, quo minùs causā potuerit definiri. 5. Quando in pronuntiando à Jure communi, speciali ordinatione, vel statuto, aut consuetudine recepta receditur, Videatur Durand. *Specul. tit. de sentent. §. 5. n. 14.*

Laym. in *c. sicut cit. n. 3.*

Wiest. *hic n.*

39.

§. III.

De Re Judicata.

S U M M A R I U M.

62. Quid intelligatur nomine Rei judicate?

63. Quando in hanc transeat sententia?

64. 65. 66. 67. 68. Casus, in quibus non transit.

62. **Q**uæritur 1. quid intelligatur nomine Rei Judicate? *iv.* nomen Rei judicate dupliciter potest accipi: primò pro ipsa lite, seu causa controversa, super quâ sententia lata, & quæ, ut Modestinus *l. res judicata 1. ff. b. tit.* loquitur, *finem controversiarum pronuntiatione Judicis accipit*; & eatenus differt à Sententia, sicut effectus à causa; sententia enim respectu rei judicate se habet per modum agentis, & causæ, res judicata verò per modum facti, & effectus. Canis. in *Summ. h. tit. §. 1. Zæf. hic n. 1. Pirh. n. 3.* Secundò interdum accipitur pro ipsa sententia, non tamen statim, ac pronuntiata est, sed tum primùm, quando illa nec defacto per Appellationem suspensa est, nec per eandem, utpote decendio elapso, amplius suspendi potest: quod significant communiter DD. quando dicunt sententiam transiisse in rem judicatam.

63. Quæritur 2. quando Sententia transeat in rem judicatam? *iv.* tunc, quando videtur sententiæ, & pronuntiationi Judicis acquievit, quod fieri potest vel *expressè*, solutionis *v. g. terminum*, aut dilacionem pe-

69. 70. 71. 72. An res judicata vim habeat etiam in foro conscientie?

73. 74. 75. 76. 77. Casus, in quibus firmitatem res judicata non habet.

tendo *l. ad solutionem 5. c. h. tit.* vel tacitè appellationem intra decendium non opponendo *c. quod ad consultationem 15. hic*; nam utrovis modo si in rem judicatam transierit sententia, ita firma efficitur, ut accipiat pro veritate per *Reg. 207. ff. de R. J.* Estque presumptio hæc Juris, & Jure, ita, ut postea non admittatur probatio in contrarium, etiam per Instrumenta de novo reperta *c. suborta 21. de sent. §. re judic. l. post rem 56. ff. eod.* quod statutum est propter rerum judicatarum authoritatem *l. ad solutionem cit.* quæ facit, ut quod Jus non est, Jus sit, & fiat, ut aliquis sit litium finis. Perez. *C. h. t. n. 2.* Gonzal. in *c. lator 7. eod. n. 6.* Wiest. *hic n. 69.* Sunt tamen varij casus, & causæ, quibus etsi intra decendium appellatum non sit, sententia tamen in rem judicatam non transit: ac proinde in ijs casibus, etiam transacto 10. dierum spatio, allegatâ probabili causâ, peti potest, ut de causa iteratò cognoscatur, & pronuntietur: imò potest Judex ex officio, etiam invita parte, procedere ad retractandam hujusmodi sententiam, postquam de errore commissio ipsi constiterit.

Lil 2

48

ut præcipitur *c. lator cit.* & notat Pirh. *hic n. 51.* Ratio est, quia ad Judicem pertinet peccata tollere.

64 Queritur 3. quibus casibus sententia non transeat in rem judicatam? R. viginti quatuor recenset Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. act. 1. à n. 139.* præcipuos hic enumero. 1. Igitur non transit in rem judicatam sententia, quæ est irrita ipso Jure, ut si à Judice incompetente, vel in falsum Procuratorem mandato carentem, aut contra Jus commune sit lata; nam talis sententia ne quidem decennio, multo minus decendio elapso auctoritatem rei judicatae consequitur, cum de nullitate agi, & sententia retractari secundum communem doctrinam usque ad annos 30. possit, teste Gaill. *l. 1. obs. 127. n. 8.* Neque Appellatio eo casu est necessaria, ut habetur *l. si cum inter 2. c. quand. provocat. non est necess.* quia Appellatio tantum interponitur, quando sententia valet.

2. Sententia lata in causa Matrimoniali, sive deinde lata sit contra Matrimonium, quod revera contractum est validè, sive pro Matrimonio, si illud ob impedimentum consanguinitatis, affinitatis &c. contractum sit invalidè; quia nec contractum validè auctoritate sententiæ Judicialis dissolvi, nec contractum invalidè eadem auctoritate coalescere potest: & ideo res judicata tantum prodesse non valet, ut ab ea recedere, & repertis alijs probationibus, litem de novo refuscitare non liceat *c. lator 7. c. tenor 10. c. consanguinei 11. fin. h. tit. Gonzal. in c. lator cit. n. 9. Barb. ibid. n. 9. Pirh. n. 47. & seq. hic. Engl. n. 24. König n. 53. Wiest. à n. 71. & alij passim.*

65 3. Sententia lata in causa Beneficiali, argumento ducto à Matrimonio carnali ad spirituale; nam etsi viultius ille, qui per eam in causa succubuit, & intra decendium à sententia non appellavit, eo lapsò opponere volens non audiatur, & sic quoad ipsum eatenus sententia transeat in rem judicatam, non tamen decendii lapsus victorem ita securum efficit, ut non eo lapsò de nullitate Tituli adversus illum opponi à quocunque, vel inquiri ex officio possit à Judice *c. constitutis 46. in fin. de Appell. Laym. in c. 32. de elect. n. 2. Wagn. in c. 7. h. tit. Pirh. n. 59. Wiest. n. 80.*

4. Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & Interdicti; nam etsi hoc modo Censuratus post decendium à sententia in se lata appellare nequeat, perere tamen absolutionem, & per simplicem querelam de talis sententiæ injustitia queri potest, ut tradit Gloss. *in c. ad reprimentam s. V. suspendatur de Offic. Jud. Ord. Abb. in c. 11. h. tit. n. 9.* idque sumitur ex *c. cum contingat 36. de Offic. Jud. deleg. c. fin. de pœnis, c. sacro 48. de sent. excomm.* ex quibus constat, quòd petens absolutionem, & probare volens sententiam esse injustam, semper audiatur. Eodem modo probari postea potest aliquem esse li-

gatum Censurâ, contra sententiam, quæ illum pronuntiavit eâ esse immunem; quia pronuntiatio Judicis, quòd quis non sit excommunicatus, non mutat rei veritatem, si verè sit excommunicatus.

5. Sententia lata ex falsis Instrumentis, vel testimonijs, præsertim si testes pecuniâ corrupti fuerint; nam hæc etiam post decendium retractatur, si eâ condemnatus probet Adversarium hujusmodi Instrumentis, vel testimonijs usum, & Judicem in pronuntiando eorum fidem securum esse *c. cum J. & A. 22. h. tit. l. Divus 33. ff. eod. l. & qui 2. & l. falsam 3. C. si ex falsis &c. Addidi, Et Judicem eorum fidem securum esse; nam ut rectè advertit Abb. *in c. cum J. & A. cit. n. 6.* si Judex, prolatis instrumentis pluribus, quibusdam falsis, quibusdam veris, aut plurium testium, quorundam corruptorum, aliorum idoneorum attestationibus receptis, vera secutus sententiam tulit, hæc in rem judicatam transit, & confirmanda est per textum *c. cum J. & A. cit.* quòd utile per inutile vitari non debeat, ut habet Reg. *36. de R. J. in 6.**

6. Sententia lata ex Juramento Necessario, quod in supplementum probationum à Judice delatum est parti; hæc enim ex repertis postea instrumentis, etiam lapsò decendio, impugnari, & postquam falsitas, & injustitia Juramenti sufficienter probata fuerit, retractari potest, ac debet, ut habetur *l. admonendi 31. ff. de Jurejur. & dictum est Tit. 24. n. 56.* Aliter res se habet in sententia lata ex Juramento Judiciali, à parte sc. parti delato coram Judice; hæc enim propter Instrumenta de novo reperta non retractatur: de quo vide *Tit. 24. de Jurejur. n. 35. & 36.* Ratio disparitatis est, quia decisio ex Juramento Judiciali fit utriusque partis consensu, & propterea vim transactionis habet, quæ non retractatur prætextu Instrumenti post reperti *l. sub prætextu 19. C. de transact.* at Juramentum necessarium non ex utriusque consensu, sed altera parte invita defertur, & quidem ex inopia probationum. Ergo copia probationum emergens illud infirmat. Marant. *p. 6. act. 1. n. 146.* Pax Jordan *tit. 25. n. 99. Zœf. hic n. 9. Pirh. n. 62. Wiest. n. 83.*

7. Lata ex Consilio alicujus Doctoris, sive Jurisperiti. Wagn. *in c. 7. h. tit.* semper enim retractari potest, quandocunque apparebit Consilium alterius rectius sentientis. Idem dicendum, si lata sit ex Judicio peritorum, vel expertorum in certa aliqua arte, vel negotio; possunt enim fortassis occurrere peritiores, qui ostendant priores errasse: si tamen de consensu utriusque partis sint assumpti, sententia obtineret auctoritatem rei judicatae.

8. Lata ex depositionibus testium de credulitate, aut alijs probationibus merè præsumptivis, nisi præsumptiones illæ suffi-

sent Juris simul, & de Jure; talis enim sententia retractari potest, quandocunque manifestum evadit credulitatem illam, vel præsumptionem fuisse falsam *arg. l. si qui adulterij 34. C. ad Leg. Jul. de adult. Felin. in c. proposuisti 4. de Probat. n. 10. Marant. l. cit. n. 133. Wiest. n. 85.*

68 9. Lata ex probationibus à Jure reprobatis v. g. per duellum, aut experientiam ferri candentis, aquæ frigidæ, aut ferventis; nam tali casu sententia est ipso Jure nulla: conf. juxta n. 64. transire in rem judicatam nequit.

10. Denique quævis sententia, quando causa, ex qua aliquis condemnatus est, ad non causam transit: hinc revocanda, & pretium restituendum factori, vel fulloni est, quod solvere per sententiam debuit ob pannum, aut vestimentum, suâ culpâ amissum, si hoc soluto pretio repertum fuit *l. si fullo 2. ff. de condict. sin. caus. Brunnem. ibid. n. 1. König hic n. 53. Wiest. n. 86.*

69 Quæritur 4. An res judicata vim habeat etiam in foro conscientie, ita ut verus debitor, (eadem quæstio fieri potest etiam de alijs casibus) si per sententiam secundum allegata, & probata absolutus est ab obligatione solvendi debitum, postquam illa lapsu decendij in rem judicatam transijt, ab ea obligatione etiam in foro animæ liberetur? Satis convenit inter DD. rem judicatam non prodesse in foro animæ illi, qui mala fide, sc. cum litigandi justam causam non habere se fecit, Judicium nihilominus subijt, & sententiam pro se tulit; quia non est credibile, quòd Legislator, sive Ecclesiasticus, sive Secularis, calumniosum litigatorem afficere præmio, & ipsi victoriam in foro animæ prodesse voluerint; sic enim litium non finis, sed initium, nec dominiorum, & jurium certitudo, sed mera confusio nasceretur, quippe cum homines improbi facilis ad lites convolarent, spe bona illæti, fore, ut rem, vel jus, quod sine Judicio, & Sententia consequi desperabant, per Judicium, vel Sententiam, per nefas extortam, plena cum securitate obtinerent.

70 Dubium itaque solum est de casu, quo quis bona fide litem contemparatus, & profectus sententiam pro se tulit, & ex postea repertis documentis rescit, se e. g. debitorem esse? Quo casu negativam defendunt Innoc. in c. quia plerique 8. de Immunit. n. 5. Abb. ibid. n. 25. & in c. cum inter 13. h. t. n. 8. Felin. in c. novit. 13. de Judic. n. 5. § 6. Sylvest. Summ. V. sententia n. 11. Adrian. Quodlib. 6. art. 1. §. ex quo infero, Sot. l. 3. de Just. q. 4. art. 5. Azor p. 3. c. 16. q. 3. §. eternum. Fundantur i. textu c. significantibus 2. de purg. vulg. ubi Innocentius III. ei, qui furti in Judicio condemnatus fuit, innocentia illius post transitum sententiæ in rem judicatam compertâ, restitui præcipit univ. ubi illius criminis prætextu eidem ab-

lata fuerant. 2. l. si fullo 2. ff. de condict. sin. caus. & l. in commodato 17. ff. commodati, ubi permittitur repetitio solutionis, quam conductor, aut commodatarius, ex locato, vel commodato conventus, ob rem locatam, vel commodatam amissam fecerat, si res postea fuerit inventa, & recuperata, manifesto indicio, per rem judicatam Victorem in causa non efficitur absolutè tutum. 3. l. Julianus 60. princ. ff. de condict. indebit. ubi dicitur, si verus debitor à creditore in Judicio conventus absolvatur, naturâ obligatum manere. atqui naturalem obligationem sententia Judicis non potest tollere. 4. paritate cum pacto nudo, contractu per merum le- vem extorto, læsione infra dimidium justij pretij, in quibus actibus, etsi pacifcens, metum inferens, lædens infra dimidium per sententiam absolvatur, ab obligatione, naturali tamen, ex hujusmodi actibus orta, non liberatur. 5. ratione: quia sententia Judicis fundatur in præsumptione Justitiæ, & meritum causæ ejus, pro quo pronuntiatum est, c. cum inter 13. in fin. h. tit. ibi, Quæ præsumitur rite per omnia celebrata. atqui præsumptio compertæ veritati cedit, præsertim in foro animæ, in quo super omnia veritas est, ut dicitur *Esdra lib. 3. c. 3. v. 13.*

Hæc argumenta probabilissimam omnino hanc sententiam faciunt; Sed non minus probabilis etiam est affirmativa, quam defendunt Joan. Andr. in c. novit. 13. de Judic. Host. Summ. tit. de Sentent. §. quot sint. §. sed nunquid prop. med. Rosell. V. restitutio 4. n. 9. Fortun. Garc. in l. veluti 2. ff. de F. & J. n. 24. Laym. l. 1. tr. 4. c. 17. n. 3. Gonzal. in c. 7. h. tit. n. 5. §. seqq. P. Simon Felix in Resolut. M. S. P. Schmier Process. c. 16. n. 137. eamque Canonica decisione, & rationis pondere priori prævalere affirmat P. Wiest. hic num. 104. Nituntur i. textu c. cum inter 13. h. tit. ubi §. quamvis Innocentius pro parte adversa allegatus statuit, sententiam observandam, quæ contra jus litigantis lata fuerat ex instrumentis donationis invalidæ, & hanc secutæ infirmæ confirmationis, additque rationem, quòd quantum ad litigantes ipsos jus ex sententia factum est, postquam in rem transit judicatam, atqui non posset dici jus ex ea sententia ortum, si res judicata tali casu vim in foro conscientie non haberet; quia jus dici non potest, quo quis sine alterius injuria uti non potest. 2. l. cum putarem 36. ff. famil. hercisc. ubi decernitur, quòd si quis cohæredem, qui talis non erat, admiserit ad divisionem hæreditatis, eique Judicis autoritate res quasdam hæreditarias dederit, nequeat datum repetere, tamen postea veritas cognita, & error detectus fuerit. atqui repetitio huic injustè negaretur, si per adjudicationem à qua provocatum non est, & secutam solutionem rerum dominium non transferretur. Si autem transfertur istud, res judicata vim

habet etiam in foro animæ. 3. *Ratione*; quia Resp. cum sit domina rerum nostrarum magis, quam nos ipsi, potuit tribuere rei iudicatæ tantam vim, ut victorem in conscientia de re ipsi adjudicata securum redderet; & ita securum reddidisse satis colligitur ex pluribus Juris utriusque textibus, quibus statuitur, ut res iudicata habeatur pro veritate *l. res iudicata 207. ff. de R. J.* ut jus inter partes litigantes constituat *c. cum inter 13. b. tit.* ut nec per Instrumenta, nec per Rescriptum Principis, nec per novam sententiam, vel transactionem infringi possit *c. inter 20. c. suborta 21. in fin. h. t. l. si causa 32. C. de transact. l. latam 1. C. quand. provoc. non est necess.* 4. *paritate cum Præscriptione*, quæ, ut *Tit. 26. num. 9.* dictum est, ex tacita voluntate Domini, quam Leges ob bonum, & quietem publicam præsumunt, vires assumit, & ideo prodest in omni foro. atque etiam res iudicata ex tacita, vel expressa voluntate domini, per sententiam victi, robur accipit, ut dictum est *n. 63.* & hæc voluntas merito à Jure præsumitur, tum ut rerum dominia, & Jura essent terminata, tum ut litium foret finis. igitur & ipsa proderit in utroque foro. 5. *tritis apud Jctos Phrasibus*, quibus res iudicata dicitur *facere de non ente ens*, & *de ente non ens*, *ex albo nigrum*, *ex nigro album*, *ex debito indebitum*, & *ex indebito debitum*; item cum dicunt *eam naturam instar Juribus dare originem*, *edque perimere*, *augere*, & *diminuere*: quæ Phrasæ, & modi loquendi valde improprij essent, si res iudicata non prodesset in foro interno.

72 Argumenta negativæ Sententiæ non sunt ita firma, ut non etiam idoneam patiantur solutionem. *Ad 1.* sententia in *c. cit.* relata retractationi fuit obnoxia, quia contra Juris ordinem, sine probatione legitima, ex sola purgatione vulgari per duelum lata, & ipso Jure fuit invalida, conf. juxta dicta *n. 64.* in rem iudicatam transire non potuit. *Ad 2.* sententia in *casu ll. cit.* non retractatur, sed redit ad non causam; nam æstimatio soluta tantum est in defectum rei amissæ: unde hac reperta, & recuperata à domino, æstimatio, seu pretium ejus sine causa apud hunc existit, ac proinde tanquam indebita repeti à solvente potest, & restitui ab accipiente debet, ne cum re etiam istam cum damno solventis lucretur accipiens. *Ad 3.* id intelligi debet de eo, qui debiti conscius mala fide litigavit, & sententiam absolutariam pro se tulit; nam hunc etiam post transitum sententiæ in rem iudicatam obligatio naturalis stringit, quod Jura non malam, sed bonam duntaxat fidem habenti assistant. *Ad 4.* negatur paritas; nam ex nudo pacto, metu levi, & læsione infra dimidium solum negatur actio; sententiæ verò in rem iudicatam transitu, & executione in victore extinguitur etiam obligatio, non quidem pronuntiatione Judicis (nam Prætor dare do-

minium nequit) sed autoritate Juris rerum, Juriumque dominium, vel quasi dominium in victorem transferentis, ut ostensum est *n. præc.* *Ad 5.* esto, quod res iudicata fundet præsumptionem justitiæ, & meritum ejus, pro quo iudicatum est; illius tamen autoritas, & firmitas non nititur ejus præsumptionis veritate, sed Ordinatione Legali, & salute, seu felicitate Reip. quæ, ut Cicero *Orat. pro Sylla* inquit, rebus iudicatis maxime continetur, cum publico magis, expediat, ut res iudicatæ firmæ, quam ut semper justæ sint, ut notat Gonzal. in *c. cum inter cit. n. 6.*

Quæritur 5. in quibus causis stabilita hæcenus, & declarata firmitas rei iudicatæ procedat? *n.* procedit solum in causis privatorum; nam ad has aperte restricta est ab Imp. Antonino, & Vero *l. Imperatores 35. ff. h. tit.* ubi in negotio publico hujusmodi novorum Instrumentorum usus ex causa aperte permittitur. Brunnem. in *l. cit. n. 3.* Sed etiam in privatorum causis multiplex fieri exceptio debet.

Nam 1. excipiuntur sententiæ latæ in Causis Criminalibus, si capitales illæ sint; nam cum talis sententia secundum dicta *Libr. 1. Tit. 32. num. 30.* in eum, qui privatim scitur innocens, secundum allegata, & probata ferri non possit, etiam executioni mandari non poterit in illum lata, quandoque, & quomodocumque rei innocentia fuerit explorata. Aliud est in causis criminalibus non capitalibus; nam in his, ut *Tit. cit. n. cit.* dictum est, sententia ferri potest secundum allegata, & probata à Judice, etiam si iste privatim sciat eum, quem condemnat innocentem esse, igitur etiam nihil impedit, quin post sententiæ in rem iudicatam transitum executioni detur, nisi condemnatus pro ejus retractatione Principi supplicare velit, Molin. *tr. 2. de J. S. J. D. 568. n. 4. S. 5.*

Excipitur 2. quando ex Instrumentis 74 de novo repertis constat, quod jam prius lata fuerit sententia contraria, quæ in rem iudicatam transijt; nam sententia secunda illi opposita ipso Jure esset invalida *can. ei qui 41. §. definitiva caus. 2. q. 6. & l. latam 1. C. quand. provocat. non est necess.* conf. vim rei iudicatæ non habet, nec retractationem etiam post decendum faciendam impedit. Addidi, *Quæ in rem iudicatam transijt*; nam si in rem iudicatam non transijt, quod vel invalida fuerit, vel in dubium revocata, valebit secunda, & eam pronuntians Judex censetur priorem revocare, & declarare nullam *c. inter 20. h. tit. & ibi Gloss. V. posthabita*, Felin. *n. 23. Alex. de Nevo n. 45.*

Excipitur 3. si adversus sententiam, à qua intra decendum provocatum non est, producatur testamentum noviter repertum; nam hujus prætextu favore ultimæ voluntatis, ut exitum habeat, sententiam retractandam existimant Bald. in *l. Imperatores 3. S. 1. ff.*

ff. de transact. Felin. in c. suborta 21. n. 12. Oddus de Rehit. in integr. p. 2. q. 73. art. 4. & favet l. omnibus 1. §. ratio 1. ff. testam. quemad. aper. ubi Gajus, Neque enim, inquit, sine iudice transigi, neque apud iudicem exquiri veritas de his controversijs, quæ ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti. Conf. nam favore ultima voluntatis noviter reperti testamenti prætenu etiam retractatur transactio, & iuramentum l. Imperatores §. 1. cit. & l. fin. c. de reb. credit. quibus quoad vim, & robur sententia equiparatur.

Excipiuntur 4. causæ Minorum; nam, ut Paulus Jctus l. minor 36. ff. de Minor. ait; Minor omniam allegationem per in integrum restitutionis auxilium potest repetere; conf. etiam Instrumenta de novo reperta, quæ antè ignorabatur, producere. Quod Bartol. in l. Imperatores cit. n. 1. & Felin. in c. 21. b. tit. n. 17. extendunt etiam ad furiosos, & prodigos; quia, ut Gloss. in l. Orationis 2. v. eodem C. de Curat. furios. notat, privilegia, & beneficia Minoribus concessa ad omnes porriguntur, qui per Curatores reguntur.

Excipiuntur 5. causæ Ecclesiarum ex communi DD. qui tamen in remedio istis assignando differunt; nam aliqui eisdem concedunt Ordinarium Juris communis l. Imperatores 35. ff. b. l. nam earum causæ negotium publicum reputantur arg. can. Jus publicum 11. dist. 12. sed melius eisdem cum Abb. in c. 21. cit. n. 14. Laym. n. 7. Gonz. n. 8. Wiest. hic n. 110. asseritur Extraordinarium restitutionis in integrum, quale Minoribus competit; nam & ipsa jure Minorum gaudet c. requisivit 1. & c. auditis 3. de in integr. restit. Neque obstat, quod Ecclesia in c. suborta 21. hic sententia adversus se late, & rei judicata retractatio simpliciter denegatur; hoc enim factum fuit; quia restitutio intra quadriennium jure concessum vel non fuit petita, vel si fuit petita, quod Ecclesia, contra quam restitutio faciendâ erat, assensum Juris communis pro se habuerit, merito est denegata. Gonzal. Wiest. l. cit.

Excipiunt aliqui 6. & hoc beneficium restitutionis in integrum extendunt etiam ad quemcunque, qui Instrumenta noviter reperta ex probabili ignorantia non produxit: quod evincere conantur 1. ex l. hujus 1. ff. ex quib. caus. major. & adjecta ibidem clausula generali, Si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam. 2. ex l. si mater 11. princ. ff. de except. rei judic. ubi mater post sententiam in rem judicatam transitum ad denuo agendum admittitur. 3. ex l. argentarius 10. §. fin. ff. de edend. ubi is, qui ob defectum rationem, ab argentario non exhibiturum, succubuit, ad agendum contra Adversarium denuo admittitur. Sed Majoribus ex hoc capite beneficium restitutionis adversus rem judicatam negant accuratiores Juris Interpretes teste Brunnem. in l. sub specie 4. C. de Re Judic. ob generali-

tatem istius Legis, & rationem; quia si laborantes ignorantia probabili instrumenti, aut alterius probationis ad denuo agendum restituerentur, rerum judicatarum auctoritas vacillaret contra l. servus 65. §. cum prætor 2. ff. ad S. c. Trebell. Accedit, quia in Judicio victus ob instrumenti non producti ignorantiam, succubuisse videtur casu fortuito, quo si læsi etiam minores sint; eisdem auxilio restitutionis non subvenitur l. verum 12. §. si locupletis 5. ff. de Minor. Neque contrarium evincunt argumenta opposita. Ad 1. ex clausula illa subvenitur majoribus tantum, quatenus per Leges, plebiscita Sc. licebit; ut ibidem dicitur. atqui c. suborta 21. & l. Imperatores 35. habetur, sub prætextu novorum Instrumentorum postea repertorum (qualia vel maxime sunt, quæ litigatori, non erant cognita) restitui non oportere. Ad 2. Mater ad denuo agendum admissa est, ex nova causa, libello antè oblato non comprehensa: quo casu rei judicata exceptionem non obtinere agenti advertunt Donell. l. 22. comment. c. 5. lit. Q. Obrecht de Libell. c. 11. n. 68. & seqq. Brunnem. in l. si mater cit. n. 2. & alij communiter. Ad 3. lex illa procedit in casu, quo dolo malo Adversarii factum est, ne rationes ederentur, ut patet ex ipso textu ibi, Cautione subrepta Sc.

Excipiunt 7. Si Instrumenta noviter reperta, vel obtenta ab eo; qui Judicio victus est, produci antea non potuerunt, quod ea perdidit; vel ab eo; qui in manibus illa habuit, debito conatu adhibito, non potuerit obtinere; nam hujus rei Summariam fidem si faciat, eundem saltem vi clausulæ generalis ad impugnandam sententiam ex tali Instrumento admittendum, censet Innoc. in c. ultra 55. de test. & attest. n. 2. Felin. in c. 21. b. tit. n. 15. Abb. ibid. n. 16. Alex. de Nevo à n. 52. Pirh. hic n. 42. fin. Estque sententia hæc, licet in jure non satis expressa, æquitati tamen valde consentanea, ut notat Haun. tom. 5. tr. 5. n. 115. qui n. seq. ex mente aliorum DD. hujusmodi litigatori utilem cautelam suggerit, ut apud iudicem protestetur, se nunc à productione instrumentorum impediri, sibi que reservare jus illis utendi, quamprimum copiam eorum nactus fuerit; tali enim protestatione admissa, eum tutum esse existimat.

Excipitur 8. si sententia lata sit ex Juramento Necessario, in supplementum probationum delato à iudice; hæc enim repertis postea instrumentis, si intra quadriennium in Judicio illa producat victus, & simul noviter reperta juraverit, retractatur, ut dictum est n. 66. & Tit. 24. de Jurejur. n. 56.

Excipitur 9. Si pars victrix post sententiam latam ultro confiteatur de non jure suo in causa, in qua vicit; nam eo casu iudex illam non exequetur, etsi per lapsum decendij in rem judicatam transierit: & ratio est, quia res judicata ex confessione Judiciali retractatur, ut dictum est Tit. 18. de Confess. n. 263.

De Effectu Sententia, & Rei Judicata.

SUMMARIUM.

78. Effectus sententia sunt primò, quòd revocari, & corrigi nequeat ab eodem Judice.
 79. Exceptiones.
 80. Secundò facit Jus inter partes.
 81. Alijs tamen regulariter nec nocet nec prodest.
 82. § 3. 84. Exceptiones.
 85. Lata à Principe vim Legis habet.
 86. Non verò lata ab inferiore Judice.
 87. Exceptiones.
 88. Tertio per sententiam definitivam finitur lis.

89. Quarto, si pro actore lata sit competit et Actio in factum ad præstandum id, in quo reus est condemnatus; si pro Reo, is habet Exceptionem rei judicata.
 90. Quintò aliquando irrogat infamiam reo condemnato.
 91. Sextò Rescriptum, & sententia contra prius latam, nisi mentio istius fiat, invalida est.
 92. Si justa sit, & hoc petatur, confirmanda est à Superiore.

Effectus Sententia, & Rei judicata complures sunt: reduci tamen possunt ad tria capita; nam aliqui respiciunt Judicem, alij partes litigantes, alij causam, super qua lata est. Hinc
 Queritur 1. quem Effectum Sententia producat ex parte Judicis? R. Facit ut Judex officio suo censeatur functus, sic, ut sententiam à se latam revocare, aut corrigere nequeat, quamvis illam iniquam esse manifestè agnoscat, nisi vel Interlocutoria simplex, vel omnino fuerit nulla. Patet ex l. quod jussit 14. junct. Gloss. fin. & l. Judex § 5. ff. de re judic. Vallenf. hic §. 2. n. 2. & §. 5. n. 1. Pirh. n. 85. Sannig. c. 4. n. 1.

Proceditque hoc, ut rectè monet Vallenf. l. cit. ut revocari non possit ejusmodi sententia 1. etiam consensu partium. 2. in quacunque causa sive Civili, sive criminali. 3. etiam prætextu erroris, modò iste sententiam non reddat invalidam. 4. etiam intra 10. dies, qui conceduntur ad appellandum. 5. etiam, si in melius reformare Judex eandem vellet. 6. neque hoc locum duntaxat habet quoad negotium principale, sed etiam quoad accessoria v. g. quoad expensarum, aut fructuum condemnationem, vel absolutionem; nam accessorium sequitur principale. 7. nec tantum procedit istud in Judice, qui sententiam illam tulit, sed etiam in successore ejusdem l. post sententiam 9. C. de sentent. & interloc. omn. Judic. Excipitur Princeps, qui & suam, & antecessoris sui sententiam corrigere, emendare, & revocare potest ad nutum suum; quia sententiam revocari non posse, aut mutari habetur ex Jure Civili, quo solutus est Princeps.

Dixi autem 1. revocare, aut corrigere; nam declarare eandem potest, & eodem die supplere, si aliqua omisit, quæ in consequentiam rei, & condemnationis principalis veniunt, ut si omisit imponere restitutionem fructuum, & expensarum &c. l. Paulus 42. ff. de re judic. Dixi 2. Quamvis illam iniquam esse manifestè agnoscat Sequitur ex dictis n. præc. cum enim post la-

tam definitivam, si valida sit, Judex functus sit officio suo, Judex esse quoad causam eandem definit, nisi quoad executionem sententia, quod jam non amplius ad officium illius mercenarium, sed nobile pertinet. Dixi 3. nisi fuerit omnino nulla; nam si ipso Jure nulla sit, revocare eam, & corrigere Judex potest: & ratio est, quia nullam proferendo Judex nondum functus est officio suo l. si accusatoribus 4. C. de accusat. & inscription. l. si ut proponis 5. C. quom. aut quand. Jud. &c. Dixi 4. vel interlocutoria simplex fuerit; nam Interlocutoria simplex, ut n. 36. dictum est, extra casus ibi expressos revocari potest, saltem de Jure Canonico, quidquid sit de Jure Civili, de quo dubium faciunt textus l. quod jussit 14. ff. de re Judic. & l. Divi Fratres 27. princ. ff. de pænis, ubi sine distinctione inter definitivam, & interlocutoriam negatur sententias revocari posse: quod dubium quidam conantur solvere, dum ajunt, textus illos solum intelligendos de sententia definitiva, quæ, quando nomen Sententia simpliciter pronuntiatur, eo nomine sola venire cæteris paribus solet, ut insinuavi n. 20. supra.

Queritur 2. quem effectum producat Sententia ex parte partium? R. Si valet, inter ipsas Jus facit, & ad parendum obligat, nisi ab ea intra decem dies fuerit appellatum c. cum inter 13. §. quamvis h. tit. Ratio est, quia tum pro veritate habetur Reg. 207. ff. de R. J. & pro se habet præsumptionem Juris, & de Jure, quòd sit justa: Estque Præsumptio hæc adeo fortis, ut ejusmodi sententia standum sit, nec instaurari postea lis ita finita possit l. ad solutionem 5. C. de re judic.

Dub. 1. an Sententia, & Res judicata etiam alijs, quàm condemnato, aut victori oblit, vel profit? Videtur respondendum affirmativè; quia, ut modò dictum est, pro veritate habetur. est autem respectu cujuscunque veritas semper eadem; neque enim, quod verum est respectu unius, falsum esse potest respectu alterius. Conf. quia Sententia definitiva, si in rem judicatam transijt, con-

controversijs imponat sineam. non autem imponeret, si non etiam prodesset, vel obesset alijs. ergo &c.

81 Sed dicendum rem judicatam alijs regulariter non prodesse, nec obesse, ut clarè itatur c. *quamvis* 25. h. t. *sepe* 63. & ibi Gloss. in casu, & V. petitoribus ff. de re judic. l. *res inter alios* 2. C. quib. *res judic. non noet*, & toto Tit. C. *res int. al. act. Sc.* Ratio est, quia uni per alterum iniqua conditio inferri non debet, ut habetur Reg. non debet 74. ff. & Reg. 22. in 6. Proceditque hoc, etiamsi eadem causa agatur, vel par sit ratio, & idem utriusque jus; nam alteri personæ potest competere alia defensio, & mutatio personarum facit rem aliam videri l. *an* 14. princ. & l. *si cum uno* 22. ff. de except. rei judic. Conf. nam litigantes contestando litem in Judicio inter se quasi contrahunt in ordine ad eundem Judicem, coram quo litigant l. *licet* 3. §. *idem scribit* 11. ff. de pecul. ergo sicut contractus eos duntaxat obligat, qui in eum consenserunt, non alios, ita etiam ex illo quasi contractu litigantes, non alij requirere debent.

82 Dixi autem, Regulariter; nam plures sunt casus, quibus res inter alios acta etiam alijs prodest, vel obest. Talis est, si is, cui principaliter, & primo loco actio, vel defensio causæ competeat, patitur scienter agere alium c. *quamvis* cit. & l. *sepe* 63. §. *scientibus* ff. de re judic. quia hoc casu consentire videtur, ut alter suo nomine, tanquam Procurator ejusdem, experiatur. Neque obstat, quòd ad hoc, ut aliquis agat alterius nomine etsi in favorabilibus sufficiat scientia, & patientia, in prejudicialibus tamen requiratur mandatum; nam ideo alias mandatum requiritur, quia sine mandato non esset persona habilis, & legitima ad agendum pro alio. At in nostro casu is, ad quem res secundario pertinet, jam habet personam legitimam agendi in Judicio; nam proprium deducit jus, igitur modò consentiat is, qui primum locum obtinet, censetur etiam agere ipsius nomine.

2. Si is, qui causam ab aliquo habet, e.g. creditor super re v.g. fundo sibi oppignorato sine ulla protestatione agere passus est debitorem, à quo causam habet; nam etsi actio, & defensio super rei oppignoratae proprietate principaliter debitori, non creditori competat, si tamen ille videns istum super re sibi oppignorata litigare, de jure suo non protestetur, sententia adversus creditorem lata nocebit debitori c. *quamvis*, & l. *sepe* cit. quia in litis à creditore mota prosecutionem visus est consentire. Abb. in c. *quamvis* cit. n. 9. Alex. de Nevo *ibid.* n. 3. Wiest. *hic* n. 90.

83 3. Si jus tertij, vel actio à jure litigantium pendeat. Sic quando contra heredem pronuntiatur Testamentum esse invalidum, hoc ipso etiam legatarius Legatum

suum amplius nequit petere: & quando contra oppignorantem pronuntiatur rem oppignoratam non oppignorantis, sed alterius esse, etiam pignoris jus in eo, qui pignori eam accepit, evanescit l. *lex veltigali* 31. ff. de pignor. & Hypoth. quia resolutio jure auctoris, resolvitur etiam jus successoris, nec quisquam plus juris potest transferre in alium, quam ipse habeat.

4. Si omnium vice, & jure litigatum est, ut si unus ex hæredibus sub conditione scriptus, vel apud hostes erat, & interim alius hæres purè scriptus; vel qui in civitate erat, solus actiones intenderit de re, aut actione hæreditaria; nam si postmodum is, qui sub conditione scriptus fuit, impleverit conditionem, vel qui captivus apud hostes detinebatur, ex captivitate redijt, & hæreditatis partem est consecutus, commodum victoriæ, siquam actor retulit, etiam isti proderit l. *si heres* 7. ff. *famil. hercisc.*

5. Si causa est individua pluribus communis, seu connexa, ut in servitute; tunc enim si unus ex socijs ratione prædij communis intendat servitutem prædij communem deberi, & obtineat, ejus victoria omnibus proderit l. *loci* 4. §. *si fundus* 3. ff. *si servit. vindic.* nam cum omnes ferè servitutes individuae sint, de individuis autem agere nemo pro parte possit, ideo sententia favorabilis uni prodest etiam alteri, & in contrarium lata contra socium nocet ceteris, nisi dolo, aut culpâ socius fuisset condemnatus.

6. Quando aliorum interest: ubi tamen est distinguendum, utrum isti ad Judicium legitime citati, in eo non comparuerint, an verò nulla illorum sit facta citatio; nam in primo casu etiam ipsis sententia lata nocet; quia censetur etiam inter ipsos judicatum, dummodo citatio ad notitiam ipsorum pervenerit, vel per ipsos iterit, quo minus perveniret. In secundo, etsi præsumptionem faciat, adeo, ut ijs, tanquam publicâ diffamatione, vel indicijs gravatis, purgatio Canonica indici valeat, res tamen respectu illorum pro judicata non habetur. Videatur Abb. in c. 25. à n. 13. Alex. de Nevo *ibid.* à n. 8. Pith. *ibid.* à n. 32. Wiest. à n. 39.

Dub. 2. an quandoque sententia vim Legis habeat? 85, distinguendo inter eam, quæ lata est à Papa, vel alio supremo Principe, & inter illas, quæ à Judicibus inferioribus latae sunt. Prima regulariter vim Legis habet, & jus facit inter alios inferiores Judices, ita, ut etiam ipsi in similibus causis similiter judicare debeant, prout habetur c. in causis 19. h. t. & l. *fin. princ.* C. de Legib. Vivian. in c. 19. cit. Laym. *ibid.* n. 2. Barb. n. 1. & seqq. Pith. n. 19. *hic.* Ratio est, quia Judicium Principis præsumitur integrum, & omnia in eo plenè examinata. Conf. ex praxi, & autoritate utriusque Juris; pleræque enim Leges, & Canones continent sententias, & responsa Principum, ac Pontificum in

Mmm

parti-

particularibus causis, ex quibus sumuntur Regulae universales similiter judicandi in causis similibus. Hinc *l. quod Principi 1. ff. de Constit. Princip.* Ulpianus, *Quod Principi*, ait, *placuit, Legis habet vigorem.*

86 *Posteriores*, seu latae à Judicibus inferioribus, etsi, ut *n. 20.* dictum est, Jus inter partes faciant, vim tamen Legis alios obligantis non habent. Ratio est, quia horum Judicium non praesumitur ita integrum, sicut Principis, nec ipsi habent potestatem condendi Legem, aut interpretandi latas quoad alios extra causam *l. fin. C. de Legib.* Hinc de iisdem Judicibus inferioribus *l. nemo 13. C. de sent. & interl. omn. Judic.* dicitur, *Non exemplis, sed Legibus judicandum esse. Excipitur*, si aliquoties in aliquo Tribunali in similibus causis ita judicatum sit; tunc enim inde orta censetur consuetudo quaedam, quae *Stylus Curiae*, seu *Fori* vocatur, & cons. in eo loco, ubi viget ejusmodi consuetudo, etiam per alios deinceps ita judicandum est.

87 *Addidi regulariter*; nam plures sunt Exceptiones, quibus etiam sententia Papae, vel Principis supremi pro Lege haberi non debet. Et talis est 1. Si sententia non sit definitiva, sed interlocutoria tantum; nam Interlocutoria, nisi sit inserta Corpori Juris communis, vel nisi Princeps interloquendo Jus exponat, aut saltem ea feratur à Principe causam cognitam, & partibus presentibus non facit Jus generale. Laym. in *c. 19. h. t. n. 2.* Wagn. *ibid. V. ceteri not. 2.* Pirh. *hic n. 20.* 2. Si definitiva quidem sit, sed lata contra absentem contumaciter, qui ad sententiam audiendam citatus noluit comparere; tunc enim non videtur Jus facere inter alios Judices in causis similibus *l. fin. in princ. C. de Legib.* ubi partium presentia requiritur ad hunc effectum, Limitat Felin. in *c. 19. tit. n. 5.* si causa in presentia partis sufficienter cognita, & sententia tantum lata fuerit in ejusdem absentia; nam tali casu sententia in ipsum fertur non ob contumaciam, sed ob malam causam, cons. etiam in absentia partis lata jus debet facere. 3. Si Princeps per dispensationem, vel ex plenitudine potestatis statuerit aliquid, vel decreverit per sententiam contra, vel praeter Jus commune; illud enim ad alios similes casus extendi non debet: & ratio est, quia quod à Lege communi exorbitat, non est producendum ad consequentias *l. quod verò ff. de LL. & quae Princeps alicui ob merita causae indulsit, vel siquam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur, ut habetur l. quod Principi 1. ff. de Constit. Princip.*

88 *Queritur 3.* quosnam effectus alios producat sententia ex parte causae, & accidentium causae? *n. 1.* per sententiam Definitivam finitur lis, seu controversia *c. jurgantium 2. h. tit.* intellige saltem quoad instantiam Judicij. Zoesl. *hic n. 11.* Pirh. *n. 25.* Ratio est,

quia post latam sententiam definitivam, si valida sit, Judex officio suo functus est, & desinit esse Judex quoad eam causam *l. Judex 55. ff. de re judic.* Vide *n. 78. supra.* *Addidi Definitivam*; nam per Interlocutoriam causam plerumque non dirimitur, vel deciditur *l. post sententiam 9. C. de sent. & interloc. omn. Judic.* nisi vim definitivam habeat.

2. Ex sententia lata pro actore, competit ei *Actio in factum* ad praestandum id, in quo reus condemnatus est *l. auctori 8. C. de reb. credit.* quae est actio personalis, perpetua, & rei persecutoria, & datur tam haeredibus auctoris, quam in haeredes rei condemnati *l. miles 6. §. fin. ff. de Re judic.* Reo autem absoluto per sententiam datur *Exceptio rei judicatae* contra Actorem, ejusque haerem, vel alium ejus nomine agentem *l. rei judicatae 4. ff. de except. rei judic.* Debent enim arma actoris & rei esse paria. Igitur sicut in reum condemnatum, si non satisfaciatur sententiae, petitur actionem habet, ita ex diverso, si Actor finitam litem restaurare voluerit de eadem re adversus eandem personam in eadem causa, tunc reo competit *Exceptio rei judicatae.*

3. Sententia definitiva quandoque irrogat infamiam reo condemnato: quod fit 1. in omnibus Judicijs, & Delictis publicis, ut si quis condemnatur de Adulterio, Veneficio &c. 2. In nonnullis privatis, quorum quatuor recensentur *§. ex quibusdam 2. Inst. de poen. temer. litig.* videlicet furtum, rapina, injuria, dolus. Proceditque hoc, etsi de injuria agatur solum civiliter, & ipsa injuria irrogata sit parva; quia Jura simpliciter dicunt, quod damnatus actione injuriarum fiat infamis *c. cum te 23. junct. Gloss. ibid. V. infamia h. t.* 3. In quatuor Contractibus, Deposito, Mandato, Tutela, & Societate, si Depositarium dolo rem destruxit, si tutor dolose versatus est in bonis sui pupilli &c. *l. Praetoris 1. ff. de his, qui notant. infam.* idque ideo in dictis contractibus singulariter constitutum est, quia talis fallit alterum sub specie amicitiae, & duas res amicissimas fidem pariter, & amicitiam laedit. Evitatur infamia haec, si conventus actione famosa procuratorem constituat, qui eum defendat in Judicio; nam etsi postea condemnetur, tamen nec ipse, nec Procurator notatur infamia: & idem est de tutore, Curatore, Haerede *l. furti 6. §. si quis alieno 2. ff. eod.* *Excipitur*, si causa sit criminalis; nam in Judicio Criminali ordinariè non admittitur Procurator, vel si admittitur, sententia condemnatoria concipitur contra eum, qui Procuratorem misit *l. fin. C. de injur.* Gloss. in *l. furti cit. V. procurator*, Laym. in *c. 23. h. tit. n. 4.*

4. Si Rescriptum à Papa impetratum est contra sententiam prius ab eo latam, in quo illius non fit mentio, ipsum, & collatio beneficij per illud facta invalida est, prout sumitur ex *c. cum olim 12. h. tit.* & notat *ibid.*

Abb.

Abb. n. 13. Vivian. in Ration. Gonzal. n. 7. Barbof. n. 1. § seqq. Laym. n. 3. Pirh. n. 91. § seqq. Sann. c. 4. n. 3. Ratio est, quia Papa concedens gratiam posteriorem, nunquam præsumitur velle præjudicare gratiæ prius concessæ, eamque revocare; sed potius præsumitur circumventus ab impetrante, & quod ob multitudinem negotiorum non poterit recordari sententiæ à se prius latæ. Estque hæc Præsumptio Juris, & de Jure, ita, ut probatio in contrarium non admittatur; ut notant Innoc. in c. cit. V. circumventus. Host. V. eod. Pirh. n. 93. Et locum habet, etiam si Rescriptum gratiæ datum sit motu proprio; quia Motus proprius non confirmat gratiam contra præsumptam intentionem concedentis, ut tradit Abb. l. cit. n. 15. Laym. n. 3. præsertim si posterior concessio tendat in præjudicium alterius. Idem dicendum notat Barbof. l. cit. n. 2. de revocatione Sententiæ Interlocutoriæ, factæ ab alio inferiore Judice; nam et si Judex, ut n.

36. dictum est, Interlocutoriæ suam revocare possit, in dubio tamen, si proferat secundam sententiam contrariam primæ, & hujus mentionem non faciat, non censetur primam revocare, sed magis oblivio præsumitur, quam revocatio.

5. Sententia Definitiva ritè, ac justè lata à Superiore confirmanda est, si id petatur. Host. in Summ. hic n. 7. Vivian. in c. ea que 4. eod. in Ration. Barbof. ibid. n. 1. Pirh. hic n. 87. & sumitur ex c. cit. Excipitur, si iniqua sententia esset; tunc enim Judex appellationis non confirmare, sed retractare eandem debet. Oportet tamen injustitiam Sententiæ esse certam; nam si dubia sit, neque in Judicio posteriore Appellationis afferantur probationes, quæ dubium tollant, præsumptio est pro priorè sententiâ; quia semper pro hac standum est, donec de ejus injustitia constet. Gloss. fin. in c. causam 14. in fin. Pirh. hic n. 89. § seq.

§. V.

De Executione Sententiæ.

SUMMARIUM.

- 93. Quid sit Executio, & que ejus necessitas?
- 94. A quo fieri debeat?
- 95. An etiam à Delegato, & Arbitris?
- 96. 97. Quis exequi sententiam debeat, quando est appellatum?
- 98. Quando executioni mandanda sententia in actionibus criminalibus, & realibus?
- 99. Quando in Actionibus, & debitis personarum?
- 100. 101. In quem, & in cujus bona fieri executio debeat?

- 102. 103. Quo modo, & ordine?
- 104. An cui commissæ est executio, possit admittere Exceptiones adversus executionem sententiæ?
- 105. 106. Utrum Executor merus teneatur exequi sententiam, quam scit esse injustam?
- 107. An tertius interveniens pro suo interesse possit impedire executionem sententiæ in alios latæ?
- 108. 109. An is, contra quem latæ sunt tres sententiæ conformes, admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum?

Postquam Sententia transit in rem judicatam, fieri debet ejusdem Executionis: quæ ultima illius, & usque adeo necessaria perfectio est, ut sicut Leges, executione destitutæ, nihil in Rep. utilitatis, ita & Sententia lata vires ullas non habet, si executione sit destituta.

Quæritur 1. quid sit Executio, & in quibus Sententijs sit necessaria? *v. Executio describi potest, quod sit Actus Judicialis, quo verè, & naturaliter victori præstatur, quod per Sententiam obtentum est.* R. P. Schmier Proceff. c. 16. n. 156. Dixi 1. Actus Judicialis; quia ad strepitum Judicialis Procelsus pertinet, cujus est complementum. Dixi 2. quo verè, & naturaliter præstatur victori; quia per hoc Executio in actum redigitur, quod citra fictionem Juris res adjudicata in se, & natura sua, non in æquivalenti tradatur. Dixi 3. quod per sententiam obtentum est: quo innuitur discrimen inter Sententiam, & Executionem; per illam enim res victori verbis,

& ore tantum addicitur; at in Executione ipso facto præstatur.

Quoad necessitatem illius distinguendum est inter Sententiam condemnatoriam, & absolutoriam; nam in priorè opus executione est, non in posteriore, quoad rem principaliter petitam, & in Judicium deductam: & ratio est; quia reus absolutus id, super quo contendebat in Judicio, jam habet, & adversus actoris impetitionem impostèrum Exceptione rei judicatæ satis defenditur, ut proinde Judicis factio non sit opus. Excipitur, quando reus non tantum in Judicio absolutus, sed simul actor in expensis condemnatus est; quoad has enim etiam opus executione habet. Vide Gaill. l. 1. obs. 113. n. 13.

Quæritur 2. à quo fieri executio debeat? *v. non potest fieri ab ipso victore, sed debet fieri à Judice, qui Sententiam tulit, si quidem Ordinarius sit.*

Dixi 1. quod non possit fieri à victore per l. miles 6. §. qui judicati 2. ff. de re judic.

Mmm 2

ubi

ubi is, qui sententiæ executionem propria auctoritate attentat, *actione furti*, & *vi bonorum raptorum tenetur*. Ratio prohibitionis iustissima fuit, quia periculum est, ne si pars victrix rem adjudicatam propria auctoritate sibi vindicaret, pars victa ei resistat, sicque ad manus, rixas, & digladiationes veniatur.

Dixi 2. quòd debeat fieri à Judice, qui sententiam tulit; quibus enim causæ cognitio à Lege, sive Jure commissæ est, ut Judicibus ordinarijs, qui à Lege sunt constituti, his executionem commissam esse censeferi debet, cum Jurisdictio sine aliqua coercitione nulla sit *l. fin. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd. Neque obstat*, quòd post pronuntiationem Sententiæ cesserit officium Judicis; nam solum mercenarium ejus officium cessat, quòd actioni deservit, mobile autem permanet, neque eo Judex unquam defungi potest, ut notat Myning. *Inst. de Offic. Jud. ad Rubr. n. 6.*

95 Dixi 3. siquidem sit Ordinarius; nam in Delegatis aliqui distinguunt inter Delegatum à Papa, Principe, vel alio Magistratu Supremo, & inter Delegatum à Magistratu, & Judice inferiore. Priori affirmant executionem sententiæ à se latæ competere; de posterioribus negant, secluso speciali mandato. Ego *Libr. 1. Tit. 29. n. 37.* sensi cum affirmantibus, quorum Sententiam non leviter confirmat textus *c. præterea 5. de Offic. deleg.* ubi indefinitè pronuntiat, eum, cui causa committitur, super omnibus, que ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipere potestatem.

Aliud est de Arbitris Compromissarijs, qui à partibus eliguntur, & de Arbitris Juris, qui à Judice Ordinario cum partium consensu constituuntur; nam hi solum dati censentur ad pronuntiandum: adeoque pronuntiatione facta, extinguitur illorum officium; & hinc executio eo casu fieri debet ab Ordinario Judice, ut dictum est *Libr. 1. Tit. 43. n. 42.* & colligitur ex *l. à Divo Pio 15. princ. ff. de re judic.* ubi Judicium à se datorum, vel arbitrorum sententiam exequi jubentur Magistratus Ordinarij, qui eos dederunt.

96 Quæritur 3. quis exequi Sententiam debeat, quando est appellatum? R. distinguendo: vel enim Sententia in prima instantia lata reformatur, quòd malè judicatum, bene appellatum sit, vel contra eadem Sententia per Judicem Appellationis confirmatur.

Si primum, vix est, qui inficias eat, eo casu executionem Sententiæ in secunda instantia latæ, quæ prima reformatur, pertinere ad Judicem Appellationis. Durand. *Specul. tit. de execut. sent. §. 2. n. 10.* Berlich *Pract. concl. 79. n. 7.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 5. n. 534.* Wiest. *hic n. 123.*

Si secundum, communis, & probata

Sententia distinguit inter casum, quo sententia primæ instantiæ solum confirmatur tacite & ipso facto, pronuntiando sc. fatalia esse lapsa, aut appellationem desertam; & inter casum, quo Judex Appellationis, meritis causæ excullis, malè appellatum, & à Judice, qui Sententiam tulit, bene judicatum, expresse pronuntiat.

97 Si prius, executionem Judici à quo competere, haud gravatè concedunt DD. hoc ipso enim, quòd Judex ad quem pronuntiet, appellationem desertam, aut fatalia præterlapta esse, per consequens fatetur, Jurisdictionem, à qua potestas exequendi dependet, non ad se devolutam, sed penes Judicem à quo remansisse, non secus, acsi appellatum non esset *l. fin. §. illud 4. C. de tempor. appell.*

Si posterius, Judex ad quem sententiam suam confirmatoriam exequi ipse potest *l. præcipimus 32. §. illud 2. C. de appellat. & Auth. si quis C. de Episc. audient. Marant. de Ordin. Judic. p. 6. act. 8. n. 7.* Myning. *cent. 5. obs. 94. n. 2.* Farin. *prax. q. 34. n. 115.* Hiltrop. *p. 4. tit. 18. de execut. sent. n. 46.* Berlich. *l. cit. n. 8.* Brunnem. *in l. præcipimus cit. n. 4.* Haun. *tr. 5. cit. n. 537.* P. Wiest. *hic n. 124.* P. Schmier *Process. c. 16. n. 165.* Ratio est, quia per Appellationem, ejus susceptionem, & decisionem Jurisdictio Judicis à quo suspenditur, & ad Judicem ad quem devolvitur, ut proinde exequendi facultas non illi, sed huic competit.

98 Quæritur 4. quando Executioni mandanda sit Sententia lata? R. distinctionem faciendam inter causas, & actiones criminales, & civiles, & inter has, an personales sint, an verò reales; nam 1. in causis, & actionibus criminalibus, si reus sit condemnatus ad poenam, saltem corporalem, executio statim fieri potest, neque necesse est, ut lapsus decendij, quòd Jure communi ad appellandum concessum est, expectetur *l. cum reis 18. C. de pœnis*, & docet Bartol. *in l. qui ultimo 29. n. 7. ff. eod.* Laym. *in c. quarenti 26. de offic. deleg. n. 2.* Gonzal. *in c. 15. h. tit. n. 12. in fin.* Wagn. *in c. 2. eod. not. 2.* Wiest. *hic n. 127.*

2. In actionibus realibus executioni mandari sententia debet, quamprimum illa transierit in rem judicatam, sc. post decendium §. *etsi in rem 2. Inst. de offic. Judic. & l. qui restituere 68. ff. de R. V.* Ratio est, quia dum titulus, & bona fides possessoris est resoluta, jus nullum suppetit, quo rem ulterius retinere, vel possidere, aut fructus ex ea colligere valeat. Neque sufficit dare pignus, etiam quòd sit multo majoris valoris, quàm sit res, vel possessio adjudicata, sed condemnatus debet compelli ad rem ipsam petitori reddendam *c. cum aliquibus 6. h. t.* & notat *ibid.* Barbof. cum alijs: idque meritò; quia dans pignora non intelligitur solvere; nec invito alicui aliud, quantumcunque in se utilis præ-

præstari pro alio potest. *Excipitur*, si possessor statim restituere nequeat; tunc enim assignabitur ipsi terminus, intra quem restituere debeat, ita tamen, ut interim sufficienter caveat per fidejussores, vel pignora de restituenda re, vel ejus æstimatione §. *si ad exhibendam* 3. *Inst. de Offic. Judic. Gloss. in c. querenti* 26. *de Offic. deleg. V. quadrimestre*, Laym. *ibid. n. 2.* Perez. *C. de Usur. rei judic. Pirh. n. 101. Wiest. n. 125.*

99 3. In actionibus, & debitis personabilibus tempus à Jure definitum est quadrimestre, quod condemnato ad solvendum conceditur *c. quod ad consultationem* 15. *h. tit. c. querenti* 26. *de offic. deleg. l. eos qui 2. & l. sanctimus* 3. *princ. C. de usur. rei judic.* Laym. *in c. 6. h. t. n. 2. & in c. 15. eod. n. 4.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 25. n. 285. Sannig c. 4. hic n. 7. Wiest. n. 126.* Ratio est, quia non semper ad manum est pecunia, sicut res in Judio petita: & ideo non tam citò pecunia, quam res petita præstari potest.

Numeratur hoc tempus à die lata sententiæ, vel si ab ea appellatum sit, à die confirmationis prioris sententiæ *l. eos qui cit.* Potest tamen Jdex hoc tempus abbreviare, vel extendere *c. quod ad consultationem cit.* junct. *Gloss. V. arbitrari.* sed abbreviare non debet sine justa causa; quia *indultum à Jure beneficium non est alicui auferendum*, ut dicitur *Reg. 17. in 6.*

Addi, *Quod condemnato ad solvendum conceditur*; nam si victus in actione personali non ad solutionem debiti, seu quantitatis, sed ad præstationem speciei est condemnatus, e. g. ut rem emptam, donatam &c. tradat, intervallum quatuor mensium non conceditur, ut cum Brunnem. *Process. c. 29. n. 7.* advertit R. P. Schmier *Process. c. 16. n. 186.* Imò etiam quando condemnatus est ad solutionem debiti, terminus condemnato nullus concedendus est pro solutione in triplici casu. 1. Si conventus sit ex maleficio. 2. Si pecuniam in continenti paratam condemnatus habeat. 3. Si periculum in mora sit *l. debitoribus* 31. *ff. de re judic.*

100 *Quaritur* 5. in quem, & in cujus bona executio fieri debeat? 2. decernitur in personam, aut res illius, qui per Sententiam victus est, si non alieno, sed proprio nomine litigavit *l. si se 4. ff. de re judic.*

Hinc executionem in proprijs bonis non formidant. 1. *Procurator*, aut *defensor*, nisi vel liti se obtulerit, vel procurator in rem suam extiterit. *l. si se cit.* Brunnem. *Process. c. 29. n. 26.* 2. *Tutor*, & *Curator*, utpote qui non spontanea voluntate, sed officij necessitate litem in commodum pupilli, vel minoris subeunt *l. si se cit. §. tutor 1. & ibi Brunnem. n. 2.* 3. *Syndicus*; cum enim iste pro Univeritate ex officio litiget, executio contra Universtatem decernitur *l. si se cit. §. actor 2. & ibi Brunnem. n. 3.*

101 *Contra* actione judicati conveniri po-

test. 1. *heres*; quia hic universaliter in Jura activa, & passiva defuncti succedit. Ummius *ad Process. D. 23. th. 1. n. 8.* & patet ex *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* 2. *Fidejussor*, si satisdedit de judicato solvendo. Brunnem. *in l. fin. C. de Usur. rei judic. n. 8.* Ummius *l. cit. n. 9.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 39. n. 11.* P. Schmier *c. 16. cit. n. 175.* 3. *Emptor rei litigiosa*; nam condemnato principali, executio in emptorem, in quem pendente lite res litigiosa alienata est, etiam processu novo non instituto, fieri potest, ut alijs *citt.* notat Gaill. *l. 1. obs. 118. n. 2.* & rationem dat, quia alienatio rei litigiosa est ipso Jure prohibita, & iniquum foret tali casu actorem diversis fatigari Judicij. Proceditque hoc, ut idem Gaill. *l. cit.* alijs allegatis notat, etiam contra eum, qui ignoranter rem litigiosam accepit; nam est ignorantia excuset à culpa, vitium tamen litigiosi non tollit.

Quaritur 6. in quibus rebus fieri Executio debeat? 2. fieri debet in ea re, ad quam tradendam, vel restituendam condemnatus est *c. cum aliquibus* 6. *h. tit.* quia facienda est secundum Judicis condemnationem *l. si se 4. §. ait pretor 3. ff. de Re judic.* Neque enim æquitati, vel Juri convenit, ut aliud pro alio creditori invito solvatur *l. mutuum 2. §. mutui 1. ff. de reb. credit.* Unde si certa species, e. g. fundus, equus, annulus &c. sit petita, & adjudicata, neque reus, ut aliud solvat, neque actor, ut aliud accipiat, compelli potest.

Excipitur, si res in condemnationem deducta non amplius extet, vel tradi non possit; tum enim reddere condemnatus victori debet æstimationem illius. Quod si verò nec istam reus actori reddere potest ob defectum pecuniæ, aut vult ob contumaciam, Executio fiet in cætera ejus bona, ita tamen, ut quantum fieri potest, ad eam procedatur cum minori ejusdem damno.

Et hinc 1. res ejus mobiles, sequemores moventes oppignorandæ, vel distrahendæ, aut si emptor non inveniatur, creditori pro quantitate debiti adjudicandæ *l. à Divo Pio* 15. *§. in venditione 2. ff. de re judic.* quòd mobilium, sequemores moventium plerumque facilius, minusque damnosa sit distractio, quàm immobilium. *Excipiuntur* vestes, lectisternia, instrumenta agriculturæ, vel artificij, libri studiosorum &c. hæc enim non auferenda æquitas suadet, quamdiu ex rebus alijs victori consuli potest Rosbach. *prax. Civil. tit. 39. n. 11.* Struv. *Exercit. 44. th. 18.* Engl *hic n. 28.* Schmier *Process. c. 16. n. 180.*

2. Si res mobiles non sufficient, deveniendum est ad immobilia §. *in venditione cit.* & primò quidem ad minus pretiosa, tum verò, si istorum pretium excedat quantitas debiti, ad magis pretiosa, Wiest. *hic n. 130.* Ubi duo sunt advertenda. Primum est, ad res pretiosiores non statim deveniendum esse,

esse, sed considerandam debiti quantitatem; iniquum etenim foret pro modico debito hujusmodi res pretiosas debitoris distrahi cum gravi damno debitoris. Haun. tom. 5. tr. 5. num. 583. *Alium* ex plurium sententia executionem fieri non posse in Bonis feudilibus, Emphyteuticarijs, Fideicommissarijs, & similibus; quia sicut alienari, ita victori solutionis loco cedi, vel addici non possunt. Umius th. 2. cit. n. 15.

3. Sires etiam immobiles vel nullæ, vel ad debiti omnimodam extinctionem sufficientes non sunt, pervenitur ad Jura, chirographa, & Instrumenta obligationum; vel denuntiat debitori debitoris, ne huic solvat arg. l. nomen 4. C. que res pign. oblig. poss.

4. Denique si reus nihil penitus in bonis habeat, aut non tantum, quantum exigeret quantitas debiti, procedet tritum illud: *Qui non habet in ere, luat in cute*, ut sc. addicendo operas suas creditori earundem impendio obligationem expungat.

¶ 404 Quaritur 7. an, cui commissa est executio, possit admittere Exceptiones oppositas contra executionem sententiæ, & de ijs cognoscere? R. distinguendum inter Executorem merum, & Mixtum. *Merus* est, cui nulla cognitio, sed sola executio causa jam plenè cognita, & decisa committitur. *Mixtus* est, cui non mera executio, sed etiam cognitio de facienda executione committitur.

Posterior admittere potest exceptiones, quæ solum tendunt ad impediendam, aut retardandam executionem, & de his pronuntiare; at de executionibus, quæ merita causa concernunt, vel directè impugnant sententiæ, etsi summarie executor possit cognoscere, ut si frivolas esse cognoverit, illas rejiciat, si tamen ratione nixas repererit, plenam de illis cognitionem remittere debet ad Superiorem, & interim executione sententiæ superfedere, ut colligitur ex l. si Prætor 75. ff. de Judic. Ratio est, quia aliàs Judex inferior posset rescindere sententiæ Superioris, quod est absurdum, Bartol. in l. cit. n. 9. Gaill. l. 1. obs. 113. n. 8. Laym. in c. 5. h. tit. n. 1. *Excipitur*, si sententia Arbitri, aut Delegati sui sit executioni danda ab ipso Judice Ordinario; nam hoc casu, & quotiescunque aliàs ad ipsum recurritur pro executione, tanquam ad eum, qui majorem, aut superiorem Jurisdictionem habet, cognoscere potest de exceptionibus, etiam, ut negotium definiat, & sententiæ, si nullam illam repererit, rescindat per modum restitutionis in integrum, ut alijs cit. advertit Laym. l. cit. n. 3.

¶ 405 *Prioris generis Executor*, seu *Merus* nullas Exceptiones potest admittere, nec de illis cognoscere l. si ut proponis 6. & l. executorem 8. C. de execut. rei judic. Gloss. fin. in c. 5. h. tit. Felin. ibid. n. 4. Barb. n. 1. & seqq. Gaill. l. 1. obs. 113. n. 7. Pirh. hic

n. 108. Ratio est, quia iste videtur se habere, ut merus minister, & nuntius, cui sola facti executio demandata est. Idque procedit, tamen executor sententiæ à Judice latam sciat esse injustam; nam posteaquam illa in rem judicatam abijt, exequi eam debet, cum jus inter partes ortum sit, ut constat ex c. pastoralis 28. §. quia verò de Offic. deleg. & notant Abb. in c. 5. cit. n. 4. in fin. Laym. n. 4. cit. cum reliquis supra.

Plures tamen faciendæ sunt Exceptiones, in quibus Executor merus exequi non tenetur sententiæ, quam ipse scit injustam esse. Et talis est 1. si lata sit in causa criminali, in qua agitur de occisione, vel mutilatione innocentis; quia occidere innocentem est intrinsecè malum, adeoque nec executori permittitur. Abb. in c. 5. cit. n. 5. Laym. n. 5. ibid. Pirh. hic n. 109. 2. si lata sit in causa Civili quidem, sed nulliter, & hoc sit certum; quia tunc non transit in rem judicatam, & conf. executioni dari non potest l. si se 4. §. condemnatum 6. ff. de rejudic. Abb. n. 5. cit. Laym. n. 6. Barbof. n. 7. Pirh. num. 109. 3. si sit injusta quidem, sed tamen valida: ubi tamen non omnino conveniunt DD.

Nam Gloss. in c. pastoralis cit. §. quia 106 verò V. etsi sciat, Abb. ibid. n. 5. Laym. prope finem universaliter docent, eo casu Executorem merum, si onus impositum declinare non possit, nec etiam tanquam gravatus ad Superiorem facile appellare, exequi sententiæ talem posse. *Rationem* dant, quia veluti Jure debitum est, ut sententiæ, quæ in rem judicatam transit, executioni detur; & condemnatus aliud habeat remedium, agendo videlicet contra Judicem ad resarciendum damnum illatum.

Ego cum Pirh. num. 109. cit. utor distinctione inter sententiæ, quæ materialiter solum, & inter eam, quæ formaliter injusta est. *Si materialiter solum injusta sit*, eo quod Judex eam ferendo secundum allegata, & probata processerit, tunc Executor, saltem in causa Civili, sententiæ ejusmodi, nisi facile errore demonstrare possit, rectè, ac licitè exequitur, imò debet exequi, si Superior præcipiat. Ratio est, quia tam Judex, quam executor, tanquam personæ publicæ operari debent secundum scientiam publicam, cum ergo scientia, quam habet inferior, sit merè privata, non excusat, quo minus obedire debeat in publico ministerio Superiori præcipienti.

At si sententiæ lata sit formaliter injusta, quia Judex non processit secundum allegata, & probata, sed ex imperitia, vel dolo ita judicavit, tunc Executor, si hoc eidem certum sit, nec debet, nec potest talem sententiæ exequi; quia tunc cessat præsumptio pro Justitiæ sententiæ; neque tali casu executor parens sententiæ excusari posset à cooperatione injusta.

Qua-

107 **Q**uæritur 3. an tertius interveniens pro suo interesse possit impedire Executionem sententiæ inter alios lata? *¶* distinguendo, an tertius ille intra tempus legitimum appellavit à sententiâ, vel non. *¶* Si primum, executio Sententiæ impeditur, donec etiam hujus causa, qui ob interesse suum appellavit, cognita sit, & decisa c. *cum super 17. h. tit.* Laym. *ibid.* n. 1. § 4. Gonzal. n. 6. § seqq. Barbof. n. 5. Pirh. *hic* n. 112. Ratio datur c. *cit.* quia res inter alios acta regulariter alijs nocere non debet.

Si secundum, & tertius ille intra 10. dies non appellavit, vel postquam appellavit, rationabilem causam appellandi nequivit ostendere, attendendum est, an sciverit, vel ignoraverit causam agi, & sententiam latam esse.

Si ignoravit, sententia executioni danda non est, nec præjudicat tertio; quia ob ignorantiam, etiamsi non appellavit à sententiâ, quam ignoravit latam esse, potest impedire ejus executionem.

Si verò scivit, executio sententiæ fieri debet, ita tamen, ut integrum ipsi sit causam suam deducere in Judicium, si velit, ut colligitur ex c. *cum super cit.* & notat Gloss. *ibid.* *V. non noceat.* Joan. Andr. n. 11. Imol. n. 2. Laym. n. 5. Barbof. n. 8. Pirh. *hic* n. 112. Ratio est, quia sibi imputare debet, quod sciens permisit causam agi, sententiam ferri, & in rem judicatam transire.

108 **Q**uæritur 9. an is, contra quem in aliqua causa tres sententiæ conformes sunt latae, admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicujus ex illis, antequam sententiæ hujusmodi plenè fuerint executioni mandata? *¶* negativè; sed prius executio fieri debet, postquam integrum erit

condemnato agere de nullitate sententiarum. Constat ex Clem. 1. h. tit. & docet *ibid.* Vivian. in *ration.* Barb. n. 1. Wagn. in *Summ.* Pirh. *hic* n. 114. Ratio est, ut, quemadmodum Clem. *cit.* princ. dicitur, occurratur calumnijs litigantium; cum enim illi, contra quos tres sententiæ conformes sunt latae, non possint tertio appellare, saepe dicerent, sententiæ latae nullas esse, ut lites protraherent in infinitum, & impedirent earum executionem: sicque per viam nullitatis obtinerent, quod negatur per viam appellationis.

Estque hoc verum etiam 1. in causa 109 criminali; nam etiam in hac executio fieri debet, antequam agatur de nullitate sententiarum, si tamen lata sit in causa criminali, in qua executio retractari possit, ut si reus condemnatus sit ad poenam pecuniariam; aliàs prius agi de nullitate debet, quam fiat executio, utpote cum post executionem frustra ageretur ad nullitatem. Pirh. n. 115. *hic.* *Extenditur 2.* etiamsi tres illæ sententiæ fuissent Interlocutoria tantum, modò latae sint super iisdem articulis. Wagn. in Clem. 1. *cit.* in *exeg.* Pirh. *hic* n. 115. § 116. quia in Clem. *cit.* inter Definitivam, & Interlocutoriam non distinguitur. *Extenditur 3.* etiam ad causas pendentes per appellationem; nam etiam appellatione pendente, fit executio, quamvis ista, si à Judice appellationis pronuntietur bene esse appellatum, executio sententiæ revocetur. Pirh. n. 116. *cit.*

Addenda tamen his ampliationibus est triplex limitatio. 1. si tertius opponat pro interesse suo de nullitate sententiæ, & executionem trium sententiarum conformium velit impedire. 2. si victor est passus, ut per victum probetur nullitas. 3. si nullitas sententiæ sit notoria.

S. VI.

De Pena Judicis malè judicantis, & Partium temere litigantium.

S U M M A R I U M.

- 110. 111. Pena Judicis malè judicantis Jure Civili.
- 112. Jure Canonico.
- 113. Triplex poena temere litigantis.
- 114. In quas expensas condemnari debeat temerarius litigator?
- 115. Quis hoc nomine intelligatur?
- 116. Ad quos porrigatur hæc poena?
- 117. An etiam ad eum, qui victus quidem est, sed habuit justam causam litigandi?
- 118. Quæ tales cause censentur esse?
- 119. Quando etiam justam litigandi causam habens in expensas sit condemmandus?

- 120. An ista in dubio presumatur?
- 121. 122. 123. Quid de expensis in secunda instantia?
- 124. 125. Quid de Advocato qui propriam suam causam egit in Judicio?
- 126. 127. An in expensis condemnare victum possit, vel debeat Judex, etiam non imploratus?
- 128. Utrum expensæ peti possint etiam finita lite?
- 129. An eo nomine etiam veniant rescicienda damna, & interesse?
- 130. An Judex expensarum taxationem revocare possit?

110 **Q**uæritur 1. quæ sit poena Judicis malè judicantis? *¶* distinguendum hic esse, an malè judicantis dolo, & malitiâ suâ, an ve-

ro per imprudentiam, aut imperitiâ, putans se rectè judicare. *¶* Si primum, multum interest, an malè ju-

judicavit ad id inductus gratiâ, timore, odio, an verò malè judicavit ad id faciendum corruptus pecuniâ. Si priori modo id fecit, teneatur delicto in solidum ad litem æstimationem, i. e. quantum interest partis injustè contra ipsam judicatum fuisse *l. filiusfam. 15. junctâ Gloss. fin. ff. de Judic. l. fin. & ibid. Gloss. V. æstimationis C. de pœn. Judic. qui mal. judic. Barbof. in l. filiusfam. cit. à n. 47. Laym. in c. fin. b. tit. n. 4. Canif. in summ. ibid. § 5. Wiest. hic n. 66. & alij apud istos. Si posteriori modo, & pecuniâ corruptus malè judicavit, attendendum, an istud fecerit in causa pecuniariâ, an verò in criminali; nam si in pecuniariâ, ultra omne litem damnus restituendum parti læsæ ejus, quod datum est, triplum, & duplum ejus, quod promissum est, reddet, & dignitatem amittit. Si verò in causa criminali, confiscatis omnibus bonis, in exilium mittendus est *Auth. novo Jure C. de pœn. judic. qui mal. judic. & Novell. 124. cap. 2. Menoch. de arbitr. cas. 342. à n. 15. Brunnem. in Auth. cit. n. 5. & duob. seqq.**

111 Si secundum contingat, & Judex malè judicavit per imprudentiam, aut imperitiam, obligatur ex quasi delicto, & ad litem æstimationem, seu damnus, & interesse partis condemnatur, non quidem in solidum & absolute, sed quantum, consideratâ culpâ, æquum visum fuerit Religioni ejus, qui ea de causa pronuntiabit *princ. Inst. de obligat. que ex quas. delict. l. si quis 5. §. si Judex 4. ff. de O. & A. & l. fin. ff. de var. & extraord. cognit. Menoch. de arbitr. cas. 341. n. 2. & 3. Laym. in c. fin. cit. n. 6. Canif. §. 5. cit. Pirh. hic num. 117. Wiest. n. 65. & passim DD. Excipitur, nisi imprudentia, & imperitia sit ex culpa lata; cum enim hæc æquiparetur dolo, & dolus præsumptus nuncupetur; ideo per eam malè judicans in solidum obligabitur. Decius in l. 1. §. 1. V. hæc a. tem ff. quod quisque Jur. n. 3. Clar. §. fin. q. 83. n. 2. Menoch. de arbitr. cas. 339. num. 5. Gaill. l. 1. obs. 153. num. 4. Wiest. hic n. 65. cit.*

Porro ab hac pœna Judex, qui dolo, vel imperitia malè judicavit, non liberatur, sive ab ejusmodi sententia injusta sit appellatum statuto tempore, sive non; imò etiam si appellationi renuntiatum sit, cum sententia iniqua quoad Judicem nunquam transeat in rem judicatam, ut pluribus *citt.* advertit Gaill. l. 1. obs. 153. n. 2.

112 Quæritur 2. quæ sit pœna Judicis malè judicantis de Jure Canonico? *xy.* Jure Canonico, si Judex Ecclesiasticus, Ordinarius, vel Delegatus, contra propriam conscientiam, & justitiam, in gravamen alterius partis, favore, vel per fordes aliquid egerit, ad æstimationem litem parti, quam læserit, condemnatur (in quo convenit cum Jure Civili) & insuper per annum ab officij executione suspenditur; si verò durante hac suspensione se Officijs Divinis ingesserit, Irregularitatem contrahit, à qua non nisi per

Summum Pont. liberari potest. Ita statuitur *c. cum aterni 1. b. t. in 6. & notant ibid. Vivian. in Ration. Laym. in Paraphr. Wagn. in Summ. ibid. Barbof. num. 1. & seqq. Canif. Summ. hic §. 6. Pirh. n. 118. Wiest. num. 67.*

Ut pœna hæc incuratur, vi constitutionis *citt.* plura requiruntur. Et 1. quidem, ut contra justitiam, seu injustè judicet, idque non solum materialiter, sed formaliter, seu contra conscientiam suam; nam si ex inconsideratione, vel ignorantia hoc faceret judicans se justè judicare, non incurrit hanc suspensionem. *Franc. in c. 1. cit. n. 5. Barb. n. 16. Wiest. n. 67.* 2. ut ita judicando partem litigantem gravet in Judicio; nam si gravaret scribam duntaxat, vel nuntium juratum, aut aliam personam in Judicio interventientem sine gravamine partis, iterum non esset locus dictæ suspensioni secundum Joan. Andr. & alios. 3. ut ad ita judicandum motus sit favore alterius partis, vel ejus timore, aut odio, vel per fordes, h. e. largitione pecuniæ; nam hoc *c. 1. cit.* expresse requiritur. 4. ut gravet faciendo, seu committendo; secus, si omittendo, vel negligendo: tunc enim rursus pœnam istam non incurret Judex; quia Constitutio *citt.* pœnalis est, conf. extendi non debet. 5. ut sit Judex Ordinarius, vel Delegatus inferior Episcopo. Unde

Ex defectu hujus ultimi requisiti hanc pœnam non incurunt 1. Episcopi; quia Jure cautum est *c. quia periculosam 4. de sent. Excomm. in 6.* quod Episcopi non incurant pœnam Suspensionis, & Interdicti, nisi de illis expressa fiat mentio. 2. Arbitri Compromissarii; quia non sunt Judices Ordinarii, vel Delegati: aliud dicendum de Arbitris Juris, qui in locum Judicium succedunt. 3. Auditor & Merus Executor ob similem rationem. 4. Judices faculares; quia hos pœna *c. cit.* decreta, sc. Suspensionis, ligare non potest. Videtur Gloss. *in c. cit. V. in Judicio, & V. Ecclesiastici, Laym. ibid. l. cit. Bart. n. 14. Wagn. in Exeges. Pirh. n. 119. Wiest. n. 67.*

Quæritur 3. quibus pœnis coercetur *113* temerarius litigator? *xy. princ. Inst. de pœn. tem. litig.* pœna, quæ coercetur, est triplex, Juramentum Calumniæ, multa pecuniaria, & infamia. De Juramento calumniæ jam satis dictum est *Tit. 7.*

Pœna pecuniaria, quæ coerceri potest, & debet, est duplex, specialis, & generalis. Specialis locum habet in certis Judicijs, ubi lis inficiando crescit in duplum, ut in Actione Legis Aquiliæ, actione depositi miserabilis: hæc tamen moribus hodiernis non amplius obtinet. Generalis est condemnatio in expensas, & damna, præeunte taxatione, & moderatione Judicis, & hæc fieri potest in causis tam Civilibus, quam Criminalibus, saltem quando per modum accusationis, aut denuntiationis proceditur.

Infamia non incurritur ex omni Ju-

dicio, sed tantum in Judicijs factis, & turpibus: qualia sunt Actiones ex maleficio omnes, excepta Legis Aquilia; ex contractibus autem venientes quatuor duntaxat, tutelæ, mandati, depositi, & pro Socio §. ex quibusdam 2. Inst. de pœn. tem. litig. Ut verò his actibus quis reddatur infamis, tria conjunctim requiruntur. 1. ut Judex competens, & ordinarius sententiam tulerit. 2. ut condemnatus sit ex proprio facto, & suo nomine. 3. ut Sententia ipsa transferat in rem judicatam. De quo largius Harprecht in §. ex quibusdam cit. n. 1. & seqq. & alij Legistæ, quorum accuratori examini res ista à Canonistis relinquuntur.

114 Queritur 4. in quas expensas temerarius litigator victori sit condemnandus? R. distinguendo inter Expensas Voluntarias, & Necessarias, sive, ut etiam vocantur, Delicatas, Delicatas, & Voluntarias sunt, quæ in litem, causa non exigente, fiunt, uti sunt sumptus in itinere iusto majores, liberales donationes victoriæ obtinendæ sive in ipso principio litis collatæ in Advocatos, salaria annua pro litis progressu iisdem constituta &c. Necessariæ, seu, ut alij appellant, Legitime, & Moderatæ Expensæ sunt, sine quibus juxta Curiarum morem lis commodè expediri non potest: tales sunt, quæ fiunt in iusta, & à Lege, vel consuetudine approbata Advocatorum salaria, in iter, & alimenta testium, in Sportulas Judicum, Apparitorum &c.

Ex his priores ab illo tempore, qui hujusmodi Expensas fecit, ferendæ sunt, cum Adversarius illarum causa non censetur. Gaill. l. 1. obs. 151. n. 11. Berlich p. 1. pract. concl. 78. n. 48. Haun. tom. 5. de 7. §. 7. tr. 5. n. 172. Card. de Luca de Judic. disc. 38. n. 17. P. Wiest. hic n. 133. P. Schmier process. c. 16. n. 31. Posteriores à victo victori refundendas, atque in eas illum huic condemnandum, regulæ instar defumitur ex diversis Juris utriusque textibus, Canonici quidem c. finem litibus 5. de dol. & contum. & c. calumniam 4. de pœnis; Civilis verò §. ecce enim 1. in fin. Inst. de pœn. tem. litig. l. eum quem 79. princ. ff. de Judic. l. properandum 13. §. sive autem 6. c. eod. Ratio est, quia victus temere movendo litem, aut sibi motam temere subeundo immediata, & finalis causa est, propter quam victor expensas in litem fecit, igitur æquum omnino, justumque est, ut eas resarciat arg. c. fin. de injur. & damn. dat.

115 Queritur 5. quis intelligatur per temerarium litigatorem, ut in expensas sit condemnandus? R. per temerarium litigatorem hic intelligi illum, qui imprudenter, & inconsultè, h. e. non adhibita debita diligentia, sine pravio causæ examine, consilioque adversario litem movit, aut sibi motam suscepit. Abb. in c. 5. de dol. n. 21. Menoch. de arbitr. cas. 154. n. 29. Barbof. in

l. eum quem cit. à n. 3. Wiest. hic n. 134. Pro tali haberi, & propterea in expensas condemnari, eodem Barbofa teste n. 10. & seqq. solet, qui oblatum libellum mutavit; qui Petitorio, quod intentarat, suspensio ad Possessorium transit; qui personam, cui reverentia debetur, sine venia, & jussu Pratoris in jus vocavit &c.

Porro ut condemnationem facere in Expensas Judex possit, requiritur 1. ut Victor prius expensas, quas ab Adversario suo repetit, fecerit liquidas, easque probarit; non enim in plus condemnandus est, quam quantum temere litigando victori nocuit. 2. Si Expensæ Judici videantur nimis, moderari petitionem Judex debet, ne sumptuum æstimatione immodica pars victa plus æquo gravetur. Excipitur, ubi Expensis Judicialibus certa taxa est constituta; nam has si necessariò, & verè erogatas victor probarit, victus sine Judicis taxatione ad probatæ quantitatis tertium est condemnandus. Carpzov. Jurispr. forens. p. 1. const. 31. defm. 8. n. 2.

3. Ubi taxatæ expensæ fuerint à Judice, & moderatæ, pars victrix, parte victa citata, juramento confirmare debet, se expensas non minores fecisse, Gaill. l. 1. obs. 151. n. 11. Berlich. p. 1. pract. concl. 78. à n. 66. Haun. tom. 5. tr. 5. n. 175. Wiest. hic n. 139. qui tamen observant, hodie expensarum Curiarum praxi etiam sine juramento victoris condemnari victum in expensas legitime probatas, & Judicis moderatione taxatas.

Queritur 6. ad quos pertineat hæc temere litigantium pœna, ut in expensas condemnari possint? R. pertinet 1. non solum ad eum, qui temere litigavit coram Judice, sed etiam qui coram Arbitro Compromissario; quia arbitria ad normam, & similitudinem Judiciorum redacta sunt l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr.

2. Ad eum, qui renuntiavit liti; nam & hic condemnandus est in expensis, saltem factis ante renuntiationem, quam facere invito adversario nequit. Jafon. in l. properandum 13. §. 6. c. de Judic. n. 2. Bellam. decis. 14. à n. 1. Wiest. hic n. 136.

3. Ad Hæredem temerarij litigatoris; quia ad hunc litis instantia transit cum omnibus coherentibus, ac proinde etiam cum refectione expensarum, nisi ad has defunctus condemnatus esset ob contumaciam; quia cum ista delictum sit, ex quo hæres non tenetur, eo casu ad resciciendas expensas iste non obligaretur l. un. §. fin. ff. si quis jus dicenti non obtemp.

4. Ad temerarium litigatorem in causa criminali, nisi irroganda sit pœna sanguinis, vel alia corporis afflictiva: nam eo casu actor quidem, non tamen reus in expensas condemnari potest; cum enim quovis modo liceat sanguinem suum tueri, ac defendere, temere, ac malitiosè is nunquam litigare præsumere.

sumetur. Bajard. *ad Clar. S. fin. q. 62. n. 10.* Wefenbec. *pr. Inst. de Publ. Jud. n. 11.* Modestini. *Pistor. p. 4. q. 11. à n. 5.* Berlich. *p. 4. concl. 19. n. 38.* Wiest. *hic n. 138.*

117 Quæritur 7. utrum in litis expensis victori condemnandus sit victus, etiam quando iste non temere litigavit, sed causam justam litigandi habuit? *per se loquendo non esse condemnandum arg. l. qui solidum 78. S. etiam 2. §. nec aliud ff. de Legat. 2. Gloss. in c. 5. V. expensas de dol. Abb. ibid. n. 22.* Covar. *pract. c. 27. n. 3.* Menoch. *de arbitr. cas. 177. n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 152. n. 3.* Brunnem. *in l. 13. C. de Judic. n. 49.* P. Wiest. *hic n. 140.* P. Schmier *Process. c. 16. n. 34.*

Ratio est, quia expensarum refectionio imponitur victis in poenam temeritatis *l. eum quem 79. ff. de Judic.* is autem, qui justam causam litigandi habuit, non potest dici temere litigasse, quamvis auctori succubuerit.

118 Porro, quænam sit causa litigandi justa, cum Jure definitum non sit, relinquendum est arbitrio Judicis. Pro tali communiter à DD. habentur sequentes. 1. Si victus intentionem, vel exceptionem suam femiplenè probavit, & sperare potuit se admittendum ad Juramentum suppletorium

2. Si eandem probavit testibus, qui præter spem ejus fuerunt reprobati, vel aliter deposuerunt in Judicio, quàm extra hoc rem se habere iactarunt. 3. Si pro se habuit sententiam plurium Jurisperitorum, Facultatis ejusdem Juridicæ, aut saltem unius celeberrimi Doctores. 4. Si Jura pro, & contra litigatorem militantia ambiguos, & varios intellectus habeant, ita, ut quis frequentiori, & meliori DD. calculo approbatus sit, non facile cognoscatur. 5. Si auctor plus debito sibi petijt. 6. Si victus suscepit litem jussu Superioris, Papæ, vel alterius Principis.

7. Si eandem suscepit ad hoc inductus probabili, & aliter, quàm per Juramentum calumniæ probatâ ignorantia. 8. Si auctor debitorem, de solutione non interpellatum, in Jus vocari petijt, & reus comparens debitum confiteatur, seque ad solutionem paratum offerat; debuisset enim auctor eundem extrajudicialiter pro solutione interpellare, quàm deferret causam in Judicium. 9. Si victus sit persona valde honesta, spectatæ vitæ, & fidei, vel etiam privilegio munita, ne condemnari in expensas possit. Videatur Berlich. *p. 1. concl. 78. à n. 13.* P. Wiest. *hic n. 141.* P. Schmier *Process. c. 16. à n. 5.* aliique ab his *citt.*

119 Addidi *Per se loquendo*; nec enim desunt casus, quibus in expensis litis victori condemnandus est victus etiam, quando justam causam litigandi habuit. Et talis est 1. si ita Statuto, consuetudine, vel Curie alicujus praxi est introductum: & ita ex Stylo Curie, & Rotæ Romanæ observari post alios testis est Card. de Luca *de Judic. disc. 38. n. 7.* 2. Si litis expensæ promissa sint per

contractum, & stipulationem voluntariam, & extra Judicium. Berlich. *n. 16.* Haun. *n. 177.* Wiest. *n. 141. cit. 3.* Si victus succubuit in aliqua interlocutoria. 4. Si in jus legitimè vocatus, contumaciter non comparuit, & propterea expensarum causa fuit in Adversario. 5. Si ab initio quidem justam causam habuit, libellum recepit, & litem contestatus est, sed postea in conclusione causæ producit Instrumentum, per quod declaratur, quòd justâ causâ sit destitutus. Videatur Berlich. *à n. 15.* & alij ab hoc *citt.*

Quæritur 8. an victus in dubio præsumatur habuisse justam litigandi causam? Distingunt aliqui cum Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 181.* inter Auctorem, & Reum: & de Auctore quidem negant præsumi justam litigandi causam, de Reo concedunt. Rationem disparitatis dant, quia ille paratus potuit accedere ad Judicium, cum ultrò provocet; iste autem ad hoc vocatur plerumque inopinatus, & provocatus: ut proinde adversus auctorem præsumptio sit, quòd temere ad litigandum prosilierit, non verò adversus reum.

Sed melius Jason *in l. properandum 13. §. 6. C. de Judic. n. 10.* Abb. *in c. 5. de dol. n. 22.* Covar. *pract. c. 27. n. 3.* Menoch. *l. 2. præsumpt. 87. n. 1.* Petr. Barbof. *in l. eum quem 79. ff. de Judic. n. 31.* August. Barbof. *in c. 5. cit. n. 9.* Wiest. *hic n. 142.* generaliter etiam de reo negant præsumi justam causam, si ulla talis causa non appareat conjectura. Ratio est, quia tali casu ex ipsa adversæ partis victoria præsumitur is, qui victus est, sine sufficienti consilio, & causæ discussione, adeoque temere judicium subsijisse, ut adeo, nisi contrarium probet, etiam adversus ipsum locus sit *l. eum quem 79. ff. de Judic.*

Proceditque hoc, etiam si victus præstiterit Juramentum de calumnia; quia, ut *Tit. 7. de Juram. Calumn. n. 17.* dictum est, hoc Juramentum, etsi præsumptionem calumniæ tollat, non tamen à victo tollit præsumptionem temeritatis.

Quæritur 9. an ad refectionem expensarum victori condemnandus sit, qui à sententia in prima instantia contra se lata appellavit, & succubuit in secunda? Affirmant Gloss. *in c. 5. de dol. V. expensas*, Abb. *ibid. n. 25.* Gaill. *l. 1. obs. 152. n. 4.* quòd iteratò victus malam causam fovisse, & calumniosè, vel saltem temerè litigasse, & appellasse convincatur.

Hæc ratio quidem probat, in eo, qui sic iteratò succumbit, majorem causam exigere, ut à refectione expensarum excusetur, quàm requiratur in illo, qui succubuit in prima instantia, quòd temeritatis præsumptio ex iterata, quàm una condemnatione oriatur fortior.

Quia tamen etiam ita victus ad sic appellandum, & in secunda instantia litigandum permoveri potuit justâ causâ, quam vel

vel causæ arduitas, vel Jurium incertitudo, vel contra se in prima instantia allatarum probationum imbecillitas, & novarum, quæ in secunda productæ sunt, ignorantia potuere suggerere, idcirco, ubi in secunda instantia victus talem causam probaverit, immerito condemnabitur ad expensas, Gloss. in c. Sacro 48, de sent. excomm. V. probabilis error, Durand. Specul. tit. de appellat. §. 4. n. 2. Haun. tom. 5. tr. 5. n. 178. Wiest. hic n. 145. & sumitur per argumentum à sensu contrario ex c. sacro cit. ubi *verum* appellans, si succubuerit, dicitur in expensas condemnandus, nisi forsitan *et ipsum probabilis error excuset.*

223 Sed quid si appellatus in secunda instantia victus est, qui vicit in prima? Distingunt hic aliqui, an ex iisdem actis in causa appellationis succumbat, an verò ex novis probationibus contra se adductis: in primo casu concludunt condemnandum in expensas; in secundo dicunt eas inter se compensandas. Sed teste Gaill. l. 1. obs. 152. n. 5. in Camera observatur, ut utroque casu expensarum fiat inter se compensatio, & decisio dubij, an appellatus justam causam litigandi habuerit, necne, relinquatur arbitrio, & discretioni Judicis.

224 Queritur 10. an Advocatus in propria causa per se litigans, & victor petere à victo possit expensas, quas facturus erat, si alterius Advocati operâ fuisset usus? Affirmat Henr. Bover. Singular. V. expense n. 9. & videtur suadere ratio; nam etiam artifex in lite sibi mota victor petere potest compensationem lucri, quod omittere debuit ob prosecutionem litis. Atqui etiam Advocatus ob litem sibi motam impeditur facere lucrum, quod aliàs pro alijs postulando potuisset facere. Ergo &c.

225 Hoc Argumentum rectè probat hujusmodi Advocatum titulo interesse à victo petere aliquid posse sub nomine lucri cessantis; non tamen sub nomine expensarum, quas, si causam suam per se non egisset, facturus fuisset in Advocatum, cum revera nullas hujusmodi expensas fecerit: aliàs etiam ille, qui ob vires corporis, & sanitatem ad locum Judicij venit sine equo, quo alius minus valens fuisset usus, pro equo posset & ipse expensas petere. Hinc ad Questionem tenenda est negativa cum Jason. in l. properandum cit. n. 14. Menoch. de arbitr. cas. 154. n. 5. Gaill. l. 1. obs. 151. n. 16. Berlich. Pract. p. 1. concl. 78. n. 51. Haun. tom. 5. tr. 5. n. 191. Wiest. hic n. 149.

226 Queritur 11. an necesse sit petere, ut victus in expensas condemnetur? Videtur respondendum affirmativè ex antiqua Juris maxima, quòd Judex officium suum pro privato interesse nemini, nisi imploranti imperitari debeat.

Sed dicendum, hoc casu quidem Judicem non teneri ad victum in expensas

condemnandum, condemnare tamen etiam ad hoc non specialiter invocatum posse ex officio. Ita Jason in l. properandum cit. n. 30. Abb. in c. 5. de dol. n. 34. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Libell. oblat. n. 18. Wiest. hic n. 150. & sumitur ex l. Ediles 25. §. item 8. ff. de Edilit. edict. & l. sancimus 15. C. de Judic. Ratio est, quia ad Officium Judicis pertinet, ut etsi requisitus de eo non sit, temeritatem litigantium reprimat, quod fit condemnatione in expensis.

Dixi Non teneri, nisi imploratus super hoc sit; nam si petita à victore est condemnatio in expensis, obligatur sic condemnare; aliàs si hoc neglexerit, tenebitur victori expensas refarcire de suo l. properandum 13. §. sive autem 6. & l. sancimus 15. cit. C. de Judic. Sufficit autem, si petita sint virtualiter, & implicite v. g. petendo in Libello, ut sibi jus, & Justitia administretur omni meliori modo; nam talem Clausulam opponens Judicis officium non tantum super principali, sed etiam super accessorijs, conf. expensis imploratis intelligitur, ut dictum est Tit. 3. de Libell. oblat. n. 4. v. conclusioni.

227 Queritur 12. an lite principali per sententiam finita, litis expensæ à victore peti valeant actione peculiari? Ratio dubitandi est, quia lite per sententiam definitivam finita, Judex esse desinit, & officium ejus cessat quoad illam causam l. Judex 55. ff. de rejudic. & victor sententiæ acquiescens censetur consensisse in omissionem condemnationis in expensas.

Sed distinguendum est inter expensas, quæ debentur officio Judicis mercenario, ut ferè sunt, quarum condemnatio fit propter temeritatem victi, & inter eas, quæ debentur jure actionis, ut sunt, quæ debentur ex conventionem, & stipulata promissione, aut etiam ex delicto. Priores, postquam discessum est à Judicio, non amplius peti possunt, possunt autem posteriores. Jason in l. properandum 13. §. sive 6. C. de Judic. n. 28. Abb. in c. 5. de dol. n. 25. Durand. Specul. tit. de expens. §. 6. n. 4. Berlich. Pract. p. 1. concl. 78. n. 57. Wiest. hic n. 153. & sumitur ex l. terminato 3. C. de fruct. & lit. expens. ubi Imperatores terminato, transactioque negotio negant super expensis querelam jure competere, ex ratione, quod post absolutum, dimissumque Judicium nefas sit litem alteram consurgere ex litis primæ materia: quæ ratio solum pugnat in ijs expensis, quæ debentur officio Judicis mercenario, cessat autem in ijs, quæ debentur jure actionis; quia si ista actione peculiari petantur, lis nova non ex lite veteri, sed ex conventionem, vel delicto consurgit. Hinc cum nova sit actio, quoad illam officium Judicis nondum cessavit.

228 Queritur 13. an condemnatus in expensis, teneatur ad restitutionem damnorum, deteriorationum, & interesse præstandum

dum litis per sententiam victori? *¶* distinguendo, an condemnatus sit in expensis ratione victoriae solum, an vero ratione contumaciae, vel retardati Processus. *Si primum*, condemnatio in expensas damna, & interesse non comprehendunt, nisi sententia se referat ad Instrumentum, in quo victus promisit solutionem cum omnibus damnis, & interesse. Sumitur ex *l. propevandum 13. §. sive autem 6. C. de Judic.* ubi victus victori in expensarum causa condemnandus dicitur, *quantum pro solitis expensis litium juraverit.* *Si secundum*, altera distinctio est adhibenda inter damna intrinseca, & extrinseca; nam priora ex tali sententia victus cum litis expensis tenetur reficere, non autem extrinseca, qualia sunt, quae victor passus est à latronibus, cum iter faceret ad locum Judicij. Gaill. *l. 1. obs. 151. n. 14.* Berlich. *concl. 78. cit. n. 96.* & duobus seqq. Wiest. *hic n. 154.* & sumitur ex *§. ecce enim 1. §.* *Hæc autem Inst. de pæn.*

tem. litig. l. sancimus 15. C. de Judic. l. non ignoret 4. C. de fruct. & lit. expens.

Quæritur 14. an casu, quo aut victus majori, in qua condemnatus est, aut victor earundem quantitate justo minori, quam fecerit, se gravatos queruntur, Judex taxationem revocare, & errorem corrigere valeat? *¶* interesse, an taxatio, & condemnatio facta sit per Sententiam interlocutoriam, an per definitivam: nam si per interlocutoriam, revocare taxationem, & corrigere errorem potest; non vero potest, si per definitivam, sed is, qui ita læsum se credit, confugere debet ad appellacionis præsidium. Bartol. *in l. ab execute 4. C. de Appellat. n. 13.* Durand. *Specul. §. 6. cit. n. 3.* Berlich. *concl. 78. cit. n. 94.* Wiest. *hic n. 156. & 157.* Ratio est, quia definitivam revocare Judex non potest, potest Interlocutoriam, ut dictum est *n. 20. & 36.*

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

Sententiae effectus, ne in rem judicatam transeat, suspendi triplici modo potest, Appellatione ad Tribunal superius, recusatione Judicis tanquam incompetentis, suspen-

si &c. & Relatione causæ ad Superiorem. Potissima difficultas est circa Appellationem: de qua sit

§. I.

SUMMARIUM.

De Appellationis Natura, & Causis, ob quas est introducta.

1. Appellationis definitio.
2. Definitio, & diversa acceptio Supplicationis.
3. Hujus differentia ab Appellatione.
4. Divisio istius in Judicalem, & Extrajudicalem.

5. Discrimen, & subdivisio illarum in Justam, Frustratoriam, & Frivolam.
6. Causæ, ob quas remedium Appellationis est introductum.

Quæritur 1. quid sit Appellatio? *¶* Appellatio, prout huc pertinet, est ab inferiore ad superiorem Judicem facta provocatio ratione gravaminis illati, vel inferendi. Ita communiter DD. cum Marant. *p. 6. de Ord. Judic. tit. de Appellat. n. 1.*

Dicitur 1. provocatio: quod ponitur loco generis; nam etiam imploratio officij Judicis, simplex querela, oblatio Libelli in prima instantia Provocatio dici possunt.

Dicitur 2. ab inferiore, videlicet vel Judice, vel alio, ut comprehendatur etiam Appellatio Extrajudicialis, quæ fit ab alijs, quam judicatis, ut ab electione, spoliatione &c.

Dicitur 3. ratione gravaminis illati, vel inferendi; nam ab utroque appellari potest judicialiter, vel extrajudicialiter.

Dicitur 4. ad Superiorem Judicem, non ad inferiorem, vel parem; quia par in parem, inferior in Superiorem Jurisdictionem non habet.

Quæritur 2. quid sit Supplicatio, & quomodo ab Appellatione differat? *¶* tripliciter Supplicatio accipitur. 1. Latissime pro quibuscunque precibus Judici directis sive ad Justitiam, sive ad gratiam impetrandam. Innoc. *in c. ex litteris 4. n. 3. V. supplicavit de in integr. restit.* 2. Late pro petitione restitutionis in integrum, quando præter læsionem allegatur causa probabilis e. g. imbecillitas ætatis, favor Ecclesiæ &c. ob quam Judex ex officio succurrere læso debeat, eumque restituere contra sententiam. Pirh. *hic n. 6.* 3. Strictè, quando allegata læsionem, seu gravamine, petitur, ut Princeps sententiam, contra quam ordinarium Appellatio-