



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

**Schmalzgrueber, Franz**

**Ingolstadii, 1726**

§. II. De Sententia.

---

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



## 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?
40. Quomodo Sententia debeat esse conformis Libello?  
 41. 42. An, & quando Sententia lata contra Jus Constitutionis sit irrita?  
 43. 44. 45. An Sententia, quae 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, quae Judex permotus est ad condemnationis, vel absolutionis sententiam.

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, quae negotio, seu causa, principaliter in Judicium deducta; finem imponit vel absolvendo, vel condemnando. Interlocutoria, quae inter principium, & finem causa, 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

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, quae reum absolvit; Condemnatoria; quae reum damnat, & infligit ei poenam, quae antea inflicta non erat quamvis forte Lex jusset eam infligere; & Declaratoria criminis, quae 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, quae intra fines Interlocutoriae 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 Definitivae habet; quia post eam alia Sententia non speratur. Talis est, quae Judex absolvit partes ab observatione Judicij, vel Instantiae, quae Juramentum purgatorium

desert



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 1. §. 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 perpetuè; 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.* expressè dicitur habere auctoritatem rei iudicatæ.

24 Ad opposita Argumenta facilis est responsio. *Ad 1.* sententiæ nomen in Jure sepe æquivocè sumitur; nam ibi etiam Judicia Assessorum quandoque Sententiæ appellantur: est ergo Arbitrium Sententia sumendo nomen sententiæ latius, sed non in eo sensu, quo Antonomastice, & magis Juridicè sumitur. *Ad 2.* effectum illum pronuntiatio Arbitri non habet, nisi ex conventionione partium, & sic non tam ipse, quam partes per præcedentem 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, quòd ex hac, ut dictum est, nascatur Exceptio rei iudicatæ, non ex illis.

25 Dub. 4. an Sententia Interlocutoria sit propriè 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 apertè 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 propriè 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 verissimè supponitur esse Sententia. 2. Ex *l. Judices 12. C. eod.* ubi nomen Sententiæ necessariò etiam de Interlocutione accipiendum est. 3. Ex *l. cum Judex 11. C. eod.* ubi, dum Sententiæ Definitivæ fit mentio, denotatur, superesse sententiam aliam, h. e. interlocutoriam; aliàs voci Sententiæ frustra adderetur Definitiva.

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad 1.* dum Sententia Interlocutioni opponitur, nomen Sententiæ accipitur specificè pro Definitiva: quo tamen non obstante nomen Sententiæ 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 acceptæ continetur. *Ad 3.* etiam per Interlocutoriam causa Judicialis deceditur, non quidem principalis (nam hoc ad Definitivam pertinet) sed incidens.

Queritur 2. quid requiratur ex parte 26 Judicis, ut legitimè 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 publicè 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. t. 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. Prætor.*

3. Ut sit prudens, & Juris peritus. 27 *Novell. 82. in prin.* Non tamen in omnibus requiritur Legum peritia, sed in quibusdam experientia cum bono judicio conjuncta sufficit: Unde artifices de causa sui artificij, mercatores de causis suæ negotiationis, milites de re militari optimè 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 causæ 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 sententiæ, 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 æqualiter 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 irasceretur, 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, & aliarum causæ piæ; nam tunc ceteris 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: *Omnia 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 tunda, 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; & obijcitur ad impediendum causam, vel litem processum, necesse est Judicem de ea specialiter 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 jussi 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 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 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 debeat



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 exprefferit, 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 possit, 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 appelletur intra decendium, 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 exequendi: 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 ommissa 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, quo 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 pronuntiata 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 relinquitur; 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 decisis, 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 causa 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 Judicì 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? R. distinguendo; nam aliqua ad valorem sententia requiruntur Jure naturali, vel gentium, ut est citatio partium, & ut defensor Rei admittatur, si defensor eidem comperat; alia solum Jure positivo sunt introducta, ut quod 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 Tribunali *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, deliberatoque animo, & omnibus accuratè perpensis ad sententiam perveniendum. Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 61. n. 1. & seqq.* Estque sententia aliter pronuntiata, si causa sit ordinaria, omnino invalida, & nullius penitus momenti, ut dicitur *c. fin. h. tit. in 6.* Proceditque hoc, ut bene advertit Gloss. *ibid. V. sedendo*, non tantum, cum definitivè Judex pronuntiat, sed etiam cum causa plene cognoscitur, 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 controversiæ, & propterea, postquam prolata est, corrigi non potest à Judice, & de ejus veritate semper constare debet, atqui si ex scripti recitatione non proferretur, sæpe contingeret, ut ejus immutaretur tenor, & in Judicio prolata veritas occultaretur in prejudicium, & 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 hæc, & alijs Juris Solennitatibus non adstringuntur, 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 personas viles, vel etiam inter alias, sed duorum, vel trium aureorum quantitatem non excedunt *Auth. nisi breves c. de sent. ex brevic. 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 ordinem, & 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 Notario 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 sententia definitiva, quod ex scripto recitari debeat. Ergo à sensu contrario aliud dicendum 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 brev. 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 instruitus, & 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 jusserit 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 causa 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 decennio 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 dilationem 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 accipiatur 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