

CAPUT XII.

De Sententia, Re iudicata, & Executione.

SUMMARI A.

1. Sententiam in praxi inrotulatio actorum præcedit. 2. An sententia possit esse contra Jus constitutionis? 3. & seqq. Distinguitur inter thesin & hypothesein. 6. & seqq. Judex potest sententiam suam declarare. 8. Lata ad con-

silium Prudentium ab iisdem declaranda est. 9. & seqq. An detur actio iudicati post rem iudicatam, & an utilis sit? Multa in contrarium accumulatur. 13. & seqq. Ostenditur, in quibus casibus cum utilitate procedat.

QUÆSTIO I.

An post conclusionem in causa statim possit ferri sententia?

1. Resp. de Jure communi statim posse ferri sententiam; ex praxi tamen in plerisque Dicasteriis receptum esse, ut Judex vel ejus Commissarius in præsentia utriusque partis aut procuratorum inrotulet acta, id est, perlustrat singula, quæ inter moras Judicarij processûs hinc inde acta & agitata sunt, eaque suo ordine disponat, certis numeris con-

signet & obsignet, ac uni ex Consiliariis vel Assessoribus pro concipienda relatione committat, aut ad aliquam Universitatem seu Collegium Juridicum hunc ipsum in finem transmittat. Quæ autem methodo relatio formanda sit, tradit Clariss. D. Herz de Magistratu lib. 2. cap. 4. tit. 1. num. 8. & 9.

QUÆSTIO II.

Quomodo sententia non debeat esse contra Jus constitutionis?

2. Expositum quidem est in hoc cap. num. 50. & seqq. Ne verò quis existimet, sententiam, contra jus partis latam, per necessariam consequentiam in Jus constitutionis impingere, ex quo Judex, qui v. g. minori, restitutionem ex capite ætatis postulanti, eam denegat, utique contra Jus constitutionis, minori restitutionem concedentis, pronuntiat: hinc amplioris illustrationis gratiã advertendum est, Jus constitutionis posse considerari vel in thesi seu in genere, quatenus generatim v. g. præcipit, minorem habere beneficium restitutionis in integrum; vel in

hypothesi seu in casu individuali, quatenus hic & nunc ad causam particularem inter Sempronium v. g. & Mævium decidendum applicatur. In prima consideratione verificatur, quòd sententia sit contra Jus constitutionis, si nempe Judex indefinitè decideret, minorem non gaudere beneficiò restitutionis. In secunda consideratione id neutiquam procedit; neque sententia est nulla, sed appellationi obnoxia, si Judex in individuo Sempronium minorem, concurrente quoque læsione, non esse restituendum definiat. Clariss. D. Herz cit. l. n. 17.

QUÆSTIO III.

An Judex suam sententiam possit declarare?

6. A Mutatione vel emendatione sententiæ definitivæ, quæ Judici juxta num. 83. in hoc cap. est prohibita, forsitan quis arguere posset, declarationem quoque interdictam videri, quasi declaratio & emendatio in re coincident. Sed malè. Sicut enim, qui declarat Legem, eam non immutat aut emendat, sed, quæ Legis sit intentio & virtus, explicat; ita etiam, qui sententiam, à se latam, declarat, nihil in ea mutat aut emen-

dat, verùm, quis illius sensus & intellectus sit, exponit: ideòque ab eodem Judice, à quo lata erat, sententia declarari potest; veluti Lex ab eo, qui Legem tulit, declarationem & interpretationem recipit ex l. ult. Cod. de LL. Clariss. D. Joannes Udalricus Rudolphi p. m. in Tribunali Furiid. q. 77. ubi tamen cum Davide Mevio p. 1. dec. 110. notat, quòd, si sententia ex prævio Prudentum consilio fuerit lata, ab illis declaratio petenda sit.

QUÆSTIO IV.

Detúrne actio iudicati post rem iudicatam, & an utilis sit?

9. Dari hanc actionem, eamque utilem esse, convincitur ex dictis in præf. cap. n. 126. & seqq. Contra quæ Huberus ad tit. ff. de Re

iudicata num. 50. ita insurgit. Res aliena videtur à disciplina Juris Romani, ut, quando res est iudicata, & victor ejus effectum con-

Detúrne actio iudicati post rem iudicatam, & an utilis sit? 143

consequi desiderat, opus sit novã in jus vocatione, actionis editione, causæ cognitione, denique sententiã. Quin, si Prætor in re iudicata noluit obligationes ex obligationibus fieri l. sed se 4. §. 3. ff. d. s. quòdò minùs lites ex litibus feri voluerit? Quid autem ex hac nova sententia, nunquid rursus actio iudicati dabitur? Sic opus est, si ex sententia datur actio nova novumque iudicium. Ego in Legibus post sententiam reperio in continenti executionem fieri, tam in l. à Divo Pio 15. ff. quàm in tot. tit. ff. de Re iudic. perinde in hodiernis sit iudiciis, nec aliter res facultatem usûs habere videtur. Quid igitur sibi vult actio rei iudicatæ, toties ingeminata? Vel imploratio iudicis officii ad executionem faciendam sic appellatur, vel actio propriè instituitur?

cium; præsertim in causis & rebus liquidis, ubi executio per implorationem officii iudicis statim haberi potest. Verùm, ubi sententia non adeò liquida & certa est, sed suò modò illiquida & incerta, ac v. g. reus ad restitutionem fructuum perceptorum, præstandas usuras, aut interesse condemnatus est; item quando reus negat, sententiam contra se latam, vel ad se pertinere; item quando dubitatur, an iudicatum, aut sententia in rem iudicatam transierit; item, quando res, super qua facienda executio, sub alio iudice sita est; vel propter frustrationem & tergiversationem victi non amplius extat, sed ad æstimationem agi debet: planè in ejusmodi casibus necessitas novæ actionis novique iudicii per se manifesta evadit; prout cit. Huberus reipsã (ponte agnoscit d. n. 50. Videantur textus in l. si se 4. in pr. 15. & §. seqq. ff. de Re iud. l. nam posteaquam 9. in pr. ff. de Furej. l. si longis 7. Cod. de Execut. rei iudic.

13. Non sunt, fateor, hæ rationes triviales; saltè id evincunt, non ex omni sententia dari actionem novam, novumque iudicium;

CAPUT XIII.

De Appellationibus.

SUMMARI A.

1. Profertur decretum Concil. Trid. circa appellationem in causa Visitationis. 2. Quorundam exinde illata doctrina. 3. & seqq. Aliorum opinio de appellatione, in causa Visitationis non sublatã. 7. & seqq. Examinantur appellationes Regularium. 12. In causa denegata iustitia, ante litem contestatam, datur simplex querela. 13. Post litem contestatam datur vera appellatio. 14. Etsi Judex ad quem non debeat causæ statim recipere. 15. & seqq. Com-

pensatio potest opponi in secunda instantia, licet non fuerit opposita in prima. 17. & seqq. Edocetur, quo cum effectu possit appellari in causa conventionis & reconventionis simultaneè motã. 20. & seqq. Describitur juramentum perhorrescentiã & ejus usus quoad recusationem iudicis. 24. & seqq. Item ob potentiam adversarii. 26. & seqq. Quæ ratione possit appellari ad Archi-Episcopum à Capitulo, cuius ille est membrum?

QUÆSTIO I.

An possit appellari in causa Visitationis?

1. Concilium Trident. sess. 24. de Reformat. cap. 10. Episcopis, ut apertius, quem regunt, populum possint in officio atque obedientiã continere, in omnibus iis, quæ ad visitationem ac morum correctionem subditorum suorum spectant, jus & potestatem tribuit, etiam tanquam Apostolica Sedis delegatis, ea ordinandi, moderandi, puniendi, & exequendi, juxta Canonum sanctiones, quæ illis ex prudentia sua pro subditorum emendatione ac sua utilitate necessaria videbuntur; additã clausulã, quòd in his, ubi de visitatione aut morum correctione agitur, nec exemptio, aut ulla inhibitiõ, appellatio, seu querela, etiam ad Sedem Apostolicam interposita, executionem eorum, quæ ab his mandata, decreta, aut iudicata fuerint, quoquò modò impediatur, aut suspendatur.

perioris timore; quòdve provisiones, in visitatione factæ, non subiaceant illi suspensioni, quam appellatio de Jure inducit in casibus, in quibus effectus iste suspensivus non sit sublatus. Verùm (verba recito ejusdem Cardinalis) erronea opinatio est, ita generaliter ac indefinitè hoc prætere: „ quoniam id percutit solum ea, quæ concernunt correctionem morum, aliasque provisiones, quas in forma extrajudiciali potius more prudentis patrisfamilias promptè dare oporteat, vel congruat, non autem in iis, in quibus more iudicis, atque in figura seu forma iudicii procedi debeat: „ cum tunc dispositio Canonum, seu Juris Communis, incorrecta remaneat; nihilque refert ad effectum appellationis, ac ordinis iudicarij bene servandi, an de tempore visitationis vel extra id fiat. Docet etiam Fagnanus ad cap. si mandasti de officio Legati n. 47.

2. Ex quo apud multos opinio (ut loquitur Card. de Luca in Annotat. ad S. C. T. disc. 5. n. 5.) circumfertur, quòd multa liceant in visitatione absque Metropolitanis, vel alterius Su-

Sacram Congregationem ejusdem Concilii Interpretem censuisse, quod, non obstante dispositione cit. Concilii, vi cuius Episcopus tanquam Sedis Apostolicæ Delegatus ad visitationem & morum correctionem procedere valet, appellatio propterea devolutiva etiam ad Metropolitanum non impediatur. Neque contrarius est Pignatellus: dum enim rom. 1. consulti. 382. ex declaratione dicti Concilii die 4. Febr. 1651. tradit, à de-

QUÆSTIO II.

An & qualiter Regulares subditi appellare possint?

7 Quod attinet appellationem Regularium subditorum à correctione Superioris, ea ubertim enucleata reperitur in hoc cap. à num. 90. Generatim verò de Regularium appellationibus discurrendò, regulam statuit Eminentiss. Vincentius Petra in *Commentar. ad constitut. Apostol. rom. 3. pag. 524. n. 12. & 13.* illas esse quoad utrumque effectum concessas, quotiescunque Superiores Regulares per injuriam contra suos subditos procedunt, gravamen manifestum inferendò, aut modum in correctione excedendò tam quoad qualitatem quam quantitatem pœnæ; debereque Superiores huic appellationi sub pœna deferre per textum in *cap. de Priore 31. h. tit.* ubi Prior Regularis, qui noluit deferre appellationi, per subditum ad S. Sedem interposita, mittitur cum literis Ordinarii ad Curiam puniendus, ut explicat *ibid.* Glossa *verb. appellatio &c.* Neque hanc regulam subverti ex Ordinationibus aut Constitutionibus cujusque Religionis, probat cit. Petra *pag. 525. num. 14.* ex eo: quia non possunt

crebris, in visitatione factis, non dari appellationem quoad effectum suspensivum, tacite innuit, dari saltem quoad effectum devolutivum. Consentit quoque Barbosa ad *d. Concil. sess. 24. de Reformat. cap. 10. n. 2. & in num. 3.* Episcopò, ait, formatò processu, & servatis servandis procedente, non habere locum hujus decreti dispositionem, & sic appellationem quoad utrumque effectum admitti.

recenseri aliæ appellationes prohibita, quam injustæ ad mentem Innocentii III. in *cap. 12. de Offic. Jud. Ord.* ubi statuit, quod, licet in corrigendis excessibus juxta canonicas sanctiones appellationis diffugiuntur sit interclusum; lux tamen intentionis nec fuerit, nec esse debuerit appellationem omnino excludere. Confirmat in *num. 15.* ex alio & recepto principio, quod clausula, *remota appellatione*, constitutionibus aut rescriptis absque causæ cognitione inserta, non excludat nisi frivolas appellationes, sive quando gravamen effectum dubium, aut tantum probabile, non verò quando evidenter constat de gravamine seu excessu. Gonzalez ad *reg. 8. Cancell. gloss. 9. in Annot. n. 241. & 244.* Seraphin de *Privil. Juram. privil. 64. num. 46.* Barbosa de *Claus. 9. num. 15.* Rota *p. 3. in res. decis. 117. num. 1. & seq. & p. 9. 10. 2. decis. 366. n. 38. & seq.* Ex qua doctrina declarationem vel limitationem recipiunt, quæ in *cit. hoc cap. à n. 112.* asserta fuerunt de memorata clausula: *appellatione remota.*

QUÆSTIO III.

Utrum ex causa denegate justitiæ concedatur appellatio?

12 Gail 1. *observ. 28. num. 3.* & Mynfinger *cent. 5. observ. 82.* quos citat, & non ægrè sequitur D. Rudolphi *p. m. in Tribun. Jurid. 9. 83.* distinguunt, an justitiæ sit denegata ante Judicium conceptum, an postea. Primò casu recursus ad Superiorem Judicem conceditur per modum simplicis querelæ, dum, ubi nullum est Judicium, nulla quoque interponitur appellatio. Secundò ca-

su, cum Judicium præcesserit, & denegata justitiæ, in effectu gravamen judiciale intercesserit, vera appellatio locum invenit. Quamquam in utroque casu Judex ad quem non statim benevolas aures præbere debeat, nisi doceatur, ad minus semel justitiæ instanter & instantius fuisse imploratam. Vid. Gail *dist. observ. num. 5.*

QUÆSTIO IV.

Utrum exceptio compensationis, non opposita in prima instantia, possit opponi in secunda?

15 In *lib. 3. tract. 3. cap. 8. num. 149* expressè tenemus, compensationem in omni Judicii parte, quin & post Judicium ac rem judicatam, opponi posse: quid igitur impediet, quò minus in appellatione opponatur, licet in priori instantia fuerit omissa? Fit nimirum compensatio ipsò jure, et si non peti-

ta, modò ex actis de facto reciproci debiti constet, adèd ut petitio compensationis non sit factum novum, quando, qui compensat, nihil compensare, sed ab initio minus ab eo peti dicitur in *l. posteaquam 21. ff. de Compensat. Huberus ad tit. ff. Nihil innovari appellatione interposita num. 6.*

QUÆ-

QUÆSTIO V.

An, instituta simul conventionis & reconventionis causa, appellari possit aut debeat, quando sententia tantum lata est in una?

17 Tametsi utraque causa, conventionis & reconventionis, simultaneò processu cognoscenda & terminanda sit; contingit nihilominus, ut, si de una liqueat, & non de altera, prius de illa pronuntietur juxta superius dicta in *tract. 2. cap. 3. num. 71. & seq.*

18 Unde quaesitum est, an v. g. condemnatus in causa conventionis possit aut debeat appellare, ut executionem effugiam? Respondet autem J. C. T. Macer in *l. illud 1. §. ult. ff. Qua sent. sine appellat. non esse mihi necesse pro hęc causa*

*sa appellare, quando secundum sacras constitutiones judicatum à me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione judicetur; sed magis esse, ut appellatio interponatur: id est, ut interpretatur Huberus ad *cit. tit. n. 3.* rectè quidem appellari in ordine ad effectum devolutivum, non tamen appellationem esse necessariam, quoad effectum suspensivum, utpote qui aliunde manet in suspensio, usquedum causa reconventionis ab eodem Judice fuerit decisa.*

QUÆSTIO VI.

Quomodo juramentum perhorrescentiæ in causa recusati Judicis locum habeat?

20 DE recusatione Judicis actum in hoc cap. à *num. 197.* De juramento perhorrescentiæ nihil equidem dictum, sed modò id saltem dicendum est, quòd locum inveniat, quando quis Judicem suspectum habet, & juratò affirmat, se valde timere, ne non ab eo æquam & incorruptam impetret justitiæ administrationem. Seraphinus de Seraphin. de *Privil. juram. priv. 7. à n. 1.* Lauterbach *disp. de Juram. perhorresc. ib. 6.* Quo in casu juxta hunc Authorem *ib. 12. & seqq.* aditur Judex immediatè Superior, & si is cognovit, causam suspicionis esse semiplenè probatam, aut saltem conjecturas & præsumptiones parti interpellanti suffragari, idem juramentum desert, eoque præstitò, ipsemet Judicium suscipit. Idem *ibid. ib. 31. & seqq.* Verùm, utut hoc in foro civili, & maxime in Supremo Camera Imperialis tribunali receptum sit; vereor tamen, ne aliud obtineat de Jure Canonico, ex cuius dispositione causa suspensionis per arbitros est discutienda *cap. suspensionis 39. de Off. Jud. deleg. cap. cum speciali 61. in pr. h. i.* In praxi tamen, ut docet Emi-

nentiss. Petra *rom. 1. pag. 187. n. 105* cessat electio arbitratorum, quando potest fieri recursus ad signaturam justitiæ pro avocatione causæ; & quando causa recusationis est notoria, statim fit causæ principalis avocatio ab Ordinario, & committitur alicui viciniore, ut ex declaratione S. Congrat. dixit Gratian. *discept. 837. n. ult.* Card. de Luca de *Jurisdict. disc. 47. n. 13. & disc. 80. n. 2. & 7.* Idem est, si pars litigans dicat, se perhorrescere potentiam & favorem adversarii: si enim de hoc Judici fidem faciat, saltem per proprium perhorrescentiæ juramentum, ipse nullatenus in causa procedere poterit, sed partes à sua Jurisdictione dimittet *cap. Statutum 11. §. cum verò de Rescript. in 6. & ibi Passerin. num. 116. & seqq.* Seraphin *d. l. num. 28.* Quamquam in Concilio Lateranensi sub Leone X. habitò requiratur, ut, qui sui adversarii potentiam meritò perhorrescit, aliter quam per proprium juramentum saltem semiplenè causam prober. Chokier de *Jurisdict. Ordin. in exempt. tom. 2. p. 1, §. 13. num. 11. & seqq.*

QUÆSTIO VII.

An Archi-Episcopus in causa appellationis possit recusari tanquam suspectus, quando sententia ab Episcopo Suffraganeo lata est contra Capitulum, cujus ille Archi-Episcopus est membrum?

26 PROposita hac quaestione in Sacra Congregatione Concilii die 29. Novemb. 1698. illa non respondit generaliter, sed in casibus particularibus dandam fore provisionem, dixit, teste cit. Petra *pag. 194. n. 167.* quia, ut ipse solidè differit, videndum est, utrum agatur de interesse considerabili singulorum Canonico-

rum ut singulorum, vel de interesse Capituli quò talis seu Canonico ut universorum: in priori namque hypothesi rectè possit recusari Archi-Episcopus; non verò verò in posteriori *arg. cap. à collocatione 11. h. i. in 6. ubi Passerin.*

