



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

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

**Krimer, Ferdinand**

**Augustæ Vindelicorum, 1708**

Articulus I. Quid, & quotuplex sit appellatio?

---

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

2686.

Not. 10. quòd *res judicata*, sic accepta, dupliciter consideretur; aliquando enim consideratur *tempore*, quo *Judex profert sententiam*, hoc est rem judicantem usquè ad decendum; sic explicandus est textus in *L. & post rem judic. 7.* & in *L. post rem judicatam 1 r. ff. de transact. & in L. eleganter*, in princ. ff. de cond. indeb. & in *L. fraternitatis*, de testib. Aliquando verò *post illud tempus*, sic accipiendus est textus in *L. post rem judicatam 56. ff. de re judic. ut considerata*, à tempore mediante, inter tempus latæ sententiæ, usquè ad decendum; aliquando verò secundum tempus post elapsum decendum; inter utrumquè; porò modum est discrimen; nam in priori modo accipiendi *rem judicatam*, per rem judicatam solum denotatur tantummodo factum, seu res simpliciter, & absolute talis per pronuntiationem Judicis definita, eò quòd in illo tempore nullus juris

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

## QVÆSTIO XXVIII.

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

2687.

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

#### ARTICULUS I.

*Quid, & quotuplex sit appellatio?*

2688.

**A**n te resolutionem, propter occurrentes in hac materia multiplices

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

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

Not. 3. interdum à partibus etiam *recusari*

*casari* Judicem; *recusatio* autem hæc (secundum Speculat.) est jurisdictionis, vel audientia propolita declinatio, causâ suspicionis conceptæ adversus Judicem.

Not. 4. cum appellatio frequenter fiat ob *gravamen*, quod importat sententia Judicis inferioris, à quo provocatur ad Superiorem, per *illud* in appellationibus (ut sumitur ex L. 3. §. 1. ad Leg. Aquil.) nihil aliud intelligi, quam injuriam Judicis à quo, prout injuria in lege citata sumitur; id est, non pro contumelia (tametsi ea quoque locum facere possit appellationi) sed pro omni eo, quod in jure fit, id est, contra jus.

2691. Not. 5. etiam *intercessionem* quandoque sumi pro appellatione, quatenus apud Spiegel. *cedere intercessioni* idem valet, atque cedere provocationi. Est enim *intercedere sententia*, se illi apponere; sicut intercedere legi, se legi apponere, quod olim spectabat ad Tribunos plebis. Nec enim semper admittitur provocatio; sed, non raro contingit, partem adversam, pro qua pronuntiatum est, alteri, qui contra sententiam appellationem querit, *intercedere*, seu se apponere illi provocationi, ut constabit. ex seqq.

2692. Not. 6. Appellationem esse duplicem, *Judicialem*, & *extrajudicialem*; *judicialis* est provocatio, iniquæ sententiæ querelam continens, L. *præfecti* ff. de minor. & *extrajudicialis*, quæ est à præsentia, ac verisimili futuro gravamine ad superiorem provocatio: sic solet appellari in electionibus c. *constitutus*, de appell. Hæc ab illa in pluribus substantialiter differt, ut dicemus in. seqq. cum sit appellatio solum improprie.

2693. His addunt alii plures appellationum divisiones; quædam enim dicuntur *rationabiles*; quædam *frivole*, seu vana, & frustratoria; quæ nimirum tanquam temerariæ rejiciuntur; ut, si fiant ad protelandam solutionem, vel protrahendum judicium, vel pro rebus minimis &c. quædam *alternativa*, vel *conjunctiva*, de quibus summa dianæ V. *Appellatio* n. 161. appellatio, inquit, *alternativa* facta ad plures Judices competentes (v. g. *appello ad Archiepiscopum, vel ad Papam*; aut, *appello ad quem jure possum, & debeo*) item appellatio *conjunctiva* (*appello ad hunc, & ad illum*) secun-

dum aliquos est invalida, & incerta; sed Panormitanus n. 11. ait, quod, si Judici competenti, alius incompetens per alternationem adjicitur, appellatio non est vitiosa: si tamen uterque Judex appellatus æque competens sit? aliqui dicunt appellationem esse inutilem, ex incertitudine orta inter Judices; sed ego (inquit Diana) puto, non esse adeo inutilem, ut habeatur pro non scripta. Nam incertitudinem tollere potest appellans, eligendo alterum ex judicibus nominatis, sed intra terminum appellationis.

Not. 7. effectum judicialis appellationis dici communiter duplicem; nempe suspensivum, & devolutivum; *suspensivus* est, quo suspenditur jurisdictio Judicis à quo, ne possit operari circa talem causam; *devolutivus* est, quo jurisdictio, & causa devolvitur ad Judicem superiorem, ad quem provocatur. *Litteræ dimissoria*, quibus prædicti effectus in appellationibus exercentur; *Apostoli* vocantur, à verbo Græco *Apostelo*, quod est *remitto*, & est in jure titulus *de dimissoriis*, qui dicuntur *Apostoli*. Unde, si appellationi deferretur, *Apostoli dimissorii*: dantur; si non *refutatorii*; quod, si dubitetur, an deferendum sit, in quo dubio dari debent: tunc quod obsequii testimonium præstant adversus superiorem Judicem, Reverentiales nuncupantur.

Not. 8. *Appellatorem* sumi pro eo, qui appellavit, ut habetur L. 1. §. *dices*. ff. *quando appell. fit*; & L. 1. ff. *de appellat. appellatum*, dici Judicem, ad quem appellatur, L. 1. ff. *ad app. reip. l. 7. ff. de muner. & honor.* Unde fallantur, qui *litigatorem* alterum dicunt *appellantem*, & alterum *appellatum*: quia Judex superior est appellatus, & non adversarius: imò contra hunc appellatur. Et ideo appellari dicitur Imperator, L. 20. & 21. *de appell.* appellari dicitur Princeps L. 1. ff. *à quibus appell.* appellari dicitur Magistratus, L. ult. ff. *qui, & à quibus.*

Præter hæc not. 9. modos loquendi frequentiores in hac materia esse 1. appellationem *recipere*, & *admittere*; hi duo in idem recidunt; L. *ei, cujus* ff. *de appell.* L. *si quis §. hi autem* ff. *de injust.* & significant appellationi deferre per c. *an sit*, de appell. contrarium est, appellationem *repudiare*, L. 11. *appellatione* C. eod. tit. appel-

2694.

2695.

appellationis causas reddere, & agere) prout habetur L. 1. & 2. ff. an per aliud caus. L. 1. ff. pendent. appel.) est idem, atque placitare causas appellationis.

2696. Secundò, *prosequi appellationem*, prout desumitur ex L. 2. §. *Legatis*, de Jud. L. 3. ff. de appell. reor. idem valet, atque *provocationem exercere*. Appellatione cognosci, & pronuntiari dicitur, quando appellationis causa cognoscitur & pronuntiat L. non ob 25. ff. pro Soc. Locat: sic ex Creditor 102. §. 1. ff. de solut. L. licet C. appellatione sententiam dicere (L. minor 18. ff. de minor.) est, ad appellationem judicare. L. non putabam ff. de condit. & demonstrat.

Tertiò, *deferre appellationi*, in jure Pontificio apud Archid. de appell. in 6. idem est, quod *admittere appellationem*. *Porrigeri appellationem* (ut habetur in c. appellatio, de appell. in 6.) videtur quod *producere, extendere*. Appellationes *injusta* pronuntiantur, cum dicitur *malè*, & *temerè* appellatum) L. negotiorum. ff. de appell. Porrò Superiori Judici satis est, pronuntiare justam, vel injustam ex Imp. Dioclet. & Maxim. constit. L. eos; in fin. C. de appell. his, quod modum loquendi præmissis in genere:

2697. Quæstio 1. est quòd *proprie sit appellatio* prout sumitur hoc titulo? Resp. hanc definitionem ab omnibus receptam esse, quòd appellatio sit *ab inferiore, ad Superiorem Judicem provocatio*, quibusdam tamen addentibus: *ratione gravaminis illati, vel inferendi*; finis ejus est, ut iniquitas sententiæ, si quæ sit, corrigatur. L. 1. ff. h. t. vel si justa confirmetur secundum dicta n. 2126. Et quamvis in definitione dicatur, appellandum esse ad Judicem *majori illo*, à quo appellatur: intelligi potest, modo *in linea Judicis*, seu *jurisdictionis* major sit, licet alter major sit dignitate; & si contingat ex errore, quòd quis appellet *parem*, vel *majori Judicem*, alium tamen pro alio, error ei non nocet, modò non *minorem*, ut colligitur ex L. 1. §. 3. ff. h. t.

2698. Quæstio est 2. quæ sit differentia inter *judicalem*, & *extrajudicalem* appellationem? Resp. substantialem differentiam esse in hoc, quòd appellatio *extrajudicialis* non fiat à sententia Judicis, gravamen continentis; sed ab actu extra judicium

gesto v. g. si quis recusans delatam sibi telam, rejectus est, provocat. ab actu extrajudiciali; *judicialis* verò supponat veram causam appellandi, hoc est, ut revera per sententiam gravetur appellans, nec sufficit, si futurum forte aliquod gravamen timeat ex probabilibus conjecturis: prout colligitur ex L. 4. C. h. t. quamvis hoc potestremum aliqui non admittant.

¶ I.

De ordine inter Judices appellatos Servando.

Cùm enim sint sæpe Judices plures, eò à quo appellatur, majores, cum quadam tamen subordinatione, dubitari posset, an valeat appellatio ab inferiore ad Superiorem illo, sed mediatum, non immediatum? Resp. appellationem *regulariter* esse faciendam *gradatim*; nimirum ad superiorem proximum, seu immediatum ejus, à quo appellatur; c. dilecti. 66. h. t. ubi habetur iste casus: inter Priorem de lacu rubeo ex una parte, & E. militem ex altera parte, lis erat, quam Ordinarius Magistro A. delegavit; ab hoc Judice miles appellavit ad Archiepiscopum Bituricensem, sed Prior excepit, quòd omissò medio Episcopo ad Archiepiscopum non appellari, consequenter nec Officialis ejus causam cognoscere potuerit; cum autem exceptionem hanc Officialis admittere nollet; Prior appellavit ad Pontificem; eapropter Honorius III. sententias, quæ post appellationem late sunt, irritas esse decrevit.

Ex hoc cap. deducitur, appellationem ab inferiori Judice ad superiorem *mediatum*, immediato præterito (nisi facta sit ad summum Pontificem, vel Legatum à latere) in foro Ecclesiastico de jure pro nulla haberi, ut patet ex textu cit. c. dilecti, ibi: *quocirca mandamus, quatenus sententias post hujusmodi appellationem latis (in eos) denuntietis penitus non tenere*.

Deducitur 2. quòd appellationem ad Archiepiscopum, Officialis ejus, seu Vicarius generalis, recipere, & cognoscere possit; & constat ex c. dilectis 55. h. t. & c. 3. eod. in. 6. ubi dicitur, *cum Coepiscoporum, & eorundem generalium Vicario*.

cariorum, seu Officialium unum, & idem consistorium sit, ideo si ab Officiali aliquo appelletur, non ad Episcopum, cujus Officialis est, appellatio tendere debet (ne alioquin appellatio ab eodem ad eundem fiat) sed ad Curiam Metropolitanam.

2702. Ex hoc autem nascitur duplex questio; prima est, an in casu, quo Episcopus alicui delegat causam, ad se ex appellatione delatam, ab hoc delegato possit appellari ad Vicarium. seu Officialem delegantis? altera, an appellari possit ad eundem Officialem in casu, quo Judex delegatus recusat? utrumque negat Jo. Andreas in c. si contra, de offic. delegat. in 6. n. 2. nisi delegans sit absens, seu versetur in remotis; rationem dat, quia Episcopus alteri, principalem causam delegando jurisdictionem abstraxit à Vicario. Verum, aliud est causa principalis; aliud causa appellationis, vel recusationis; quare, licet fortasse per delegationem Episcopus avocaverit causam principalem à Vicario, seu Officiali suo; non propterea sequitur etiam avocasse causam appellationis, vel recusationis; cum hæc sint separabilia; & aliunde Vicarius de jure possit cognoscere causam appellationis, ad suum Episcopum delatam.

2703. Dixi: in foro Ecclesiastico regulariter irritam esse appellationem non servato gradatim ordine factam, quia id habet quasdam limitationes; nam ad summum Pontificem datur, & valet appellatio etiam immediata, non tantum in his, quæ pertinent ad jurisdictionem ejus temporalem, ut habetur C. 7. h. t. ubi dicitur, etiam à Judice seculari posse immediate appellari ad Papam, quando est jurisdictioni ejus temporali subiectus; ergo etiam à Judice Ecclesiastico jurisdictioni ejus spirituali subiecto; hinc à seculari Judice, qui non est de temporali jurisdictione Ecclesiæ, de jure communi ad Papam non appellatur, licet appellatio hæc secundum consuetudinem valere possit; ratio primæ partis est, quia summus Pontifex ordinariè, & directè non immiscet se secularibus causis, & judiciis extra terras Ecclesiæ suæ, quæ dicuntur esse patrimonii S. Petri; ut dicitur c. Novit, 13. de Judiciis: ratio 2. partis est, quia valida est consuetudo, ut à Judice Lacio appellatur ad Ecclesiasticum; arg. c. si Clericus 15 1. &

Tom. II.

c. Licet, 10. de foro competente: quamvis vice versa non valeat, ut ab Ecclesiastico judice appellatur ad secularem, quia majus, & dignius est tribunal Ecclesiasticum, quam seculare; appellatio autem necessario fit à minore ad majus Tribunal.

Eadem limitatio, quod valeat etiam immediata appellatio ad Pontificem, constat ex c. dilecti, 52. h. t. nam cum lis esset super quadam Capella inter Cantuariensem Archiepiscopum, & Priorem, ac Monachos Cantuarienses, & non obstante, quod Monachi duos ex Fratribus Romam ad Pontificem miserint, eos nihilominus Archiepiscopus post arreptum iter excommunicasset, re intellecta respondit Innocentius: cum plus sit ad Sedem Apostolicam facto provocare, quam verbo, & ipsis propter dictam causam ad Romanam Ecclesiam venientibus intelligatur ad sedem Apostolicam provocatum: mandamus, quatenus, si est ita, dictos Jo. & H. denuntietis excommunicationis vinculo non teneri; constat igitur, appellationem à dictis Monachis factam immediate ad Pontificem, ab eodem approbatam esse.

Ex eodem textu deducitur 1. non solum verbo, sed etiam facto fieri appellationem; nam in dict. c. sola itineris arreptio ad Superiorem, vim appellationis habuisse dicitur; quod accipe de extrajudiciali; nam licet in appellatione judiciali sufficiat quovis verbo, vel facto voluntatem provocandi ad Superiorem exprimere; necesse tamen ulterius est, Apostolos expetere, ac alia ad illam ponere.

Deducitur 2. quamvis attenata post appellationem extrajudicialem, regulariter non sint ipso jure nulla, seu pendeant ex futuro eventu sic, ut appellatione justificata rescindi debeant, (c. consideramus. 10. de Elect. ubi secunda electio, facta post appellationem, & non cassatam primam, cassanda dicitur, quim irrita dicatur; & c. cum nobis 19. eod. ubi electio, facta post appellationem non dicitur irrita, quia appellatio non est facta, ne fieret electio; sed ne fieret non canonica, adeoque tenebat, canonicè facta) in censuris tamen, post interpositam appellationem, etiam extrajudicialem, dicendum esse, illa ipso jure nulla esse, ut clarum est ex

§§§§

textu

rextu dict. c. *dilecti*, super. n. 2704. *si petas*, quid interfit, attentata post appellationem esse irrita, vel non esse irrita, sed primum postea irritanda? Resp. hoc interesse, quod, *si non sint ipso jure irrita*, etiam deserta appellatione revocari non possint per viam nullitatis; sed tantum per viam juris, ac justitiæ: si autem sint ipso jure nulla, in attentatis post appellationem judicialem agi posse per viam nullitatis; & post extrajudicialem etiam in certis casibus, ut in censuris dictum est num. præced. colligitur ex c. *Concertationi h. t. in 6.*

2707. Nam, cum olim dubitatum esset, intra quod tempus liceat appellare à gravamine extrajudiciali v. g. facta electione, postulatione, provisione? Clemens IV. dirempturus hoc dubium, rescriptit: *intra 10. dies appellari posse, numerandos à die notitiæ*; cum videlicet appellans scivit gravamen illatum, v. g. electionem factam illegitimè, *post elapsos autem 10. dies, tamen appellare non possit aliquis, tamen per alia juris remedia* v. g. electionem irritam esse dicendam, aut rescindendam, ejus revocationem petere non prohibeatur. Ex qua resolutione sequitur. 1. decendum ad appellandum à gravamine illato *cognito* numerandum à tempore, quo quis scivit suum gravamen v. g. electionem in sui præjudicium factam. Secundò, si quis plura juris remedia habeat, atque ab uno eorum exclusus sit, vel superatus, altero experiri non prohiberi; v. g. si quis appellare intra debitum tempus intermisit, vel appellationem deservit, vel in ea succubuit; postea enim per viam nullitatis agere potest, ut hic, & in *L. si expressim. 19. ff. h. t.*

2708. Altera limitatio est, ut valeat appellatio etiam non gradatim facta, si fiat ad Legatum à Latere intra provinciam sibi commissam existentem, per c. 1. de offic. Legati, ibi: *Legationis tamen obtentu universas, quæ per appellationem, vel querimoniam perveniunt ad suam audientiam, audire potest, & debet, sicut qui in provincia sua vices nostras gerere comprobatur.* Ratio est quia gerit vices Papæ, & concurret cum quovis Ordinario. in quo textu nihil dicitur de Patriarchis, quibus aliqui volunt idem jus competere.

2709. Tertia limitatio est, quod à subdelega-

to immediatè appellari debeat ad Papam; & non ad delegantem in casu, quo delegatus vel ad unam causam, vel etiam ad universalitatem causarum, totam jurisdictionem in alium transtulit, ut dicitur in c. *super questionem 27. §. 2. de offic. deleg. dixi: si totam*; nam si alteri committat non totam (ut, si sententiam sibi subdeleganti reservet) appellandum erit à subdelegato ad subdelegantem, ut dicitur loc. cit. Cæterum, si alteri committat partem causæ (v. g. audire testium depositionem, solum ut mero Auditori; non jurisdictionem ut Judici) ab eo appellari non potest, nisi fines mandati excedat; cit. c. *super questionum 2. verum.* Talis tamen auditor recusari non potest à partibus, nisi causa justà exhibitâ coram delegato, per cit. *2. quem verò.*

Limitatio 4. est, ut valeat appellatio immediata ad superiorem, præterito inferiore immediato, si hic neget justitiam, vel justis de causis suspectus, aut aliter inhabilis sit, saltem in casu, quo sic appellant pupilli, Viduæ, alique fortunâ miserabiles, ut dicitur, *L. unica C. quando Imperator inter pupillos*; & quamvis appellationes rectâ ad superiorem, seu Principem factæ, remittantur ad Præsides, ne scilicet suis occupationibus, quibus pro communi utilitate laborant, aliena commoda prætermittant, ut dicitur *L. 21. ff. de appellat. & Novella 17 c. 3.* non tamen rejiciuntur, tanquam nulla; nec haberi debent pro desertis, ut patet ex causa remissionis, quam allegat Imperator.

Cæterum, spectato jure civili, appellatio facta prætermisso medio, seu superiore proximo, ad quem prius provocandum fuisset, non eo ipso est nulla, & inutilis; sed solum remittitur ad eum, apud quem querenda fuerat, ut colligitur ex *L. 1. §. 3. ff. quis, à quo.* Requirit tamen aliqui, ut illæ appellationes teneant, factas esse cum ignorantia, quod sit disordinatio in tali appellatione; sed hoc nullo jure probatur.

Limitatio 5. ut valeat appellatio, non servato ordine est, si pars appellata non contradicat, sic enim consentire, & Judicem prorogare dicitur, ut communiter tradunt doctores 6. si Judex inferior sponte causam ad superiorem remitteret, prout in Ord.

Ord. Cam. habetur; & ibid observatur recte Mynsingero, & Gail. qui ait, ex partibus septentrionalibus sæpe hujusmodi remissiones ad Cameram fieri.

§. II.

Quibus concessum sit appellare?

2713.

**A**Nte resolut. Not. cum sæpius contingat, quod delegato committatur aliqua causa, cum clausula *appellatione remota*; quæri posse, quid hæc clausula operetur? Resp. quod *regulariter* tollat remedium appellationis; consequenter, ut Judex à quo, *regulariter* non teneatur appellationi deferre; sed possit exequi sententiam, ut tradit communis cum Barbosa de *clausulis*, *claus. 9. n. 9.* ubi etiam tradit *n. 4.* sub hac clausula comprehendit omnem causam, tam principalem, quam incidentem, si utrobique est eadem ratio; sed solum inter partes; non autem quoad tertium; cum enim hæc clausula sit onerosa, ac proinde restringenda, ultra personas expressas porrigi non debet, ut notat Covarr. *præct. c. 15. n. 5.* & alij; Caterum hæc clausula plures habet limitationes; & ideo dixi, per eam *regulariter* tolli remedium appellationis; primò enim, non obstante delegatione cum dicta clausula, si superior qui commisit, sententiam latam, esse iniquam existimet, non obstante illa clausula poterit appellationem recipere, & sententiam delegati rescindere; sic Layman in *c. inter 9. de sent. & re judic. n. 1.* Secundò, non procedit, si appellatum sit ex causa, in jure expressa, arg. *c. Pastoralis. 28. §. praterea de offic. deleg.* Tertio non procedit dicta clausula, ut excludat viam nullitatis; cum ea nunquam exclusa censeatur, etiam post latam sententiam; accedit, quod dicta clausula apponatur ad tollendum remedium *appellationis*; ideòq; extendi non debeat ad remedium *nullitatis* cum hæc remedia diversa sint; prout colligitur ex *c. Licet. 14. de sent. excommunicationis in 6.* Quare non impedit appellationem, si tunc appellatum sit.

2714.

Quartò, licet clausula (*appellatione remota*) impediatur effectum suspensivum, non tamen impedit devolutivum; quod procedit, etiam si jus ipsum disponat, cognosci causam *appellatione remota*. Sic, licet in *c. Inquisitionis. 16. de hæret. in 6. Tom. II.*

dicatur, quod Episcopi, & Inquisitores, in causa hæresis, procedere debeant *appellatione remota*; nihilominus tamen Archiepiscopus comparatione Episcopi, & multò magis Papa, à Reo interpellatus, cognoscere potest de justitia processus, & sententiæ, atque inhibere, ne ulterius procedatur ad excommunicationem. *c. Romana. 3. §. si autem h. t. in 6.* Et docet Gl. in Clem. 1. verb. *oneramus. de jure patron.* ubi ait: quod superior emendare debeat, quæ malè acta sunt; attentata tamen à Judice inferiore, non per viam nullitatis, sed per viam ordinariæ quærelæ, seu Justitiæ implorationis revocari debent, teste Abb. h. n. 11.

2715.

Hujus autem ratio desumi debet ex fine, propter quem ejusmodi clausula (*appellatione remota*) in commissionibus apponi solet; is enim est, ne justitia impediatur prolongatione tot judiciorum, ab uno ad alterum; ergo ubi est injustum gravamen illatum per sententiam, non obstante tali clausula, non debet negari appellatio, ne aliàs tendat planè in oppositum, & præcludat gravato viam, Justitiæ consequendi. Ex hoc sequitur, toties appellationem recipiendam esse, quoties appellatur à gravamine, quod à jure agnoscitur tanquam tale, à quo justè appellatur.

2716.

Hinc deducitur 1. quod clausula (*appellatione remota*) non tollat remedium appellationis, ubi gravamen apparet *notorium*, ut tradit Lancellot *de attentat. p. 2. c. 12. limit. 8. n. 28.* & alij; Secundò, si Judex *dolo malo*, vel *latà culpà* sententia vit; sic Scaccia *de appellat. 9. 16. limit. à n. 83.* nec quando *injustitia* sententiæ est *delecta*; Card. Tuschus, *præct. conclus. tom. 1. lit. A conclus. 400. à n. 21.* quod, ait *n. 15.* procedere, etiam in casu, quo proceditur absque parte, ac extrajudicium nec, quod *appellatione remota* à sententiis generaliter, intelligatur etiam de illa, quæ Judex se competentem pronuntiavit. Deniq; non tollit appellationem quotiescunque in continenti quis est paratus docere de justa, & legitima causa appellandi; Ripa *c. 1. sub n. 2. vers. Sed si removeatur, de rescript. Contrad. de moment. poss. limit. 12. n. 3. & quæst. 16. n. 6. n. 23.* sic enim potius tenderet ad oppositum justitiæ; quibus positus.

Procedendo ad quæstionem initio. §. 2717.

Ssss 2

pro

propositam: quibus appellare concessum sit? Resp. ex L. 20. C. h. t. ubi dicitur: & in majoribus, & minoribus negotijs, appellandi facultas est. Nec enim Judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eò, quòd litigator ad provocationis auxilium convolvitur. Ex quo habetur, licere omnibus appellare, qui prudenter existimant, se gravatos in sententia inferioris Judicis, modò id agant cum debito respectu, & sine convitio illius Judicis, ut dicitur L. 8. ff. eod. nec aliunde specialiter prohibeantur. Et ideo non solùm ipsi litigantes principales; sed eorum quoque Procuratores, si habeant generale mandatum ad litem, appellare possunt; appellatio enim est prosecutio primæ instantiæ. Nec ad hoc requiritur, quod gravamen, cujus causâ provocatur, sit evidenter iniquum. Si enim hoc requiretur, vix unquam hoc juris beneficium effectum haberet in subsidium gravatorum.

2718.

Dixi: modò non prohibeantur specialiter; Primò enim appellare prohibentur, qui suâ culpâ per sententiam gravati sunt, sic enim censentur huic beneficio renuntiâsse; cùm ejus fundamentum sit, invito gravamen illatum esse; quod non contingit, ubi quis voluntariè, & suâ culpâ gravatur. Hinc ejus, appellatio qui per contumaciam absens, ad agendam causâ vocatus, condemnatus est, non recipitur, ut habetur L. 1. C. quorù appell. quod etiam procedit de convicto, & confesso; tali enim plus non imponitur, quàm jure debeat; adeòque non gravatur per sententiam jure postulatam, ut justè queri possit, & ideo de tali, L. 2. C. eod. dicitur: curabis, ne quis proprie voce, vitium, scelusque confessus, audiat appellans; ubi tamen §. æquum est, additur ut negetur in tali casu appellatio, debere adesse utrumquè, nimirum & convictum esse, & confessum, de delicto.

2719.

Ex dict. Sequitur 1. non esse appellare illum, qui ante sententiam se non appellaturum, professus est; talis enim dicto beneficio renuntiavit; & ideo de illo L. 1. §. 3. ff. à quibus appell. dicitur: indubitanter provocandi auxilium perdidit; patitur enim voluntariè gravamen; similiter censetur ab appellatione recessisse, qui sententiam contra se latam, etiam post factam appellationem approbavit facto, nimirum in eadem causa procedendo coram Judice,

à quo provocavit. Cùm enim ab Urbano III. quæsitum esset, si quis à sententia Judicis appellavit, sed postea inducias petijt ad producendos testes, ac denique renuntians huic productioni, receptas attestationes publicari postulavit; utrum, hæc agendo, appellationem defervisse censendus sit. Ad 1. respondit Papa; cùm per citationem causa sit veluti cæpta, potest Judex; imò debet in ea procedere, ac definire: præsertim, si) tempore litis contestandæ (de obitu delegantis certus non fuerat. Ad 2. respondit Pontifex: videri ab appellatione recessum si secundùm ea, quæ missa sunt, eum, qui appellavit, constituerit processisse. Ut habetur c. Gratum. 20. de offic. deleg. Idem est, si quis Judicem recusavit, & postea tale quippiam ab eodem petat, censetur iterum consentire in judicem, adeòque revocare recusationem. Cæterum, si gravatus, post gravamen illatum, coram judice litigare pergat, non censetur renuntiare appellationi interponendæ; quia fieri potest, & de ea delibere; sic gloss. in cit. c. 20. §. recessum, & alij.

Sequitur 2. non concedi appellationem, quando conscientia Judicis aliquid relinquatur; secus, implorationem judicis, ut licet non teneatur præstare officium mercenarium ex officio tamen nobili compellat Commissarium ad rectè id expediendum, quod conscientiæ commissum est ita Francus in c. statutum 1. §. assessorem v. quod conscientia relinquatur; & Sanchez lib. 3. de matr. Disp. 10. q. 3. Videri etiam potest Gl. in Clem. 1. de jure patronat. circa verba. Ipsorum Episcoporum Conscientias oneramus, videlicet, circa portiones, Vicarijs Parochiarum competentes, designandas, ubi jam tradita doctrina clarè proponitur; quibus positis;

Quæres 1. an ei liceat appellare, cujus nihil interest. Resp. quòd non ex c. cum inter. 16. de elect. ubi, cùm inter Monachos circa electionem Abbatis, ortâ dissensione, & Romanus senior electus, coram Pontifice, suæ electionis facta renuntiatione impedire vellet, ne Romanus Junior eligeretur, & in hunc finem ad Romanam Sedem appellasset, Electoribus nihilominus ad electionem procedentibus, Romano Juniore electo; Pontifex resolvit: electionem Romani Junioris ex eo capite infirmari

uari non posse, quia post appellationem celebrata sit? Cum enim Romanus Senior Abbatia coram Pontifice renuntiavit eius proprie nihil intererat, novam electionem institui; quod etiam habetur L. 1. ff. de appell. secus tamen est, si alicuius inter sit: vel proprio, vel alieno nomine; ut, si alicuius Procurator constitutus sit, vel alienum negotium geras, & Dominus mox ratum habiturus sit: item affectionis, ac necessitudinis causa, Pater, aut Mater pro filio; si causa ejus deserta sit, appellare non prohibetur, prout hæc habentur in cit. L. 1. Nec obstat in prædicto casu appellationi Romani senioris non esse delatum; hoc enim intelligendum est de appellatione ad proprium interesse, cui renuntiavit; non autem de illa, quam facit contra electionem, in quantum factam à Monachis tunc suspensis.

2722. Quæres 2. an à correctione legitimâ possit appellari? Resp. negativè, ex c. Licet 12. de offic. Judic. ordin. Talis enim correctio est veluti executio Canonis; ab executione autem nisi Executor metas excedat, appellare non licet L. ab executione 5. C. Quorum appellationes non recipiuntur. Cum hac doctrina consentit Synodus Trident. sess. 22. c. 1. de reformat. si tamen in correctione modus excederetur, secus dicendum esset, per c. irrefragabili 13. eod. ubi, ut Prælati Ecclesiarum correctionis, ac reformationis officium liberè exercere possint, decernit Innoc. III. in Concilio generali Lateranensi, quod nec consuetudo, nec appellatio executionem ipsarum valeat impedire; præterquam si modum in corrigendo excedant.

2723. Quæres 3. an, & quando Tutores appellare possint nomine pupillorum; idem est de Curatoribus nomine Minorum; Resp. durante tutela, vel curatelâ, posse, si necdum reddiderunt rationes; & ubi causa dubia est; etiam teneri, hoc exigente officio, quod gerunt. In Lege à 27. ff. h. t. illud specialiter constituitur, quod, si Tutor in negotio pupilli provocaverit, vel Curator in adulti hæres ejus antequam reddat rationes appellationis, causam prosequi debeat: nam post redditas rationes, nec ipse Tutor, nec Curator appellationis merita probare cogitur.

2724. Quæres 4. an Reus appellare possit die Festo? Resp. licitum esse appellare die Fe-

sto; non tamen appellationem prosequi; sic Doctores communiter in L. 1. C. de Ferris, junct. gloss. ibid. & Panormit. n. 13. nam vox provocantis non est actus judicialis, sed magis recessus à iudicio ob necessariam defensionem permittitur: deinde est communior DD. sententia, quod excommunicatio & aliæ censuræ, festo die validè infligi queant, apud Panormit. hic n. 17. Suar. cit. c. 30. n. 9. Tusch. n. 4. Quia Ferrere censuram contra contumaces, potius ad legislationem, aut præcepti impositionem, quam ad iudicium strepitum spectat. Ceterum, si vocatis partibus, à iudice cognoscendum, ac declarandum sit, num aliquis in excommunicationem lapsus fuerit? Festo die id fieri non potest, nisi causa necessitatis, pietatis, aut Religionis urgeat.

2725. Quæres 5. an admittatur appellatio in notorijs? Resp. non admitti, si notorium quoque sit: Reo nullam defensionem competere posse, c. cum olim, 12. de sent. & re judicat. sic Layman ibid. n. 8. id, quod etiam habetur in c. cum specialè 6 i. h. t. §. Porro; dicitur autem notorium, varijs modis juxta c. ult. de Cohabit. Cleric. 1. Per evidentiam facti, quod nullâ transgressionem celari potest c. cum olim 24. de verb. significatione; 2. per confessionem Rei in iudicio c. Romana 3. §. si autem h. t. in 6. dum modo ita facta sit, ut excusari non possit, & in alium sensum probabiliter interpretari L. ult. C. de errore Advocator. c. cum dilecti 18. de accusationibus; 3. per testes idoneos, si ijs nihil oppositum sit, & in causa conclusum; siquidem ex probationibus, in iudicio factis, notorium exurgit. cit. c. cum olim, idque, postquam renuntiatum, & conclusum fuit, ait gl. in c. significarunt. 36. verb. liquere de testibus: 4. per sententiam condemnatoriam, si appellatum sit; cit. c. ult.

2626. Quæres 6. an, liceat alicui tertio, appellationem ab uno litigantium interpositam prosequi, etiam si ipse non appellaverit modò suâ inter sit? Resp. quod sic; cum enim per interpositam à Principali appellationem suspensa sit sententia, consequenter aperta sit omnibus gravatis via: se à gravamine legitimè liberandi, non est opus aliam appellationem adhibere, ut colligitur ex L. 5. §. 2. ff. h. t. ibi: idem

(nimirum D. Pius) *rescripsit*, Legatarios *causam appellationis agere posse*; quod etiam procedit de tertio, esto condemnatus non appellet, si ejus interest, ut habetur L. 4. §. 2. ff. eod. id, quod apertius habetur ex L. 1. ff. de appellat. recip. ibi: *non solent audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur*, quia tamen hæc facultas tertio concessa, juri antiquo contraria est, ne locus sit doli alicujus suspicioni, tertius, si hoc casu appellat, exprimere tenetur *causam, ob quam suâ interest*,

2727.

Quæres 7. an, si unus ex litigantibus appellavit, possit alter dictæ appellationi adhærens, coram Judice appellationis jura sua, cum principali connexa, licet ante non deducta, deducere, ac plura petere, licet alter appellationem non prosequatur? Resp. ex L. 39. C. h. t. posse; constat ex claro ejus textu, ibi: *fancimus itaque, si appellator semel in iudicium venerit, & causas appellationis suæ proposuerit, habere licentiam, & adversarium ejus, si quid judicatis apponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, & judiciale mereri præsidium: Sin autem absens fuerit, nihilominus Judicem, per suum vigorem, ejus partes adimplere.* Nam pars, contra quam appellatio quæsitæ fuit, & obtenta, uti potest favore concessio L. 4. C. de temporib. & reparat. appellat. ubi dicit Imperator: *per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori, quam adversa parti, novis etiam assertionibus utendi, vel exceptionibus, qua non ad novum capitulum pertinent; sed, ex illis oriuntur, & illis conjuncta sunt, qua apud anteriorem Judicem noscuntur proposita.*

2728.

Not. autem, in casu, quo Tertius appellat, tempus; intra quod appellandum est, non currere tertio, à die, quo condemnatus novit contra se latam tutam esse sententiam; sed à puncto, quo scivit ipse Tertius. Nam regula juri docet, tempus appellandi currere, & computari, à tempore scientiæ, etiam his, qui condemnati sunt: ergo idem dicendum est de tertio, quia est par æquitatis ratio. Hinc Covar. *præct. quæst. c. 15. n. 2.* ait: *Tertium non impediri ab appellatione, si*

ipsi à puncto scientiæ, nondum elapsus est decendium, etiam si respectu condemnati sententia transisset in rem judicatam.

Quæres 8. an excommunicato (excommunicatione majori) concedatur appellatio? Resp. quætionem fieri posse, an ei concedatur appellatio ab ipsa sententia excommunicationis; quoad vim suspensivam sententiæ, ubi etiam post ejus appellationem non impeditur illius denuntiatio, 2. quoad devolutivam? 3. an in iudicio conventus ab alio, & condemnatus, contra gravamen sententiæ appellans audiatur; Resp. ad 1. negativè, ex c. 53. §. 1. h. t. & proventum subtractio ad 2. Resp. affirmativè; ut colligitur ex c. per tuas 40. de sent. excommunic. ubi excommunicatus Episcopo, ad Metropolitanum appellans, ab eo absolvi potest, ad 3. Resp. affirmativè, ex c. cum inter 5. de Except. ibi: *cum excommunicato, quando in causa absolutionis existit, non sit justa deneganda sententia, nec interdici debet ei appellationis remedium, si contra justitiam condemnatur, qua ratione in uno eodemque negotio ipsi alia legitima subtrahantur suffragia, non videmus.* Caterum, non sic in reconventionem sentimus; ne, quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur.

2729.

Quæres 9. an in eadem causa valeat sæpius appellari? ad hoc respondetur in L. unic. C. ne liceat in una causa; si quis in quacunque lite iterum provocaverit, non liceat ei tertio in eadem lite, super iisdem capitulis, provocatione uti, vel sententias excellentissimorum Præfectorum pretorio retractare, licentiâ dandâ litigatoribus, arbitrio dato, ipsius audientiam, quæ eam dedit, ante litem contestatam, invocare: & hujusmodi petitione minime provocationis obtinente; quod etiam dicitur Novella 82. c. 5. ibi: *nisi fortè tertio appellare noluerit; talibus enim appellationum perimitur ratio*; sed hoc intellige, de eodem victo in prima, & secunda instantia; 2. si utrobique triplex conformis sententia lata est; secus enim est, si in secundo iudicio noviter gravatus esset; tunc enim, ratione hujus novi gravaminis, in priori iudicio non impediti, appellans non procederet ad secundam, sed primam instantiam. Unde, quoties Judex

2730.

Judex appellationis appellatam noviter gravat, jus est semper noviter appellandi. dixi: *de eodem victo*. Nam, si non sit *idem*, appellans; conceditur etiam tertia appellatio, ut, si Victor vincatur in judicio appellationis secundo obtentæ à victo; tunc enim ipse quoque contra hoc gravamen licet, super eadem causa, provocabit, ex communi beneficio gravatorum.

§. III.

Coram quo Judice facienda sit appellatio?

2731.

**I**N hac materia quæstio est 1. coram quo Judice is, qui provocat à sententia Judicis inferioris, debeat facere provocationem? ante resolut. not. quæstionem, quando pars appellans censetur habere, vel non habere copiam, seu facultatem adeundi Judicem, coram quo provocare vult, responderi ab Ulpiano, ut habetur L. 1. §. 9. ff. quando appell. *adeundi autem facultatem semper accipimus, si in publico sui copiam fecit: ceterum, si non fecit, an imputetur alicui, quod ad domum ejus non venerit, quodque in hortos non accesserit, & ulterius, quod ad villam suburbanam? magisque est, ut non debeat imputari: quare, si in publico ejus adeundi facultas non fuit, melius dicitur, facultatem non fuisse adeundi; quod tamen accipe de his, qui certis diebus, in loco publico, pro tribunali sedent; quibus positus:*

Resp. appellationem posse, ac debere fieri coram Judice, per cujus sententiam appellare volens se gravatum sentit, si ejus adeundi copiam habere possit; desumitur ex 2. q. 6. c. *Biduum* 29. ibi: si forte statim post dictam sententiam, si quis ipsius quidem, à quo appellavit, adeundi facultatem non habuerit, ut ei libellos daret; ejus autem quem appellavit, habeat copiam, videndum est, ut ei præscribi possit, quod eum non adierit? *& hoc jure utimur ut si alterius adeundi fuerit copia, præscriptio locum habeat.*

2732.

Sed quæstio est, coram quo appellandum sit, si quis non possit habere copiam adeundi Judicem, per cujus sententiam quis gravatus est? Resp. quod coram Judice Superiore, ad quem causa, & appellatio

jure devolvitur? Constat ex cit. textu dicti c. intellige, si copiam habeat, istum adeundi: si autem nec illius, nec istius copiam haberet, resolutio data est in c. *fn. h. t.* ibi: *si justus metus, quo minus appellaveris, te excusat, ad appellationis reputaris beneficium convolvat, dummodo intra tempus, quo licet provocatur, coram Judice, à quo appellasse volueris: vel si habere ipsius copiam nequivisti, in presentia bonorum Virorum, protestatione super hoc proposita, causas appellationis duxeris exprimendas.*

Circa hunc textum not. 1. intelligendum esse de metu justo, seu probabili, eoque gravi, ac injustè incusso; nam si justè Judex metum incuteret, non excusaret appellatam, ut tradit Sanchez l. 4. matr. D. 8. n. 9. ad finem; & Scaccia de appell. q. 6. n. 8. ubi ait, quod, si condemnatus, ob justum, sive probabilem metum non appellaret, tunc posset omitti appellatio, & sufficiat, quod is dicat Judici à quo: *Domine Judex, me gravasti in hoc, & hoc*, & adducat talia gravamina ad illos, quibus liceat appellare, quia adductio talium gravaminum habetur pro sufficienti appellatione, tanto justo timore appellandi; & in tali casu, inquit n. 9. si quis ob justum metum non audeat facere prædictam protestationem coram Judice, à quo, protestatio habeatur pro facta; & ideo erit appellandum coram honestis personis, præmissa dicta protestatione, quod non audeat appellare coram Judice à quo.

2733.

Ut autem rectè fiat dicta protestatio, tria requirit prædictus Author. n. 11. primum, quod fiat tempore congruo, id est, infra decem dies; Secundum, quod fiat publicè, id est, coram publicis personis, aut coram Judice cujusque fori; tertium, quod contineat causas metus, non tamen est necessarium, quod contineat causas *causæ*, nisi postea tu prosecutione causæ: & quod pars, justè timens de Judice, possit appellare coram probis viris, licet ad sit Judex, dicit Surdus conf. 228. n. 15. Amplia, etiam si ipse, cui opus est appellare, fuerit causa ipsius metus, vel ille incutiatur à Judice, quia est terribilis contra appellantes sive inferatur à partibus, vel earum consanguineis, Franc. in præsent. n. 2. & 4. Sigism. Scaccia q. 6. n. 15. & 16.

2734.

Not. 2. similiter valere, si gravatus ap-

2735.

pcl-

pellet coram Notario, si Judex adiri non potest ob justum metum, appellatione tamen facta in scriptis, & appellationis scheda inserta in instrumento Notarii, ut constat ex L. 7 ff. h. t. ibi: *cum quidam, propter violentiam Judicis, non ipsi, à quo appellavit, dedit libellos, sed publicè proposuisset; D. Severus veniam ei dedit, & permisit ei, causas appellationis agere*: quo tamen casu, ut impediatur attentata Judicis, hoc ipsum insinuandum est Judici à quo; aliàs ad instantiam partis appellatæ, in executione procedere potest, nec attentata ante subsecutam inhibitionem, à Superiore emissam, in tali casu à Judice à quo facta, revocantur, nisi appellans in causa appellationis obtineat, ut ibidem habetur.

2736.

Not. 3. Si Judex à quo, appellationem legitimè factam, rejiciat prætextu *frivole*, fieri eam posse coram Notario, & Testibus; aut Superiore ad quem per L. 19. C. h. t. ibi: *quod si victus oblatam, nec receptam à Judice appellationem affirmet, Prefectos adeat, ut apud eos de integro litiget, tanquam appellatione suscepta Superatus enim, si injustè appellare videbitur, lite perdit à notatus abscedet: at, si vicerit, contra eum Judicem, qui appellationem non receperit, ad nos referri necesse est, ut digno supplicio puniatur*. Quod verum est, licet Judex à quo, tali casu dedisset Apostolos refutatorios; de quibus dicam n. 2694.

2737.

Not. 4. quamvis attentare in jure idem significet, quod *inchoare delictum, & non perficere*, L. si quis non dicam C. de Episc. & Cler. frequentibus tamen idem est attentare, atque lite, & appellatione pendente, innovare L. unica ff. nil novari, & toto tit. ut lite pendente, in 6. Unde attentatum, de quo integro volumine Lancelotus, idem valet, atque, lite & appellatione pendente innovatum. Hinc cognoscere per viam attentati, seu num attentata post appellationem, revocanda sint? pertinet ad Judicem appellationis: nam, qui de principali cognoscit, is etiam de accessorio seu connexo cognoscere debet; atqui causa attentati revocandi, est accessoria, & connexa causæ appellationis; quippe ex eo dependens, num legitima ac frivola appellatio fuerit? ergo ad eundem Judicem pertinet cognoscere de justitia appellationis & attentatorum revo-

catione; intellige tamen nisi notorium sit, post appellationem aliquid indebitè, contra juris ordinem, attentatum esse; tum ipsemet Judex, qui malè attentavit (v. g. excommunicando innocenter) sententiam revocare deberet. Argum. c. cum teneam. 17. & c. cum cessante. 60. h. t. sicut etiam Metropolitanus per querelam, ut colligitur ex c. sollicitudinem 54. h. t. §. si verò, junct. gloss. eod.

Not. 5. appellatione pendente nihil innovari, seu de novo attentari, alioquin attentata revocari deberet c. Non solum. 7. de appell. in 6. & dicemus infra n. 2856. quæstio autem est, an, cum revocantur attentata, hæc revocatio locum habeat tam quoad judicem, quam quoad partem? vel tantum alterutrum? Resp. si appellatio judicialis interposita est, eam directè tendere contra judicem, ut is nihil interea mutare debeat; indirectè verò contra partem, ut nihil agat, quo status causæ immutetur c. cum teneatur, 17. de appell. ex quo habetur, quòd, per remedium attentati revocandi, adiri possit Judex, à quo appellatum est; quia, sicuti ipse pendente appellatione nihil immutare debet, ita etiam prohibere & revocare, si quid ab altero immutetur, aut attentetur; imò hoc ipso, quòd Judex à quo appellationi defert, tacitè prohibere censetur parti, ne quid innovet, aut attentet. v. g. occupando rem, sibi per sententiam adjudicatam, à qua appellatum est: si autem extrajudicialis, illam posse tendere contra quemvis, etiam non Judicem; consequenter eà pendente nihil fieri posse ab eo, contra quem facta est.

Not. 6. si appellatio extrajudicialis interposita sit generaliter, ac eà pendente immutatum aliquid sit (v. g. per spoliationem) per viam attentati posse actionem institui (ut fiat restitutio in integrum) tam contra attentantem, quam quemvis alium rei possessorem, etiam bonæ fidei, ut constat ex c. Bonæ memoriæ. 51. h. t. ubi Pontifex Abbatem, & Monachos, post interpositam appellationem, hac pendente, possessione spoliatos, in eum statum, in quo erant tempore appellationis, quæ ex probabilibus causis interposita fuit, mandat reduci, & temporis intermedii fructus eisdem restitui, jure proprietatis, utriusque parti salvo manente.

§. IV.

2. IV.

A quibus non liceat appellare?

2740. **P**rima dubitatio de Judice, qui post interpositam appellationem sustulit gravamen, propter quod appellatum est. De hoc agitur c. *cum cessante*, 60. h. t. ubi dicitur, quod, si *Judex à quo*, seu Ordinarius, seu delegatus, aliquid comminando, aut interloquendo, partem litigantem gravavit, & post interpositam à gravato appellationem saniore usus Consilio, à gravamine destitit; *in causa procedere possit, perinde, ac si gravamen non intercesserit, propterea quod cessante causa, cesset effectus, dummodo Judex non ex alia causa legitima suspectus sit.* Procedit autem hic textus de casu, quo Judex sententiam suam mutare potest, cujusmodi est interlocutoria; secus est de definitiva; nam hanc *regulariter* mutare non potest, sive bene, sive malè judicaverit; quia functus est officio suo; L. *Judex ff. de sent. & re judicat.* Sed V. quæ annotavimus l. 4. *decret. n. 1423.* dixi *regulariter.* Nam (ut notat Baldus in L. 1. C. *sententiam rescindi non posse*) in quibusdam casibus Judex, etiam post latam sententiam definitivam, cognoscere, & revocare potest.

2741. Nam 1. id potest, si notoriè constet de injustitia sententiæ, aut ex partis confessione, secundum doctrinam Innoc. in c. *Quia plerique n. 3. de immunit. Ecclesiarum.* Ratio est, quia, si notum est, aut in confessio, sententiam esse injustam, non potest ejus executionem petere is, pro quo lata est; sed, nequè ipse Judex etiam exequi poterit; quia injustitiam suam magis auget, & confirmaret. Vide c. *cum inter. 13. de rejudic.* Deinde, in causis criminalibus, matrimonii, aliisque, in quibus ob peccati periculum sententia non potest transire in rem judicatam, Judex malè à se latam sententiam retractare debet, c. *Lator. 7. c. consanguinei. 9. de rejudic. 3.* per restitutionem in integrum L. *Divus 33. ff. de rejudic. c. 1. de in integrum restit. in 6.* Demum, si sententia lata sit officio Judicis nobili, revocari eam posse, docet Bart. in L. 1. §. *ult. ff. de pratoria stipulat.*

2742. Altera dubitatio est, an liceat appellare Tom. II.

à Judicis sententia jurisdictionis solum prorogata? Resp. si partes ad Judicem non suum accedant, ejus jurisdictionem prorogantes, ab eo appellari posse, doceri à Layman in c. *causam 14. de sent. & rejudicat. n. 1. ex L. ex consensu. 33. ff. de appellat.* idem tradente de Judice, communi partium consensu impetrato; excipit tamen 1. casum in L. 8. C. *de Episcopali audientia*, ibi: *Episcopale judicium, ratum sit omnibus, qui se audiri à Sacerdotibus elegerint, eamquè illorum judicationi adhibendam esse reverentiam jubemus, quam vestris necesse est deferri potestibus, à quibus non licet provocare.* Dubitant tamen aliqui an hæc dispositio Codicis, à Sacris canonibus sit recepta? Sed in hoc procedendum est juxta communem doctrinam, quæ dicit, Sacros canones etiam legibus Principum adjuvari in decidendis causis, pro quibus in jure Ecclesiastico nihil definitum est, si leges nihil disponant, quod dedecet Sanctitatem canonicam excipit. 2. & ait, si non potest appellari ab eo, cujus jurisdictionis à judice prorogatur, nec posse appellari, quando à partibus jurisdictionis prorogatur; sic Bartol. in dict. L. *ex consensu. n. 1.*

2743. Tertia dubitatio est, an liceat appellare ab arbitris? Resp. non licere ab arbitro voluntario, in quem ipsæ partes consenserunt cum pacto standi ejus arbitrio; L. *Ex consensu. 23. ff. h. t. & c. causam. 14. de sentent. & rejudicata*: secus ab arbitrio juris; qui etiam dicitur *necessarius*; ratio primi est; quia compromissum in arbitrum à partibus electum, continet pactum, & conventionem, de stando arbitri pronuntiato, & partes sibi debent imputare, quod talem elegerint, tacita consensione in gravamen, quod ejus arbitrio resolutum fuerit; ratio. 2. partis est, ex dict. l. 1. *decret. tit. ult. de arbitris*; & const. ex c. *ab arbitris*, de offic. deleg. junct. gloss. fin.

2744. Nec obstat textus in c. *Sanè. 2. q. 6.* ubi dicitur: *Sanè, si ex consensu partium Judices electi fuerint, etiam à pauciore numero, quam constitutum est, liceat provocare;* nam, ut alij observant, & notatur ibid. *V. Liceat*, ex collatione textus in aliis codicibus, expressè additur *ly non*, & legitur, *non liceat*; sic enim ad cit. c. *Sanè* statim subnectitur, & expressè legitur, *V. Liceat.* in hæc verba: *hunc textum citat Gratianus*

T t t t

(quod

(quod ipsemet aperte profitetur) ut ostendat ab huiusmodi iudicibus licere appellare. Verum in Concilio Carthaginensi tam impresso, quam manuscripto, cum varijs exemplaribus collato, & unico Codicis Canonum etiam impresso, ac manuscripto, & Græco, quod cum ipso concordat, & Africano, ubi hoc reperitur: & apud Juonem legitur: non liceat. Et quæ in ipso Canone antecedunt, & referuntur infra eac. hoc, etiam ostendunt, omnino cum negatione legendum esse; quod autem liceat appellare ab arbitro juris, seu necessario, diximusl. i. decret. tit. 43. de arbitris; an verò detur appellatio à iudice reductionis, constat ex dict. ibid à n. 2768.

## §. V.

An liceat appellare à qualibet sententia?

2745.

**R**esp. in hac quæstione distinguendum inter jus civile, & canonicum; & in hoc inter antiquum, & novum; pro cuius resolutione supponendum i. diversos in hac materia esse Canones juris antiqui; nam c. i. admittitur appellatio contra terminum citationis à iudicibus delegatis præfixum; in c. super eo 12. h. t. admittitur appellatio ante &, post litis contestationem; ac antè, & post, in sententiæ prolatione, ut constat ex textu ibi: *sacri canones antè & post litis contestationem, & in prolatione sententiæ, & post, singulis facultatem tribuunt appellandi, leges autem seculares appellacionem nisi in certis casibus) ante sententiæ non admittunt: in c. cum cessante. 60. eod. tunc solum iudici à quo appellatum est, permitti procedere, quo gravamen submovit: in c. cum sit 5. eod. si ante sententiæ, vel postea fuerit appellatum, huiusmodi appellanti bus annus indulgetur.*

2746.

Jure autem novo restrictum est jus antiquum, ut constat ex Trid. sess. 13. de reform. c. i. ibi: cum Rei criminum, pleurumquè ad evitandas pœnas, & Episcoporum subterfugienda iudicia, querelas, & gravamina simulent, & appellacionis diffugio, iudicis processum impediunt, ne remedio ad innocentie præsidium instituto, ad iniquitatis defensionem abutantur, atque; ut huiusmodi eorum calliditati, & tergiversationi occurratur, ita statuit, & decrevit: *in causis visitationis, & correctio-*

*nis, sive habilitatis; & inhabilitatis, nec non criminalibus; ab Episcopo, seu illius in spiritualibus Vicario generali, ante definitivam sententiæ, ab interlocutoria, vel alio quocunque gravamine, non appelletur; nec Episcopus, seu Vicarius, appellacioni huiusmodi, tanquam frivole, deferre teneatur; Sed ea, ac quacunque inhibitione, ab appellacionis Iudice emanatâ, nec non omni stylo, & consuetudine, etiam immemorabili, contrariâ non obstante, ad ulteriora valeat procedere, nisi gravamen huiusmodi per definitivam sententiæ reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit; quibus casibus sacrorum, & antiquorum canonum statuta illibata persistant.*

Alter locus est ex eod. Trid. sess. 24. de reform. c. 20. ubi postquam dictum est, ut causæ omnes ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes: etiam si beneficiales sint, in prima instantia, coram ordinarijs locorum duntaxat cognoscantur, atque omnino, saltem infra biennium, à die motæ litis terminentur (abòquin, post id spatium liberum sit partibus, vel alteri illarum iudices superiores, alijs tamen competentes, adire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assument, & quamprimum terminaricurent) nec antea alijs committantur, nec avocentur; statim subjungitur, neque appellaciones ab eisdem interpositæ, per Superiores quoscunque recipiantur, eorumquè commissio, aut inhibicio fiat, nisi à definitiva, vel à definitiva vim habente, & cuius gravamen per appellacionem à definitiva reparari nequeat; & tandem per subsequentem exceptionem prædicta limitans, ait: *ab his excipiantur causæ, quæ juxta canonicas sanctiones apud Sedem Apostolicam sunt tractandæ, vel quas ex urgenti, rationabiliquè causâ judicaverit summus Rom. Pontifex per speciale rescriptum Signaturæ, Sanctitatis suæ manu propria subscribendum, committere, aut avocare.*

Ex dictis iuribus, deducitur, in foro Ecclesiastico, de iure illius antiquo, licuisse appellare à quacunque sententiæ, etiam interlocutoria, & à quocunque gravamine, jure autem novo non posse appellari ab interlocutoria, nisi vim definitivæ obtinente in causis, de quibus loquitur textus in n. priore, Ratio primæ partis sumitur ex iuribus relatis n. 2745. Secundæ, ex decret. Trid.

2747.

Trid. de quibus à n. jam cit. Tertia de-  
mum etiam ex cit. Trid. ibi: *neque appella-  
tiones, ab eis interpositæ, per Superiores  
quoscunque recipiantur, nisi à definitiva,  
vel à definitiva vim habente, & cujus gra-  
vamen per appellationem à definitiva repa-  
rari nequit; ex quo ulterius sequitur,  
quòd, quotiescunque non potest appella-  
ri à definitiva, toties possit in illo iudicio  
appellari ab interlocutoria; quia tunc non  
potest sperari, gravamen reparatum iri per  
appellationem à definitiva.*

2748. Deducitur 2. quòd partes non possint  
renuntiare primæ instantiæ Ordinarij, in  
ejus præjudicium, ut pat. ex n. 2746. ibi:  
*causæ omnes, ad forum Ecclesiasticum quo-  
modolibet pertinentes, in prima instantia  
coram Ordinarijs locorum duntaxat cogno-  
scantur; nec causas, in Curijs Ordinario-  
rum pendentes, posse à Superioribus  
etiam Nuntiis, avocari, per clarum tex-  
tum Trid. in cit. c. 20. ibi: Legati quoque,  
etiam de latere Nuntij, Gubernatores Ec-  
clesiastici, aut alij, quarumcunque facul-  
tatum vigore, non solum Episcopos, in præ-  
dictis causis, impedire, aut aliquo modo  
eorum jurisdictionem ijs præripere, aut  
turbare non præsumat; sed nec etiam con-  
tra Clericos, aliàsve personas Ecclesiasti-  
cas, nisi Episcopo prius requisito, eoque ne-  
gligente, procedant; aliàs eorum proces-  
sus, ordinationesve, nullius momenti sint,  
atque ad damni satisfactionem partibus  
illati, teneantur*

2749. Deducitur 3. causas omnes, ad forum  
Ecclesiasticum spectantes, *intra biennium*  
terminari debere; constat ex textu in n.  
2746. ibi: *omnino, saltem infra bienni-  
um, à die motæ litis, terminentur; &  
quamvis, si hoc non fiat, non propterea  
irritentur acta, liberum tamen sit parti-  
bus, vel alteri illarum, iudices Superiores  
(aliàs tamen competentes) adire, qui cau-  
sam in statu, quo fuerit, assumant, & quam-  
primum terminari curent, ut habet c. 20.  
de quo n. citato. Ad quòd tamen, dicunt  
Doctores, requiri, quòd detur culpa ex  
parte iudicis; non autem, secus; sic Bar-  
bosa in cit. c. 20. n. 14. & Complures alij  
ab eo relati; & ideo huic decreto esse ad  
locum in casu, quo agitur de nullitate Pro-  
fessionis, quæ infra biennium ab Ordina-  
rio & Superiore Regulari non terminatur,  
& id, plures decisum esse, referunt Ric-*  
Tom. II.

cus, Vega, & alii apud Barbof. *de officio  
& potest. Episcopi* p. 3. allegat. 18. n. 8.

Deducitur 4. quòd dicitur in n. 2746. 2750.  
(in causis visitationis) non dari appella-  
tionem; non intelligi, post definitivam, ut  
patet ex ipso textu; secus tamen est, si E-  
piscopus procedat in Exemptos, vel aliàs  
privilegiatos contra illorum privilegia; tunc  
enim licebit eis appellare; & ubi apparue-  
rit de eorum exemptione, seu privilegio,  
gesta pendente appellatione revocantur;  
sic Lancellotus *de Attentat. p. 2. c. 12. li-  
mit. 18. à n. 2.* de quo plura diximus l. 5.  
tit. de privileg.

Deducitur 5. licitum esse, etiam de jure  
canonico, appellationem ab interlocuto-  
ria, vel mandato sententiæ definitiva cum  
habente, vel gravamine non reparabili,  
ut constat ex n. 2746. & consequenter )  
in casu damni non reparabilis) mandatum,  
vel sententiam, quantum vis interlocuto-  
riam, habere vim definitivam, ut tradunt  
Quaranta in Summa Bullarij V. *Archiepi-  
scopi auctoritas.* 18. Riccius in praxi fo-  
ri Eccles. decis. 105. & complures alij; &  
notat specialiter, textum Concilij, negan-  
tem appellationem ab interlocutoria, vel  
alio gravamine, solum loqui, quando fit  
correctio morum, vel agitur de pertinen-  
tibus ad emendationem in visitationibus  
faciendam, & quidam solum quoad effe-  
ctum suspensivum; non devolutivum, de  
quibus Barbof. n. 12. in c. 1. sess. 13.

Deducitur 6. appellationem ab inter-  
locutoria, quæ habet vim definitivam, vel  
si est de damno irreparabili, etiam jure ca-  
nonico effectum suspensivum obtinere;  
quia tunc legitime fit, & recipitur ex obli-  
gatione iudicis, ut dictum est Supra. Plu-  
res autem casus Barbosa cità n. 10. refert.  
qui censentur continere *damnum irrepa-  
rabile*, per definitivam; primus est carce-  
rationis indebitæ; 2. condemnatio ad tri-  
remes. 3. privatio beneficij; & in c. 20.  
sess. 24. à n. 20. ubi recenset multos casus  
in quibus etiam jure canonico appellare  
licet, eò quòd interlocutoria in illis cen-  
seatur habere vim definitivam; talem cen-  
set sententiam latam super minori ætate;  
casum, ubi Judex se pronuntiat competen-  
tem; ubi Judex alteri defert juramentum  
in litem, vel aliquem subijcit tormentis; aut  
tanquam infamem dejicit ab officio pub-  
lico, cum denegat copiam actorum. & c.

2753.

Quid porrò sit sententia interlocutoria, & definitiva constat ex jam sæpe dictis. Illa porrò sententia dicitur habere vim definitivam ex n. 2591. quæ non sperat aliquam sententiam post se; vel per quam finitur officium judicis, aut quæ definit unum articulum substantialem causæ principalis; tales in specie sunt sententiæ absolutionis ab instantia; vel observatione judicij; appellationem esse desertam; de præcepto solvendo; de secundo decreto; item competentis; revocationis attentatorum; de procedendo in causa; ob stare exceptionem peremptoriam, vel non ob stare probatum vel non probatum esse; & hujusmodi: & licet aliquando speretur alia definitiva; illa tamen non reparat præjudicium, & gravamen; quia feruntur de eo, à quo pendet victoria causæ, & parant præjudicium super toto negotio, vel super aliquo fundamento principali, & substantiali ipsius negotij, sicut definitiva; Sic Minsyngerus *centur. 3. observ. 88.* quibus addit Haunoldus *to. 5. de just. tr. 5. n. 354.* sententiam, quæ de exequenda sententia definitiva decernitur. Nam, licet ab ipsa executione non appelletur, à sententia tamen de exequendo, aliud dicendum; quia irreparabiliter gravat.

2754.

Cæterum de jure civili non potest appellari à sententia interlocutoria, nisi habeat vim definitivam, vel contineat damnum non reparabile per appellationem à definitiva, pro cujus doctrinæ probatione communiter assumunt Legistæ L. 7. C. quorum appell. non recipi ibi: *ante sententiam, tempus, & ordinem eventus, nec à discussore, nec à rationali appellare liceat;* L. 36. C. de appellat. ibi: *oportet, post omnem litem, finitam tunc appellationem reddi: neque enim læditur quis, si interea facta fuerit interlocutio, quæ illi denegat jus-competens, id est, vel testium productionem, aut relectionem instrumenti:* potest enim in appellatione (à definitiva) omnia denudare seu exercere; ne contra medij temporis interlocutionem, datâ appellatione, mora injiciatur, dilationibus, sæpius, in eadem causa, data appellatione, & examinata, iterum alio capitulo ventilato, & iterum etiam contra ipsum porrecta appellatione: ergo per argumentum à contrario sensu, si per appellationem à definitiva non possit amplius gravamen reparari, lex hæc non resistit appellationi.

2755.

Confirmari potest ex L. fin. C. de sentent. & interlocut. ubi dicitur, *recusationem Judicis, ante litem contestationem debere admitti;* cujus alia ratio nequit esse, nisi quia secus nasceretur damnum irreparabile; ergo similiter etiam provocatio ab interlocutoria debet admitti: si aliàs nasceretur damnum irreparabile per appellationem à definitiva. Paritas fundatur in principio juris naturalis, eoque necessario, & communi utriquæ, ne pars læsa destituatur spe, communi juris remedio justitiam obtinendi, sui juris legitimam defensione.

2756.

Pro ulteriori dictorum expositione, not. r. cum appellatur à sententia definitiva, vel ejus vim habente, posse appellari in continenti, *viva voce;* Litigatoribus enim copia est, etiam non *scriptis libellis* illico appellare voce: cum res poposcerit judicata, tam in civilibus, quam criminalibus causis L. 14. C. b. t. secus appellandum est *in scriptis;* cum appellatur ex intervallo, falem, ubi causa gravis est; ratio primi est ex L. 5. §. 5. ff. eod. ibi: *si quis ipso die inter actâ voce appellaverit, hoc ei sufficit: sin autem hoc non fecerit, ad libellos appellationis dandos biduum, vel triduum computandum est;* ratio secundi habetur in Cod. de sent. ex periculo recitand. ibi: *nisi breves sint lites, & maxime vilium personarum, vel causarum; tunc enim sine scriptis, & sine aliqua expensa cognoscere Præsidentem oportet.*

2757.

In hoc autem casu, ubi appellatio à definitiva conceditur, satis est dicere, *se gravatum sentire, quin teneatur causas gravaminis exprimere in specie;* si autem negetur (v. g. quod judicetur frivola) allatâ ratione, appellans tenetur *afferre* causam legitimam appellandi, ut elidat præsumptionem, quam habet contra se frivola provocationis: dixi *afferre;* non autem *probare;* hujus ratio sumitur ex *cap. ut debitus 59. h. t.* ubi Pontifex sic loquitur: *statuimus, ut, sit quis coram idoneo Judice convenerit adversarium, ille ante sententiam, ad Superiorem judicem, absq. rationabili causa non provocet, sed coram illo suam justitiam prosequatur, non obstante, si dicat, quod ad Superiorem Judicem nuntium destinaverit, aut literas impetraverit ab eodem, priusquam de delegato fuerint assignata.* Cum autem ex rationabili causa

fa

sa putaverit appellandum, coram eodem Judice, *causa probabili appellationis exposita*, tali videlicet, *quæ, si foret probata, deberet legitima reputari*, superior de appellatione cognoscat: ubi notanda sunt ea verba: *tali videlicet, quæ, si probata foret, deberet legitima reputari*; ex his enim sequitur, non requiri, quod causa allegata coram Judice à quo ibid. probetur: sed sufficere, si probetur coram Judice ad quem, & ad appellandum sufficiens cognoscatur; ut colligitur ex postremis verbis ibi: *minus rationabiliter appellasse constiterit* (nimirum Judici ad quem) *illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet: alioquin ipse procedet, salvis constitutionibus de maioribus causis ad Sedem Apostolicam referendis*: Cum autem appellans appellando à definitiva dicat, *non probata probabo; & non deducta deducam*, potest appellationem justificare novis probationibus, modis tamen à jure permittis; non est autem permittum, *per se loquendo*, producere novas super iisdem articulis, vel directè contrariis, ut dictum est supra.

2758. Not. 2. cum appellatur ab interlocutoria semper faciendam esse in scriptis, expressâ causâ appellationis, sive statim, sive ex intervallo appelletur. Casus iste proponitur in c. Cordi. 1. h. t. in 6. ubi Innocentius IV. in CC. Lugdunensi, ad minuendas lites, seqq. statuit. 1. ut, si quisquam intra, vel extra judicium ab interlocutoria, aut gravamine aliquo, appellare velit, *causam appellandi in scripto designet; postea Apostolos petat*, qui & a Judice tradendi erunt, in iisque literis *causa appellandi exprimat*; & num appellatio admittitur? an refutata? aut forsitan appellationi duntaxat ob reverentiam superioris delatum? postea termino, secundum locorum distantiam, & negotii qualitatem, constituto appellanti, intra quem appellationem prosequi debeat, si appellatus ita voluerit, aut petiverit; personæ principales per se ipsas, vel per procuratores instructos, cum mandato ad agendum, & monumentis, atque actis, ad causam pertinentibus, accedant ad Sedem Apostolicam, ita paratæ, & instructæ, ut, si Pontifici videbitur post expeditum appellationis articulum, vel ex partium consensu intermissum, in causa

principali cognoscenda, & definienda, procedatur, sicuti de jure fieri potest & debet; ijs tamen, quæ circa appellationes à sententiis definitivis antiquitus statuta sunt; nequaquam immutatis, sin vero appellans ea, quæ supra dicta sunt, non observet, perinde habendus est, ac si non appellaret. Insuper ad legitimas expensas condemnandus; quod, si verò appellatus statutum istud contempserit, non tantum in expensas, tanquam contumax condemnari debet; sed etiam, contra eum, in causa principali, quemadmodum de jure fieri potest, procedi: *justum enim est, ut in eum jura insurgant, qui jus, & Judicem & partem adversariam eludit*.

Ex hoc c. ulterius deducitur 1. appellationem *in* vel *extra* judicium ab interlocutoria, debere causam appellationis exprimere *in scriptis*; & hoc requiri pro forma, sic, ut secus factum non teneat; ita tradit Tiraquel. de jure Mariti gloss. 6. n. 120. Rebuff. in tract. nominat. q. 4. n. 37. Deinde, quod debeat *petere Apostolos*; & Judex à quo teneatur eos exhibere; per quos intelligitur *quasi missio*, quam facit unus Judex ad alium teste Sigismundo Scaccia de appellat. q. 13. Tertio, quod Judex à quo, si appellationi detulit ob reverentiam Superioris, non ob causam appellantis, in Apostolis exprimere debeat, cur causam non admiserit.

Quarto quod debeat *convenientem terminum* ad appellationem prosequendam præfigere, habitâ ratione personæ, loci, & negotii; quinto, quod, si appellatur ad Papam, & appellatus velit, & petat, appellans debeat vel per se, vel per Procuratorem idoneum comparere cum omnibus pertinentibus ad causam, non tantum ad prosequendam appellationem, sed etiam ad causam principalem, si ita velit Judex appellatus; sexto, quod coram Judice appellato, de consensu partium, tractari possit causa principalis, articulo appellationis omisso: septimo, quod, si appellans præmissa non servet, reputabitur non appellans, & redibit ad priorem Judicem condemnandus in expensas legitimas; contra appellatum verò, seu eum contra quem appellatum est, si prædicta contempnat, procedendum erit tanquam

contra contumacem, in expensis, & causa, prout aliàs de jure debet.

2761. Not. autem, quod diximus num. præced. tractari posse *causam principalem* de consensu partium, etiam omisso appellationis articulo, esse speciale, quando appellatum est *ad Papam*, ut tradit Covarr. *præct. c. 9. n. 6.* Stephan. Gratianus *c. 6.* disceptat. forens. à n. 121. & hoc ipsum etiam inferiori Judici permissum esse (accedente Papæ confirmatione, vel approbatione tradit Barbosa *L. 1. ff. de Judic. à n. 24.* Cæterùm, si appellatus puncto appellationis renuntiat, tradunt aliqui generaliter, Judicem appellationis, prætermisso appellationis articulo, posse cognoscere super principali; quia, quando appellatus impetrat commissionem per quam totum negotium demandatur, tunc indistinctè Senatus cognoscit de meritis, etiam si appellatio non devolveretur, vel esset malè appellatum, ex furdo *decis. 175. n. 101.*

2762. Not. 2. quòd appellatio à definitiva statim liget manus Judici à quo, sic, ut non liceat illi *per se loquendo* procedere ad ullum actum in causa; secus ab interlocutoria, nisi Judex illi detulisset, vel sententia contineret damnum irreparabile, prima pars est ex *L. 3. C. h. t.* ibi: *appellatione interposita (licet à Judice repudiata sit) in præjudicium deliberationis nihil fieri debere, & in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerunt, sepius constitutum est, quod etiam dicitur L. 1. §. 1. ff. Nihil innovari, ibi: recepta autem appellatione tamdiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum.* Secunda verò pars colligitur ex *c. non solum 7. h. t. in 6.* ibi: *illa verò, quæ, post appellationem interpositam ante definitivam sententiam, innovantur, donec appellationis causam veram esse, constiterit, revocari non debent: nisi Judex appellationis (postquam sibi constiterit, per appellationem emissam, ex probabili causa fore ad se negotium devolutum) inhibeat Canonicè Judici (à quo appellatum extitit) ne procedat: tunc enim, quid quid post inhibitionem hujusmodi fuerit innovatum, est (licet causa eadem non sit vera) eundem appellationis Judicem ante omnia statum pristinum, reducendum.*

2763. Ex hoc textu deducitur, quòd, si appel-

latum sit ante sententiam, videlicet ab interlocutoria aut gravamine: Judex appellationis revocare non debeat innovata post eam, nisi prius justificata appellatione, seu cognito, causam legitimè appellandi legitimam, & veram fuisse deducitur. 2. quòd si Judex *ad quem* præsentibus partibus cognoscere incipiat de veritate causæ appellationis, inhibitorias possit mittere Judici à quo, ita quidem, ut quæcunque à Judice acta fuerint post inhibitionem acceptam, irrita esse debeant, nulla obstante exceptione, tametsi postea veritas causæ ostensa; seu appellatio justificata non fuerit. Deinde, ex prima parte dicti c. habetur, quòd, si Judex postquam appellationem à definitiva recepit, priusquam de meritis causæ cognoscere incipiat, inhibitorias mittat Judici à quo, ne ad executionem sententiæ procedatur, & ut omnia, quæ post sententiam attentata sunt, rescindantur, dummodo appellatum sit intra 10. dies.

Præter hæc not. 1. si appellatum sit à definitiva, articulum appellationis non esse distinctum à causa principali; quare necesse non est, causam appellandi justificari, sicuti fit in appellatione ab interlocutoria. Deinde mox, ut Judex cognoverit, intra 10. dies appellatum fuisse, inhibitorias mittit, ut notat gloss. recepta in *c. Venientes 19. de jure jur.*

Not. 2. quòd, si Judex à quo appellatum, appellationem non admittat, quòd legitima non sit (quando quidem frivolis appellationibus deferendum non est) appellans verò nihilominus eam prosequantur, Judex *ad quem* appellatum, si cognoverit, malè esse appellatum, remittere debeat causam juxta canonicas Sanctiones, atque appellantem eodem die, in quo contra ipsum pronuntiatum ad expensas condemnare; per *c. appellationibus 5. h. t.* hoc non obstante, si Judex à quo appellationi de ferre nolit, tamen parit effectum devolutivum, ut appellans appellationem prosequi possit. *c. Sepe 44. h. t.*

Not. 3. si Judex à quo appellationi ante sententiam, detulit, quamvis ea frivola, & irrationabilis fuerit, totam causam principalem etiam deferri ad Judicem *ad quem*, ita, ut eam remittere non teneatur; æquum tamen est, ut remittat, si Judex à quo propter reverentiam Judicis Superioris, detul-

detulerat. Colligitur ex cit c. Appellationibus 5. h. t. & c. Interposita 70. §. ille. eod.

2766.

Not. 4. non obstante, quòd Judex, à quo detulerit à definitiva appellationi, tamen executionem sententiæ relinquentiam esse illi eidem, si appellatio justificata non sit, hoc est, si Judex ad quem repererit bene judicatum esse à Judice à quo, & malè appellatum; ita DD. communiter in c. Pastoralis 28. de offic. deleg.

Quando autem diximus, Judici à quo per appellationem à definitiva, vel habente vim definitivæ, ligari manus, addidimus *per se loquendo*, id què propterea, quòd in quibusdam casibus non procedat; & 1. quoad illos actus, qui fieri potuissent, etiam pendente causâ principali, v. g. *compellere ad cavendum*; nam hi fieri possunt à quo, etiam interpositâ appellatione. 2. in factis notorijs; 3. si foret periculum, quòd interim res litigiosa dilapidaretur, vel destrueretur; nam tali casu Judex à quo posset eam *sequestare*; 4. si esset periculum, quòd debitor fugeret; 5. si appelleret excommunicatus &c.

§. VI.

An liceat appellare causâ cujuslibet gravaminis?

2767.

Quæstio 1. est, an etiam in causis *minimis* liceat appellare? Resp. appellationem ejusmodi communiter reputari frivolum, ut diximus supra, & teneri à pluribus illam, in jure civili, non admitti; quia tamen communis regula est: *appellari posse in omnibus causis, non privilegiatis specialiter, etiam in minori summa poterit appellari*, per L. 20. C. h. t. ibi. & *in majoribus, & in minoribus negotijs appellandi facultas est*. Nec enim Judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eò quòd litigator ad provocationis auxilium convolvit: Sed hoc intellige, ut dixi; *seculso privilegio*; quidam enim Judices ex privilegio habent, ne infra certam summam appellari possit; ubi tamen nota, quantitatem summæ, non mensurandam ex pronuntiato Judicis, qui Reum condemnavit *ad tantum*; sed ex quantitate *per actorem petita*. Nam quoties de quantitate, ad jurisdictionem pertinente, quaeritur, semper quantum pet-

atur, quaerendum est; non quantum debeat per L. 19. ff. de Jurisdic. §. 1.

2768.

Cùm autem quandoquè mulctetur Reus, quæstio est, an si se sentiat per hoc indebitè gravatum, à multa imposita, possit appellare? Ante resolut. not. *multam* distingui à *pœna* tanquam inferius à superiore; *multa* enim est *animadversio pecuniaria* Judicis arbitrio inflicta: ut sumitur ex L. *multa* C. de servis fugit. Unde *pœna* latius patet, cum comprehendat pecuniariam, corporalem, & Capitalem: *multa* verò solum sumatur pro pecuniaria, & per sententiam Judicis irrogata. Quare à *multa* bene appellatur; non autem, à *pœna* L. *si qua pœna* ff. de verbor. sign. Est etiam discrimen, quòd *pœna* judicatur à quolibet Judice; *multa*, non nisi à majoribus Magistratibus. *Mulctare*, est *punire in pecunia*; & accipitur quandoquè pro *abbreviare* L. 1. C. de modo *mulct.* Sumitur dupliciter 1. tanquam vindicta, seu vindicatio; ut est actus irati exquentis motum animi sui, & hæc prohibetur 23. q. 4. c. *Ita planè*, & 14. q. 1. c. *quod debetur*: 2. ut est actus virtutis, per quam vis, aut injuria, aut quid quid ignominiosum est, defendendo, aut ulciscendo propulsatur huic virtuti, teste S. Thom. 2. 2. q. 108. opponitur per excessum, *crudelitas*; per defectum, *nimia remissio* in puniendo. Videtur ultio esse vindicatio: nam *ulciscor* est vindicare, seu injuriam, non impunitam, relinquere. Exequi sumitur aliquando, pro *ulcisci* S. *sen. Justit. de iis qui sunt sui, vel alieni juris*. In jure *vindicare*, & vindicta intelliguntur de ultione sumenda, non propriâ autoritate, ut notavit Pereyra, quæst. forens *cons.* 35. n. 33. Sic, juxta Seraphinum, *de privileg. juram. privil.* 74. n. 51. Verbum *ulcisci*, intelligitur *mediate jure*

Not. autem, cùm dicimus, à *multa* rectè appellari, debere intelligi, quando non subrogatur in locum *pœna*, à lege taxatæ; non autem secus; cujus ratio sumitur ex L. 244. ff. *de Verb. signific.* ubi, postquam relatum est, dictum Pauli juris consulti ibi: *si qua pœna est, multa est; si qua multa est, pœna est*, ita subjungit textus: utrumquè eorum falsum est; namquè harum rerum dissimilitudo ex hoc quoquè apparet, quòd *de pœna provocatio non est*: simulatque enim victus quis est ejus male-

2769.

ficii

ficii. Cujus pœna est statuta, statim ea debetur: *at multa provocatio est*, nec ante debetur, quàm aut non est provocatum, aut provocator victus est: nec aliter, quàm si is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit: quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt: multæ contra: quia ejus Judicis potestas est; quântam dicat: nisi cum lege est constitutum quântam dicat. Ex hoc enim textu clarè sequitur, à multa, quæ Judicis arbitrio relinquitur, posse provocari; non autem à multa, quæ subrogatur pœnæ per legem determinatæ; neque enim à legibus ad ipsum Magistratum, qui est custos legum, appellari potest, per L. 1. §. 4. ff. ad Turpill. sic gloss. in cit. L. 244. lit. E. V. sic sentio. Illud tamen hic observandum, quòd si Judex multam, præscriptam à lege, excedat, & non observet, tunc appellatione non est opus; quia sententia est ipso jure nulla. L. §. C. Quando provocare non est necesse ibi: (*certa ratione, & sine multare Præsides possunt. Quod si aliter, & contra legis statutum, ac modum, Provincia Præsides multam vobis irrogaverit, dubium non est, id, quod contra jus gestum videtur, firmitatem non tenere, & sine appellatione posse rescindi*) Ratio est, quia fines jurisdictionis est prætergressus.

2770.

Questio 3. est, an liceat appellare à silentio, in pœnam imposito diffamatori? per L. diffamari C. de Ingenuis manumissis. propterea nimirum, quia, licet in judicio comparuerit, visus est causas infamationis non deduxisse; vel, si propterea quòd non comparuerit, ob contumaciam ei silentium impositum est. Quò posito Resp. in 1. casu, quando ea sententia lata est contra præsentem in judicio, licitè appellari; Nam dato, quòd hæc sententia de silentio præsentis in judicio imposito esset interlocutoria, ut volunt contrarii; quia tamen esset vel definitiva, vel haberet vim definitivæ, vel inferret damnum irreparabile appellatione negatâ, licebit appellare. Quòd autem esset definitiva constat ex eo, quia non posset sperare post se aliam sententiam; vel quòd æquivaleret definitivæ, cum imponat finem causæ; vel damnum contineret non reparabile, notam scilicet injusti diffamatoris.

2771.

Pro altero casu, quando scilicet im-

nitur silentium *absenti* propter contumaciam, non convenit inter Doctores. Quidam enim censent, etiam in dato casu posse appellari; rationem dant, quia, ubi absenti, qui conventus est ex L. diffamari, silentium imponitur propter contumaciam, ideo negaretur appellatio, quia contumaci negatur jus appellandi; sed hoc ita indefinitè prolatum negatur, & solùm restringitur ad Reum, contumacem in non veniendo; quin tangat Actorem contumacem in agendo; cujus ratio est; quia Reus contumax, in non veniendo, contemnit Judicem, cujus declinat forum, ad quòd ponitur legitimè citatus, non voluntate sua, sed Judicis imperio; cujus contrarium est in Actore, qui voluntariè provocavit; neque non insistendo juri suo renuntiat, sed solùm per contumaciam in non agendo præsumptionem fundat, se nondum ritè instructum probationibus debite deducendis in judicio, quò Judex non contemnitur: diffamator autem in dato casu reputatur pro Actore, ut volunt affirmantes probabilitatem hujus sententiæ, quòd scilicet in hoc casu à silentio appellare liceat; ergo.

Quòd autem diffamator in hoc casu potius Actor, quàm Reus censeatur, ex eo est, quia communissima, & recepta tenet sententia; judicium diffamatorium ex L. diffamari instituendum esse apud Judicem diffamari; ratio est; quia, licet videri possit diffamatus esse potius Actor, adeoque forum diffamatoris sequi deberet, in hoc tamen judicio potius diffamator pro Actore reputatur, quia, ut inquit Andreas Gail, L. 1. obs. 9. n. 7. diffamare, est tacite ad Judicem provocare, Remedium verò dictæ legis non est actio, sed imploratio officij Judicis.

Pro hujus intelligentia not. diffamatis ab alio, fuisse provisum in jure per L. diffamari §. C. de Ingenuis manumissis: ibi: *diffamari statum ingenuorum, seu errore, seu malignitate quorundam periniquum est, &c.* unde constat meritò Rectorem Provincie commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse ne de cæterò inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc adversa pars perseverat in eadè obstinatione, aditus Præsides Provincie ab injuria temperari præcipiet.

Not. autem, quòd hoc juris remedium, ut patet ex textu, solùm illos concernebat,

2772.

2773.

habebat, qui, cum ingenui forent, quasi servilis conditionis essent, diffamati sunt: hodie verò jure communi universale remedium, seu beneficium subministrer omnibus, qui sive civiliter, sive criminaliter diffamantur, ut ex hac famosissima lege *Diffamari*, iudicium diffamatorium institui possit.

2774. Not. 2. finem hujus remedii esse, ut *diffamator citatus*, probatæque diffamatione eò adigatur, ut in termino præfixo coram Judice compareat, & causas diffamationis sub pœna impositionis perpetui silentii deducat. Quod, si causam diffamationis non probaverit, & tamen, ob obstinatam suam malignitatem infamare non cessaverit, postmodum pro injuria atrocitate coercetur. arg. L. unica, ff. si jus dicenti: ibi: omnibus Magistratibus (non tamen duum viris secundum jus potestatis sue concessum est; jurisdictionem suam defendere pœnali iudicio.

2775. Quæstio est 4. an liceat appellare in causa alimentorum? Resp. licere à sententia lata super alimentis præteritis; ratio est, quia per talem appellationem interpositam nullum ex mora periculum impendit, ad eòque cessat ratio, cujus intuitu aliàs appellatio negatur; secus est de sententia de alimentis in præsens, & deinde præstandis, lata in favorem alimentarii laborantis inopiâ, & egestate; sic enim pendente appellatione, si admitteretur, plurimum vexari posset alimentarius, destitutus debitis alimentis; quod non contingit in casu, quo admitteretur appellatio ab eadem sententia in favorem alimentarii, non laborantis, inopiâ; sed habentis, unde vivat.

2776. Quæstio est 5. an possit appellari à sententia super competentia jurisdictionis? ut, si quis Judici opponat exceptionem fori incompetentis, & ipse nihilominus pronuntiet, se esse Judicem competentem. De hoc casu agitur in c. significanse. 34. de Rescript. ubi talis casus Pontifici propositus: Raphaël, literas Apostolicas ad Judices quosdam impetravit contra vitum super controversiâ de Bannis, & quibusdam aliis similibus. In literis autem scriptum erat de Vito diœcesis Remensis. Vitus à Judicibus citatus, opposuit, se vigore ejus rescripti conveniri non posse; quia non de Remensi, sed Leodiensi Diœcesi sit. Cum Tom. II.

autem Judices exceptionem hanc admittere nolentes, nihilominus procederent, ab iis appellavit ad Sedem Romanam Pontifex autem Gregorius IX. re intellecta, rescriptit ad Decanum, & Canonicum quemdam Ecclesiæ Leodensis, ut, si reu ita se habere cognoverint, irrita esse declarent, quæ à prioribus iudicibus acta fuerunt. Ex hoc textu clarè constat fuisse admissam appellationem à sententia primæ instantiæ, quæ rejecit exceptionem incompetentiæ oppositam, & super jurisdictionis competentia pro se pronuntiavit.

Dices: sententia, à Judice lata pro competentia suæ jurisdictionis, est purè interlocutoria; cum in negotio principali sperare possit aliam post se; sed à sententia, purè interlocutoria, non datur appellatio; ergo nec à sententia super competentia jurisdictionis, quæ fit rejectâ exceptione Judicis incompetentis, fori declinatoria. Resp. verum esse, quòd non detur appellatio à sententia interlocutoria, quæ purè talis est, quin afferat damnum non reparabile per sententiam, quam relinquit post se; non autem secus, ut constat ex dictis: at, per illam sententiam interlocutoriam, quâ quis rejectâ exceptione fori incompetentis, ad pronuntiatum Judicis, contra quem exceptum est, dicentis se competentem, teneretur se illius jurisdictioni submittere, affertur damnum non reparabile per sententiam, quam relinquit post se, nimirum dandum in negotio principali; per hanc enim non aufertur, quòd coactus sit, se subicere Judici non suo; ergo.

Cæterùm à sententia proprii Judicis, nulli Officialium appellare conceditur, quâ contemnatus est de Officio male gesto; licet secus sit in alia causa, v.g. in negotio, quod super patrimonio, civili ratione, apud proprium Judicem inchoavit; id, quod procedit tam quoad effectum suspensivum, quàm devolutivum, ut habetur in L. 3. G. quorum appell. non recip.

2777. Not. præterea, cum, sæpe contingat Judici à Principe committi aliquam causam cum clausulâ appellatione remota, quosdam velle, hujus clausulæ non esse alium effectum, quàm quòd, quando Judici appellatio videtur esse frivola, possit quærenti negare Apostolos, nullum illi terminum præfigendo introducendæ appellationi. Verùm hujus clausulæ effe-

atum non stare unicè in eo, constat ex dict.

Ad hoc amplius exponendum not. 2. quatuor esse species appellationis, prima est *manifestè frustratoria*, seu *frivola*. v. g. cum quis appellat à sententia, super notorio crimine, vel de quo in iudicio confessus est; & pro isto casu nihil operatur ea clausula, nec eo sine adjicitur, ut remedium appellationis tollat, cum ipso iure determinatum sit, ejusmodi appellationes omnino rejici. Secunda est *latens frustratoria*, ut, cum appellatur ex causa legitima, sed non vera: v. g. si quis appellet; quia trahitur ultra duas dietas extra diocesim, quod re ipsa falsum est, etsi esset legitima causa appellandi, & huic, non obstante dicta clausula, deferendum quidem est, quamdiu later falsitas; non autem, ea comperta; nam ubi falsitas constat, jam evadit manifestè frivola.

2779. Tertia species est, quam aliqui vocant *latentem probabilem*, quod fit, cum appellatur ex causa probabili, & vera, sed *in jure non expressa* inter causas, quibus semper deferendum est; ut, si quis appellet à sententia concedente terminos nimis angustos, aut insufficientes, & hæc quoad effectum devolutivum admittitur, ut constat ex c. *Pastoralis*. 43. h. r. Nam, cum Innocentius III. interrogatus esset, utrum, quando in rescripto inhibetur appellatio, *frustratoria* tantum inhibita videatur? Ad quod, nos inquit ibid. Pontifex, attendentes, quod per appellationem *frustratoriam*, etiamsi non fuisset inhibita, *negotium non debeat impediri*; respondemus, quod *qualibet provocatio intelligitur removeri, quæ à jure non indulgetur expressè: sed si appellans fuerit gravatus injustè, gravamen hujusmodi per Superiorem poterit emendari*: ubi not. hæc postrema verba; ex quibus clarè liquet, etiam in casu injusti gravaminis, licet non expressè in jure, posse illud per Superiorem tolli, quod evenire non posset, nisi in hoc casu provocatio haberet effectum devolutivum.

2780. Ex hoc deducitur cum Layman in cit. c. *Pastoralis* n. 3. quod, quotiescunque in jure aliquod factum, seu aliquis processus pro gravamine agnoscitur, à quo justè appellari possit, tunc appellatio recipienda sit, non obstante, quod causa ab homine, aut à jure commissa sit, *remotà appellatio-*

*ne*. Ratio est: quia superior causam committit remota appellatione, quia existimat Judicem processurum sine injusto gravamine; alioquin ita committere non posset; si autem jura gravamen aliquod judicent, esse *injustum*, dum Judex notoriè gravat, ideo cessat præsumptio, quæ pro Judice habetur, & confert huc regula tradita in gl. c. *Ex conquest.* 10. v. *post appell. de restitut. spoliator.* Tamen causa commissa sit *remotà appellatione*, tamen appellari posse, si gravamen notorium sit.

Quarta species est cum appellatur *ex causa manifestè probabili*, nimirum; *expressa in jure*, cujus veritas notoria est; & huic semper deferendum est non obstante clausula: *appellatione remotà*; ratio sumitur ex claro textu c. *Pastoralis* num. præced. relati. Quæ verò causæ censeantur esse tales, quibus positæ, ac expressis in jure, non præjudicet dicta clausula, rescriptis apposita, non ita convenit inter Doctores; mihi dicendum videtur, si casus, de quo versamur in quæstione, *an sit expressus in jure*, expressione inhibente vim illius clausulæ, sit talis, qualis admittitur, vel jure probatus est, quando etiam stante illà clausulâ provocationi delatum est, censeari ex illis, quibus ea clausula non obsit, sed gaudere decisione, quam attulimus ex dict. c. *Pastoralis* quoad effectum devolutivum, & suspensivum; hoc enim probat textus ex cit. c. *Pastoralis* n. *præced. relatus*.

Ex hoc deducitur, si contingat impetrari rescriptum pro homine certæ diocesis, & hoc extenditur ad hominem alterius diocesis, appellanti contra talem extensionem esse deferendum, cum talis appellatio expresso jure approbetur in c. *significante* 34. de Rescript. Similiter c. *Rodolphus* 35. eod. jure expresso approbatur appellatio, contra extensionem rescripti, dati *ad homines certæ diocesis, ac extensi ad homines civitatis* &c. plures ejusmodi casus passim reperiuntur in jure, præsertim, ubi vix dubitari potest, sententiam continere injustam, & gravamen adversus justitiam. Unde, ubi contingit appellari ex causa *jure expressa*, non est dubium per appellationem interpositam induci effectum non modò *devolutivum*, sed etiam *suspensivum*, quod est proprium appel-

appellationis legitima, qualis est ista, quam recensuimus in quarta specie.

2783.

Cum igitur hæc species appellationis, ut constat ex dictis, operetur effectum utrumque nimirum non modo devolutivum, sed etiam suspensivum, quæstio superest de tertia specie (cui diximus competere effectum devolutivum, ut constat ex n. 2779) an etiam habeat effectum suspensivum, de quo n. 2694. consequenter tota quæstio huc recidit: an Judex, etiam quoad effectum suspensivum, teneatur deferre appellationi, ex causa probabilis, non tamen approbata in jure? Negativè dicendum videtur propter clarum textum in c. Pastoralis relato n. 2779. ibi: *quælibet provocatio intelligitur removeri (intellige quoad effectum suspensivum) quæ à jure non indulgetur expressè.*

2784.

Aliqui existimant dicto c. Pastoralis esse derogatum per c. ut debitus 59. eod. tit. cujus tenor sic habet: ut debitus honor deferatur iudicibus; & litigatoribus consulatur super laboribus, & expensis Statuimus, ut, si quis coram idoneo Iudice convenit adversarium, ille ante sententiam ad superiorem Iudicem absque rationabili causa non provocet, sed coram illo suam iustitiam prosequatur, non obstante, si dicat, quod ad superiorem Iudicem nuntium destinaverit, aut literas impetraverit ab eodem, priusquam delegato fuerint assignata. Cum autem ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem Iudice, causam probabili appellationis exposita (tali videlicet, quæ, si foret probata, deberet legitima reputari) superior de appellatione cognoscat; si minus rationabiliter eum appellasse, constiterit: illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet: alioquin ipse procedet, salvo constitutionibus de majoribus causis ad Sedem Apostolicam referendis. Ex hoc c. deducunt aliqui, etiam si in rescripto apposita sit clausula appellatione remota, illam non obstante appellationi ex causa rationabili interpositæ. Et ideo docet Barbosa in cit. c. Pastoralis n. 2. ex communi sententia resolvi, dictam clausulam intelligi solummodo de frivola, & non de legitima, ac per consequens parum, aut nihil operari, quando non est apposita prævia causæ cognitione: prout docent gloss. V. ante sententiam, in fine, c. ut debitus 59. Tom. II.

infra hoc tit. Menoch. de arbitr. casu 197. à n. 2. Lancell. de attent. p. 2. cap. 17. limit. 8. à n. 42.

Nihilominus standum videtur pro decisione c. Pastoralis, vi cujus rationabiles etiam appellationes, quæ, si interponuntur ex justa causa, si eæ non sint specialiter in jure approbata; removeri per illam clausulam, non quidem quoad effectum devolutivum; sed suspensivum; ratio est, quia appellationes frivola secundum ipsum jus commune, remota censentur. & negotium impedire non possunt, juxta textum in cap. cum appellat. hoc tit. lib. 6. ac proinde, ut clausula hæc aliquid operetur, necessarium est, quod non solum frivolas, sed etiam rationabiles removeat, juxta reg. text. in cap. Papa, de privil. lib. 6. sic Panor. hic n. 2. cum seqq. & Dec. n. 6. Fr. Emman. quæst. Regub. tom. 1. q. 8. art. 31. novissimè. Hieron. Roderic. in compendio quæst. Regular. 71. n. 17.

2785.

Confirmatur ex c. Inquisitioni. 71. h. ubi dicitur, ut Judex delegatus remota appellatione procedat, si posita sit in medio rescripti plura negotia continentis, ad præcedentia tantum referri debet, nisi in fine repetatur; tunc ad omnia antecedentia extendit. Ex hoc textu enim, qui multò posterior est c. ut debitus, deducitur, dictam clausulam (appellatione remota) non obstante illa, vim obtinere, impediendi appellationem quoad effectum suspensivum, etiam post c. ut debitus; adeoque per hoc non esse vim ejus omnem elisam, quam habuit à Capitulo Pastoralis. Accedit, quod c. Pastoralis loquatur, & dicat, per eam clausulam appellationem impediri (quoad effectum suspensivum) licet inter posita sit ex causa rationabili, si non sit expressa in jure; alterum autem c. VI. debitus solum permittat, ut superior cognoscat super appellatione interposita ex causa probabili, quod solum explicat effectum devolutivum; nec agat de casu appellationis à sententia delegati cum clausulæ appellatione remota; non igitur videtur rectè dici per c. ut debitus, derogari in totum c. Pastoralis, neganti effectum suspensivum appellationi ex probabili causa, non expressa in jure.

2786.

Dices in c. Edoceri. 21. de Rescript. colligitur, per clausulam appellatione

2787.

Uuuu 2 revo-

*remotâ*, solas appellationes *frivolas* removeri, ergo non interpolatas *ex causa probabili*. Ant. prob. Nam impetrato rescripto contra Abbatem, ut eoram delegato responderet *appellatione remotâ* in causa communi Abbati, & Conventui, nullâ tamen mentione *Conventus*, sed *solius Abbatis*; quæsitum fuit ab Innocentio III., an, si fortè delegatus interloquendo pronuntiaret, *Abbatem* (non obstante omissione mentionis *de Conventu* in hac causa, ei cum Abbate communi, *vi dictæ clausulæ non posse appellare, sed teneri respondere appellationi in tali casu deferendum esset? respondit Pontifex: nisi alia causa rationabilis suffragetur, per appellationem se tueri non possunt, quò minus debeant auctoritate literarum huiusmodi legitimè respondere: cum ex officio suo teneantur Congregationum suarum negotia procurare: nam ex hac decisione Papali videtur clarè sequi, appellationem per dictam clausulam non impediri ex causa probabili; tota enim ratio, ob quam in hoc casu negata fuit appellatio, erat quia causa, quam attulit, non fuit probabilis, seu prudenter allegabilis; causa enim ob quam noluerit respondere delegato, ab ipso proposita fuit hæc: quia Ego, dicebat Abbas, non possum respondere, vel conveniri in iudicio super causa communi mihi, & Conventui; adeoque, cum rescriptum agat de causa communi utriusque, & nullam faciat mentionem Conventus, quem tamen etiam causa concernit, Ego sine Conventu non debeo vi huius rescripti respondere, sine Conventu; cum autem hæc ratio agnosceretur frivola, & non probabilis (ut patet ex textu ibi: cum ex officio suo teneantur) Congregationum suarum negotia procurare; negatio appellationis nascebatur hoc loco solum ex eo, quòd causa appellandi esset frivola, & non probabilis; ergo deferendum ei erit vi huius textus, non obstante clausula: *appellatione remotâ*, ubi assertur casus *probabilis*, licet in iure non expressa.*

2788. Ex hoc argumento sententia, quam retulimus n. 2784. (quæ scilicet docet per eam clausulam *appellatione remotâ*, non impediri appellationem interpolatam ex causa probabili, licet non expressa in iure) videtur omnino reddi probabilis, seu prudenter appellationis ab intellectu, tanquam verò valde consona; certa tamen,

seu evidens non est, ut quidam volunt; totum enim argumentum, & ratio ex dicto Canone desumpta, facilem, & perspicuam solutionem habet. Nam quando in cit. c. *Edoceri* dicitur, Abbatem ex allata per ipsum ratione non juvari, nisi attulerit aliam *probabilem*, rectè dicitur intelligi, nisi attulerit aliam *probabilem iure, seu iure approbatam*; sic enim exponendo hunc textum conciliantur iura, & prætermittitur correctio juris, ceteròquin valde clari in c. *Pastoralis*; ergo.

¶ VII.

De obligatione Judicis ad quem.

2789. **S**eu, quòd idem est, de obligatione *resipientis appellationem*; ne enim temerè admittat, vel rejiciat appellationem, necessè est, quòd cognitionem habeat eorum, ex quibus admitti debeat, vel repelli, de quibus, spectato iure civili, agitur in Cod. sub tit. *quorum appellat. recip. non recip.* & l. 4. ff. *de appellat.* spectato autem iure canonico, & in foro Ecclesiastico, attentis illis, de quibus hactenus. Ad rectam dicendorum intelligentiam norandum ex dictis supra n. 2694. per *Apostolos* hic intelligi literas dimissorias, quibus à iudice à quo ad iudicem ad quem deferitur, vel negatur, appellationem a sententia interponere volenti, ut colligitur ex l. *unica ff. de Libellis dimissorijs*, ibi: *post appellationem interpositam literæ dandæ sunt ab eo, à quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogiturus est, sive Principem, sive quem alium, quas literas dimissorias, sive Apostolos appellant.* Sensus autem literarum talis est: appellasse (puta) Lucium à sententia illius, quæ inter illos dicta est. Sufficit autem petiisse, *intra tempus, dimissorias instanter & sapius*; ut & si non accipiat, idiplum contestetur: nam *instantiam repetentis* dimissorias constitutiones desiderant. Equum est igitur, si per eum steterit, qui debebat dare literas, quò minus det, ne hoc accipienti noceat.

2790. Not. 2. has literas dimissorias, seu *Apostolos* esse in triplici specie; imò verò per alios in quintuplici. Nam alii dicuntur *dimissorijs*, quibus appellationi simpliciter deferret iudex; alii *reverentiales*, cum addito, hoc tantum fieri in honorem iudicis Superioris; alii *refutatorii*, per quos

quos appellationi tanquam frivola non deferuntur; alii *testimoniales*, cum à Notario, coram quo appellatum est, in vim testimonii, instrumentum confectum datur: alii denique *Conventionales*, quos ipse adversarius, appellationi consentiens, concedit. Tres apostolorum species refert Pereyra in *Elucid. n. 1265*. ubi ait: si appellationi deferuntur Apostoli *dimissorij* dicuntur; si non *refutatorij*: Quod si dubitetur an deferendum sit in quo dubio dari debent? tunc quòd obsequij testimonium præstant adversus superiorem Judicem, *reverentiales* nuncupantur.

2791. Not. 3. datis apostolis *refutatorijs*, in eo ipso adimi spem obtinendi admissionem appellationis apud Judicem *ad quem*, si ei proponat suas causas, & gravamina, propter quæ petit sibi concedi hoc salubre juris remedium ad declinandum tale gravamen, & simul petat, ut inferiori Judici fiat inhibitiò, ne ulterius procedat, *donec justificetur*, hoc est, cognoscatur, dum causæ pro appellatione quæsitæ dignæ sint, ut appellationi deferatur; quibus positis.

2792. Quæres 1. intra quod tempus is, qui appellare vult, petere debeat apostolos à Judice à quo? item qualiter; & quoties? Ad 1. partem Resp. ex *L. 24. h. t. ibi: Judicibus non solum appellationis suscipienda necessitas videtur imposta, verum etiam triginta dierum spatia, ex die sententiæ, definita sunt, intra quæ gesta unà cum relatione litigatoribus convenit præstari*. Nam ex hoc textu colligitur aperte, Apostolos intra 30. dies petendos esse, & à Judice à quo præstandos appellanti; 2. triginta illos dies computandos esse à die, sententiæ, à qua provocatur; 3. hos dies non à die interpositæ sententiæ, ut volunt aliqui; sed latæ sententiæ, sic tamen, ut decem dies, intra quos provocandum erat, illi decem dies includantur.

2793. Ad alteram partem colligitur responsio ex *Clement. 2. h. t. ibi: quamvis rigor juris exposcat: eum, qui appellat, debere petere Apostolos congruo loco, & tempore, sapius, & instanter: Nos tamen antiquam & communem observantiam litigantium sequi, & equitatem rigorem præferri volentes, decernimus, sufficere, quod per appellantem simul uno contextu apostoli instanter, & sapius postulentur*. Nam ex hoc textu deducitur sufficere, apostolos peti uno contextu sapius, instan-

ter, instantissimè; consequenter petendos non semel, sed sapius; & Judicem debere illos præstare; hinc, si Judex, à quo appellatur, certum terminum ad recipiendos Apostolos appellanti assignet, & appellans in assignato sibi termino non compareat coram eo, nec petat Apostolos sibi tradi, appellationi suæ renuntiâsse videtur. Similiter, si Judex appellanti responderit, intra juris terminum, Apostolos se datum, appellationi suæ renuntiâsse appellans intelligitur, nisi intra dictum terminum congruo loco, & tempore instanter, & sapius saltem uno contextu, petat Apostolos ab eodem Judice sibi dari, vel si recipere recusat oblatos.

Quoad hujus c. decisionem not. 1. spatium 30. dierum esse commune & parti, & Judici sic, ut appellans petere, & Judex intra illud tempus Apostolos exhibere teneatur, prout etiam dicitur in *c. ab eo 6. h. t. in 6. ibi: ab eo, qui appellat; intra triginta dies instanter Apostoli peti debent, & eidem intra dictum tempus à Judice exhiberi*: aliàs præsumitur appellationi suæ renuntiare appellans, si eos intra idem tempus petere prætermittat, etiam si vadat, aut mittat ad appellationem hujusmodi prosequendam.

Not. 2. quòd, si Judex, congruo loco, & tempore requisitos Apostolos, expressè denegaverit, aut malitiosè, vel negligenter tradere omiserit, ex tunc, si in causa procedat, omnino invalidus erit processus: habetur aperte decisum in *cit. c. ab eo. ibi: illud autem, quod felicis recordationis Innocentius Papa IV. prædecessor noster statuendum decrevit. Ut scis, à quo appellatur, Apostolos appellanti non tribuat requisitus, ex tunc si forte in causa procedat (nisi appellationi renuntiatum fuerit) ejus invalidus sit processus: tunc demum obtinet, cum Judex super hoc cum debita instantia, loco, & tempore congruo requisitus, eos expressè denegat, vel intra præmissum tempus malitiosè, aut negligenter illi tradere prætermittit. Sic Lancellot. *de attent. p. 2. c. 13. n. 6.**

Not. 3. communiter observati, Apostolos exhibendos esse expensis appellantis ut not *Tiraquel. Retractu tit. 1. gloss. 10. n. 107.* qualiter etiam copia libelli dari debet sumptibus Actoris per *Barbos. in clem. 2. h. t. n. 9.* Cæterum tempus ad prosequendam appellationem, ab homi-

Uuuu 3 ne,

ne vel à jure præfixum, non currit appellanti, compromisso durante, vel de partium expresso consensu: nisi periculo imminente ex mora Judex aliud decernat.

2797.

Not. 4. tres dari casus, in quibus appellans, etiam carens Apostolis, appellationem prosequi potest, prout expressè statuitur in Clem. 2. h. t. ibi: *quod si Judex in termino, ad dandum Apostolos præfixo, per eum ipso appellanti petenti non dederit, aut, si, dum peterentur Apostoli, responderit, se daturum eosdem, nullo termino certo sibi præfixo: vel intra juris terminum se eos asseruerit velle dare, & postea per appellationem, congruo loco, & tempore sapius, & instanter, uno contextu etiam, requisitus, eos non curaverit intra eundem terminum exhibere; appellationem suam ex tunc prosequi possit appellans, ac si expressè fuissent eidem Apostoli denegati; his præmissis.*

2798.

Ad quæstionem initio §. propositam, dicendum 1. interponenti appellationem, obligari Judicem à quo dare Apostolos dimissorios, si legitimè interponatur; nec obstat causa eam repellendi, vel refutatorios, si justè non admittat, quibus testatur, se propter has, illas causas, appellationi frivole reverentiales denegasse, & refutatorios substituissè; cujus ratio sumitur ex L. sciendum 6. ff. de appellat. recip. ibi: *sciendum est, cum appellatio non recipitur, præcipi sacris constitutionibus, omnia in eodem statu esse, nec quicquam novari, etiam si contra fscum appellatum sit: eumquè, qui appellationem non receperit, opinionem suam confessam per relationem manifestare, & causam, pro qua non receperit appellationem, ejusquè exemplum litigatorì edere debere, mandatis caveatur.*

2799.

Dicendum 2. Judici, ad quem appellans venit cum: Apostolis refutatorijs, non licere judicare de causa principali, seu sententia Judicis à quo; licere tamen cognoscere, num protulerit justam vel non justam causam appellandi, ut constat ex L. 5. ff. eod. ibi: *ei, cujus appellatio non recipitur, sufficit, si possit dicere, appellationem suam non esse receptam: quod quæ ratione doceat, admitteretur ejus appellatio. Ubi autem Judex superior cognoverit, eum, cujus appellatio rejecta est ab inferiore Judice; justam attulisse cau-*

*sam appellandi, Judex superior perinde judicabit de communi, ac si appellatio admissa fuisset; & Judex, qui appellationem ex tali causa interpositam rejecit, punitur juxta L. à Proconsulibus. 19. C. de appellat. ibi: à præfectis pretorio provocare non sinimus: Quod, si victus oblatam, nec receptam à Judice appellationem affirmet: præfectos adeat, ut apud eos de integro litiget, tanquam appellatione suscepta. Superatus enim si injustè, appellare videbitur, lite perditâ notatus abscedet: At si vicerit, contra eum Judicem, qui appellationem non receperit, ad nos referri necesse est, ut digno supplicio puniatur.*

Quæstio est, an, post appellationem interpositam Judex à quo vel pars altera, cujus colligans appellationem interposuit, aliquid innovari possit? Resp. negativè, ex L. sciendum n. 2798. id., quod etiam habetur L. unica ff. Nihil innovari appellatione interpositâ ibi: *appellatione interpositâ, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet: si quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est: si verò non est recepta, ne præjudicium fiat, quoad deliberetur, utrum recipienda sit appellatio, an non sit? receptâ autem appellatione, tamdiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum; hinc, si quis abstinere ordine justus sit, & provocaverit: eadem ratione potest coetum participare, cum hoc sit constitutum, & sit juris, ne quid pendente appellatione novetur.*

## §. VIII.

### De effectu appellationis.

Effectus appellationis duplex communiter dicitur, *suspensivus, & devolutivus*; quibus à nonnullis additur tertius, qui est *rescissivus attentatorum*; quid per effectum primum & secundum intelligatur, diximus n. 2694. de tertio autem aliquid à n. 2856. attentatum porro dicitur, & idem valet, ac, *lite & appellatione pendente, innovatum*; quo significatur mutatio statûs rei, seu causæ, de qua sub Judice lis pendet, facta sub prætextu juris, quod putatur ex parte unius litigantis, in præjudicium alterius, & contemptu Judicis

cis Superioris; antequam dicamus de appellationis effectu, præmittimus quæstionem de fatalibus, seu temporibus, infra quæ appellationes sunt interponendæ, introducendæ, prælegendæ, ac finiendæ. Quæstio igitur est 1. quot sint appellationis fatalia, seu tempora? Resp. esse quatuor; dicuntur autem fatalia, quòd illis elapsis intercedat facultas ad appellandum, ceteròquin concessa.

2802. Quæstio est 2. quando interponenda sit appellatio? Resp. primum tempus, seu fatale pro interponenda appellatione esse decem dierum, seu 10. dierum; ut habetur in Authent. *Hodie*, C. de appellat. & colligitur ex c. 8. h. t. in 6. & hoc tempus incipit currere à momento latæ sententiæ, ut notat gloss. in Clem. 3. h. t. V. à die, quod intellige, postquam parti litiganti innotuit, sententiam contra se latam esse, ut dicitur in c. *Concertationi*, 8. h. t. cum enim olim dubitatum esset; intra quod tempus liceat appellare à gravamine extrajudiciali v. g. facta electione, postulatione, provisione: hoc dubium diremit Clemens IV. dicens: *intra dies* 10. appellari posse, numerandos à die notitiæ; cum videlicet appellans scivit gravamen illatum v. g. electionem factam illegitimè; post elapsos autem decem dies, tamen appellare non possit aliquis, tamen per alia juris remedia v. g. electionem irritam esse dicendam, aut rescindendam, ejus revocationem petere non prohibetur: ex quo textu colliges 1. decem dierum spatium, quod datur ad appellandum à gravamine illato cognito, numerandum non esse à puncto temporis, quo aliquis scivit, electionem factam esse, sed cum scivit, *in sui præjudicium factam*, sicuti bene notavit gloss. h. t. Verb. *si verò*, exemplum dans, si aliquis sciverit, ante 3. dies v. g. Caio beneficium collatum, sed eo tempore sibi à Pontifice ejusdem beneficii collationem jam factam fuisse nescierit. Collig. 2. eum, qui plura juris remedia habet, & ab uno eorum exclusus sit, vel superatus, altero experiri non prohiberi, v. g. si quis appellare intra debitum tempus intermisit, vel appellationem deservit, quia in ea succubuit; postea verò per viam nullitatis agere potest, ut hic & in L. *si expressim*. 19. ff. h. t.

2803. Quæstio est 3. quando petendi, & tra-

dendi sint Apostoli? Resp. tempus secundum seu fatale in ordine ad hunc effectum esse 30. dies, intra quos appellans, Apostolos petere, & Judex à quo tradere debet, ut diximus superius, prout habetur c. *abeo*, 6. h. t. in 6. item L. *Præses* 5. C. de appellat. ibi: *Præses Provincia, ad quem appellasti, si non vitio negligentia vestra tempus, quod ad reddendos Apostolos præscriptum est, exemptum esse animadvertit, sed ex fatalis casus necessitate diebus functo eo, qui eos proferebat, id accidisse cognoverit juxta perpetui juris formam desiderio vestro medebitur; & L. Judicibus* 24. C. eod. ibi: *Judicibus non solum appellationis suscipienda necessitas videtur imposita; verum etiam triginta dierum spatia (ex die sententiæ) definita sunt, intra quæ gesta unà cum relatione litigatoribus convenit, præstari: Judice, & officio ejus, si statuta fuerint aliqua parte mutilata, multe subjacentibus.*

2804. Quæstio est 4. quando introducenda sit appellatio? Resp. tertium fatale, seu tempus esse illud, quod constituit Judex à quo, ut appellans Apostolos sibi datos præsentet *Judici, ad quem*, ita, ut si intra tempus tale (quod *introducenda appellationis* vocant) non præsentarit, appellatio deserta censetur, prout dicitur in c. 4. & 5. h. t. & L. *Præses* cit. Et hoc, tempus; intra quod Apostoli præsentari, & appellatio insinuari debent, 6. mensium est, L. 2. Cod. de temporibus appell. ubi tamen observandum, hoc tempus non sic à jure præfinitum esse, ut non etiam, ab homine (videlicet à Judice) secundum causæ qualitatem, & locorum circumstantias determinari possit, adeò ut si Judex determinarit tempus, sive intra quod appellans arripere iter debeat (c. *pervenit* 28. h. t.) sive etiam Apostolos præsentare, seu Judici, *ad quem* se sistere debeat (ut hic junct. gloss. Verb. *Tuei diem*) & appellans non paruerit, appellatio deserta censetur. Et ita apparet, quòd terminus statutus ab homine, imitetur terminum statutum à jure.

2805. Not. porrò ex dicto c. *ad hæc* 27. eod. Judicem à quo non teneri, appellanti terminum *prosequenda appellationis* definire, sed posse, si velit, causam relinquere in dispositione juris communis; debere tamen definire, si pars litigans temerè, & frustratoriè appellaret. Ratio 1. partis est

est ex c. *Personas* 4. h. t. Sic Hostiensis, & alii, ac deducitur ex c. *ad hæc* ibi: *cum à te super aliqua causa fuerit appellatum, fas tibi sit appellantes, appell. remotà compellere, ut per appellationem interpositam prosequantur, vel coram te juris pareant æquitati; ubi nota ly fas est, hoc enim facultatem significat, non necessitatem, & obligationem; quandoquidem non quidquid Judicis potestati permittitur, id subicitur juris necessitati L. 44. ff. de Jud. Ratio 2. partis est ex c. *pervenit*. 28. eod. ibi: *pervenit ad nos, quòd cum V. Ecclesiæ tuæ Canonicum, ut in ea residentiam faceret, monuisses, in appellationem prorupit: cum autem frustratorie dilationis causâ videatur dictus Canonicus appellasse: mandamus, quatenus eum studiosè moneas, ut in eadem Ecclesia residentiam faciat: vel intra terminum eam prosequatur, iter ad nos arripiat veniendi.* Interim verò alicui honestæ personæ, vices ejus in Ecclesia prætaxata, committas, & ei de beneficiis illius assignes, unde possit congruè sustentari. *Quòd, si prælibatus V. alterum istorum adimplere neglexerit, tu de præbenda sua privas eundem, & eam alii idoneæ personæ concedas.* Ex hoc enim deducitur, quòd in tali casu Judex malè ageret (si pars litigans temerè, ac frustratorie appellaret) terminum non definiendo. arg. c. *seq.* nam aliqui appellare possunt solum, ut lites, & mandata Superiorum, per annum vel biennium protrahant; talibus autem *hominum malitijs indulgendum non est; c. plerumque* 17. *de prescript.**

2806.

Quæstio est 5. quando appellans appellationem prosequi, & finire debeat? Resp. quartum fatale esse tempus *ad prosequendam, & finiendam* appellationem, & est *annuale*, seu unus annus; & ex causa justa, etiam *biennium*; constat 1. ex Authent. *Ei, qui*, de temporibus appellat. ibi: *ei, qui appellat, impertitur annus, intra quem secundum se communitève cum Adversario litem exequatur; aut, si justa causa intercesserit, alius annus indulgetur, quo transacto, lite non completâ, rata manet sententia.* Deinde ex jure can. c. *cum sit* 5. h. t. ibi: *si ante sententiam, vel postea fuerit appellatum, hujusmodi appellantis annus indulgetur: aut ex necessaria & evidenti causa biennium; nisi*

fortè Judex, à quo appellatum fuerit, secundum locorum distantiam, & peronarum, & negotii qualitatem recisus tempus fuerit moderatus; *intra quod, si is, qui appellaverit, causam appell. non fuerit prosecutus, tenebit sententia, si post sententiam appellaverit, & à causa sua cecidisse videtur: nec amplius super eodem negotio audietur appellans.* Si verò à gravamine, & ante litis ingressum fuerit appellatum: *hujusmodi audietur appellans, quoniam Sacri Canones, etiam extrajudicium passim appellare permittunt: nec solent hujusmodi dici appellationes, sed provocaciones ad causam.* Si autem ante sententiam quis appellaverit: cogitur illius stare iudicio, *ad quem* nolcitur appellasse.

Ex his deducitur 1. appellationem interponendam esse intra 10. dies ex n. 2802. inducendam intra terminum præfixum per Judicem à quo ex n. 2804. prosequendam, & definiendam intra 1. annum, vel ex justa causa intra biennium, ex n. 2806. Apostolos autem petendos, & dandos intra 30. dies ex n. 2794. Advertendum autem 1. si appellans Apostolos non petat intra præfixum tempus, censeferi eum renuntiâsse appellari. Ut diximus n. 2804. ex c. *ab eo*. Advertendum 2. tempus appellationis introducendæ esse 6. mensium, ut dicitur L. *Tempora* 2. C. de temporibus appellat. quævis hoc tempus à Judice secundum causæ qualitatem, & circumstantiarum qualitatem determinari possit, ut colligitur ex c. *pervenit* 28. h. t. quo casu appellans, qui non paret (nimirum Apostolos non præsentat Judici, *ad quem*, ut se non sistit) censeatur *appellationem deseruisse*; hoc est, ut notat P. Benedictus Pereyra in Elucidario, *contemnere*, non prosequendo, qualiter promissio deserta habetur pro contempta, & non observata. Nam *desertum* habetur pro neglecto L. *quisquis* C. de agricol. & censitis &c.

Advert. 3. pauperi non currere tempus appellationis *inducendæ, prosequendæ, vel finiendæ*, nam impedito non currat tempus ex c. *quia* 5. de Concession. præbendæ, ibi: *Cum illa Lateran. Concilij constitutio* (quod semestrem ad eligendum, vel deferendum, à jure præfixum à die vacantis Ecclesiæ) *contra negligentes tantum fuerit promulgata; mora enim, si*

non

2807

2808

non sit culpabilis, non debet esse detrimento, per L. quod re. 5. ff. si certum petatur. Dixi inducenda, vel prosequenda; nam tempus interponenda, seu decendum, currit pauperi, quando satis est, appellationem voce fieri; cum deficiat titulus excusationis; secus, si facienda est in scriptis, pro qua faciendae sunt expensae, si probet inopiam; Sic Andr. Gail. l. 1. observ. 142.

2809. Advertendum 4. quamvis prosequenda ac definienda, appellationi à quocunque gravamine, etiam extrajudiciali, concedatur annus, vel etiam biennium ex justa causa, ut dictum est; Victorem tamen, seu (ut alii loquuntur) appellatum (nempe alterum colligantem) non teneri expectare lapsum biennii, juxta Authent. 1. C. de tempor. appellat. ibi: *appellatore cessante, cum unus mensis superest ex biennio, licet victori ingredi, ut Reus queratur: quo, sive invento, sive non, suas afferat allegationes, & vel confirmetur, vel rescindatur sententia, in omni casu, absente in expensis condemnando, secundum tempora fatalium dierum.*

2810. Advert. 5. ex Clement. 2. h. t. hæc fatalia, jure communi incipere currere à tempore interpositae appellationis, exclusivè sumpto, illo nimirum die non computato; constat ex textu dictae Clementinae ibi: sicut appellationem judicialem, sic extrajudicialem intra annum à die interpositionis ipsius, vel à die illati gravaminis, ubi à futuro gravamine appellatur, prosequi, & finire tenetur appellans. Quod, si iusto impedimento cessante, non fecerit, debet ejus appellatio deserta censerit.

Advert. 6. appellanti incumbere, ut ante finem fatalium acta primae instantiae describi curet, quantum ad suam causam justificandam faciunt, & ea coram Judice ad quem producat ante dimidiam partem fatalium L. 3. C. de tempor. appellat. ibi: *in omnibus incumbendum esse vigilantibus indulgentiâ, quò provocaciones eorum intra statutum tempus introducantur, ita, ut etiam gesta in judicio, contra quod provocatum est, non propè finem temporis tradantur scrinio sacrarum Epistolarum; ne præpediatur per astutias fatalis rei terminus; sed aut statim postquam appellatum sit, aut non minus, quam ante dimidiam partem temporis præbeantur scrinia,*

Tom. II.

ne, (quod per angustias contingit temporum) tardus appellationis fautor suo dispendio refutetur.

Advert. 7. ex Authent. 4. C. de tempore. appellat. si appellatione secuta, novissimo induciarum die, aut pars utraq; aut solus qui appellatione usus est, occurrerit, & suam praesentiam manifestaverit Judici fituto, appellationis examinari negotium, vel ejus Consiliariis, aut his, qui lites intromittunt; & *Judex in definitis diebus eum suscipere differat, nullum præjudicium partibus, aut uni earum ex hoc penitus volumus fieri; sed post hoc examinari appellationes hujusmodi, & legitimam sententiam terminari:* ubi tamen nota, impedimenta, quae allegat appellans ad probandum, citra suam negligentiam elapsum esse tempus fatalium, intra quod non praestitit, quod alias debebat, debere evidenter probari ex L. 5. §. 4. C. de tempor. appellat. ibi: *nisi ipse appellator evidentissimis probationibus possit ostendere, se quidem summa ope nisum, voluisse litem exercere; per Judicem autem, stetit se, vel aliam inexorabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minime valuit;* his praemissis:

Respondendum ad quaestionem initio & propositam, effectum suspensivum appellationis consistere in eo, quod ea interposita suspendatur jurisdictio à quo, sic, ut pendente appellatione non possit sententiam à solutam, executioni mandare, ut colligitur ex c. dilectis 5. h. t. cujus summa sic habet: *per appellationem, legitimè interpositam, principale cum accessorij ad Judicem appell. desertur; & sententiae excommunicationis, & interdicti post appellationem latae, non tenent. per c. Venientes 19. de jurejurand. ubi Pontifex Innocentius III. reprobatur executionem; sententiae à Consalibus civitatis, ad dominium Papae pertinentis, latam post interpositam appellationem, ibi: cum enim & appellationibus interpositis ad Apostol. Sedem teneamini humiliter & devotè deferre;* (cum & leges, etiam seculares, post sententiam, beneficium appellationis non denegent aggravatis) *ubi sententias appellatione suspensas executioni mandatis:* Nam, ubi à sententia fuerit provocatum, illius effectus suspensus est, ita, ut pro ea non praesumatur urgenti praesumptione,

Xxxx

ut

ur per Covar. pract. c. 6. n. 6. vers. *secundum*. Et pendente appellatione à sententia, omnia remanent integra, & proceditur, ac si sententia lata non esset, Cæf. de Grassis decis. 4. n. 4. de causa possess. Idem habetur in L. 1. §. *fin. ff.* ad Senat. consult. Turpil. ubi dicitur.

2813. Pro intelligentia hujus resolutionis not. quando dicitur, quòd appellatio interposita suspendat Jurisdictionē Judicis à quo, intelligendum suspendi *solum in causa*, in qua est appellatum; non autem *in alijs*; nam appellatio directè solum ordinatur in remedium eorum, qui, per sententiam Judicis inferioris, se gravatos sentiunt, & relevari quærunt; id, quod deducitur ex c. *Proposuit* 24. h. t. ubi dicitur, quòd, tametsi is, qui à Judice appellat super una causa, in alijs causis coram eodem respondere teneatur; tamen *Judex, cum sit appellanti suspectus, non debet eum cogere, si respondere recuset, præterquam de crimine gravi, & manifesto, ob quod ipso facto damnatus videatur.*

2814. Ex hoc deducitur 1. quòd appellatio in causis, in quibus non est appellatum, non suspendat Jurisdictionem Ordinarii; ratio est ex c. *cum teneamur* 17. h. t. ubi, cum Archiepiscopus Cantuariensis quæfivisset ex Alexandro III. an, si quispiam à sua sententia appellavit ad Pontificem, & postea ejusdem appellantis possessio (v. g. ædium circa quas controversia versatur, turbata sit ab aliquo, num se junctâ causâ appellationis, turbatam possessionem reformare liceat Archiepiscopo: respondit Pontifex: *quòd si exinde ad ipsum querela pertinerit, id ordine judicario eid. licebit expedire.* Ubi not. per decisionem hujus c. non præjudicari regulæ, quòd appellatio legitimè interposita producat effectum *suspensivum*; si enim appellatū est à sententia in causa proprietatis; & hac appellatione pendente appellans turbatus in possessione, querelam contra turbatorem deponat apud Judicem ordinarium, à ejus definitiva in causa proprietatis appellavit, ordinarius cognoscere poterit super causa possessionis; cum hæc non sit, contra quam appellatum est à sententia. Cum ergo ponamus super proprietate appellationem fuisse interpositam, per consequens soiam proprietatis causam ad Superiorem esse devolutam, reformatio autem possessionis

turbatæ ipsa appellatione pendente articulus sit *diversus*, super quo nec Judex inferior pronuntiavit, nec ad Superiorem appellatum est; nec deinde in præjudicium tendat ipsius appellationis, meritò non speciali aliquo favore, sed secundum regulas generales talis reformatio Judicis à quo licita censeri debet, quod bene docuit Decius hic n. 2. in fine, dum desiderat per hanc reformationem possessionis turbatæ, appellatione pendente, non offendi, sed magis juvari regulam, quæ docet *appellatione pendente nihil esse innovandum.*

Deducitur 2. Judicem, à cujus sententia super certa appellatum est, etiam in alia causa posse recusari; constat clare ex textu cit. c. *proposuit*, ibi: *Judex tamen à quo idem appellavit (quia illi suspectus est) eum non debet ad respondendum super alijs compellere*; excipe, nisi in crimine gravi. & manifesto, ob quod ipso facto meritò sit condemnandus; quam exceptionem facit ipse textus. Nam in notorijs non potest Judex, tanquam suspectus recusari, ut cum alijs docet Farinaeus in praxi crimin. p. 1. q. 21. n. 126.

Hæc deductio confirmari potest ex c. *Ad hæc* 6. h. t. ubi expressè dicitur, quòd, si quis à Judice in aliqua causa appellavit, pendente appellatione ad eundem in alia causa trahatur (quia v. g. crimen commisit) poterit eum Judicem tanquam suspectum recusare, alioquin stare debet; Judicem ejus, præsertim si ordinarius ejus Judex sit; ubi tamen nota, quòd recusans Judicem, non tantum allegare, & probare debeat, se ab eo in alia causa appellasse; sed etiam probare se ab eodem gravatum & quidem injuste, sive ex intentione: verum hoc postremum (quod injustè, ac ex intentione) non requiritur; cum animus, & intentio, probari non possit, nisi fortè per indicia, ut notat Layman in cit. c. *ad hæc*, n. 4. unde sufficit, probari gravamen, per sententiam illatum, secundum se iniquum esse. Hæc autem probatio facienda erit coram arbitris, communi consensu electis. per c. *cum speciali* 61. h. t. ubi Pontifex providere volens, ne frustratoria Judicium recusationes, vel appellationes fiant, statimus inquit, ut, si allegaverit, se Judicem habere suspectum, coram eodem causam justæ suspicionis assignet, & ipse cum

Adver-

*Adversario*, vel (si forte adversarium non habeat) *cum Judice, arbitros communiter eligat*: aut, si communiter convenire non possit, absque malitia ipse unum, & ille alium eligat, *qui de suspicionis causa cognoscant*; & si nequiverint in unam concordare sententiam, *advocent tertium*: ut, quod duo ex ipsis decreverint, robur obtineat firmitatis: sciantque, se ad id fideliter exequendum ex injuncto *à nobis in virtute obedientia*, sub obtestatione divini iudicii, *stricto præcepto* teneri. Causa verò suspicionis legitima, coram ipsis intra competentè terminum, non probata, suâ jurisdictione Judex utatur: at ipsâ probata legitime, de recusatoris assensu personæ idoneæ committat negotium recusatus, vel ad Superiorem transmittat, ut in eo ipso procedat, secundum quod fuerit procedendum.

2817. Ex hoc textu habetur, quod à Judice recusato, tanquam suspecto, recusans, & adversarius (si adversarium habet) si verò non habeat (ut quia Judex contra eum in officio procedit) unâ cum Judice, arbitros de communi consensu eligat; & si de arbitris concordare non poterint, unusquisque suum arbitrum eligat, qui de suspicionis causa cognoscant; & si arbitri concordare nequiverint, eligant tertium; ut, quid ex tribus duo decreverint, illud firmitatem habeat. ita ex *dict. c. 61. concludunt Abbas in figurat. casus & n. 10. Vers. in gloss. Tutchus V. suspectus*, concl. 911. n. 1. & alii. Advertendum autem dictos arbitros, esse *arbitros juris*; cum necessitate, seu dispositione juris à partibus in hoc casu eligendi sint, per textum in cit. c. 61. de quo *n. præced.*

2818. Habetur 2. quod à Judice suspecto recusato, causæ suspicionis *proponantur* coram Judice recusato; *probentur* tamen coram arbitris, qui de earum justitia, & injustitia cognoscant, ut docent in præfenti Hofst. col. vers. *hoc enim discutere*: Innoc. n. 2. vers. *hæc enim conjunctio*, Bald. n. 1. & constat ex textu in n. 2816. *Judex* autem *recusatus*, electis arbitris præfigit terminum competentem, intra quem suspicionis negotium terminare debeant; ipsi autem *arbitri* præfigunt terminum *Recusatori* ad probandam causam suspicionis, in quo termino, si causa suspicionis legitima non fuerit probata, idem recusatus Judex ad ulteriora procedet; probata

Tom. II.

autem causâ, negotium de Recusatoris assensu, personæ idoneæ delegant, vel ad Superiorem remittunt, ut ipse procedat prout juris fuerit.

Not. 2. effectum suspensivum appellationis interpositæ restringi solum ad substantiam causæ, à qua appellatum est sic, ut super illa, pendente appellatione, Judex à quo ulterius cognoscere, vel sententiam à se latam exequi non possit; non autem ad reliqua, quæ ab illis diversa sunt, prout constat ex c. *cum teneamur* 17. h. t. Ex quo deducitur, Judicem à quo, pendente appellatione, nihil posse circa ipsam appellationem interpositam, nihil etiam in ejus præjudicium; vel impedimentum, posse tamen in his, quæ ipsam adjuvant, aut faciliorem reddunt, neque per hoc, quod appellans, post appellationem interpositam à sententia contra se lata, si in aliquo turberet, recurrat ad Judicem ordinarium, & apud eum contra Turbatorem querelam deponat, censetur appellationi renuntiâsse quia id, in quo recurrit, non tangit appellationem (nam quoad causam appellationis jurisdictionis ordinarii suspensa est) sed in alia causa, respectu cujus Judex à quo manet Judex ordinarius; sic gloss. in c. *Cum teneamur*. V. *Prætermis.* & Abbas ibid. n. 2.

Not. 3. ex hoc, quod effectus suspensivus, quem inducit appellatio legitime inducta, Judici à quo suam jurisdictionem suspendat solum quoad causam, super qua appellatum est, ac ea, quæ illum impediunt, illique præjudicant, non quoad alia, rectè videtur sequi, appellantem, etiam pendente appellatione super illa causa in aliis manere sub jurisdictione sui Judicis ordinarii, si quid contra ipsum ad eum deferatur, quamvis recusationem interponere possit, secundum dicta.

Not. 4. dupliciter fieri posse, quod Judex à quo appellatum est, ante sententiam, appellantem ad se citet. 1. ut ei constituat terminum, intra quem coram Judice à quo gravamen probet; 2. ut revocationem gravaminis illati per sententiam, à qua appellat, audiat; quo posito quæstio est, an citatus comparere debeat? de hoc casu extat resolutio Bonifacii VIII. in c. *si à Judice*, 10. h. t. in 6. ad primum enim respondet negativè, & affirmativè ad 2. textus habet: si à Judice à quo, propter

XXXX 2 gravam.

2819.

2820.

2821.

gravamen, quod tibi proponis illatum, appellas: ad docendum te fore gravatum, & ad audiendam revocationem ejusdem gravaminis (si de ipso docueris) tibi terminus præfigatur: Nec coram eo (cum ipse per se id videre habeat) hoc docere; nec etiam tanquam coram Judice (cum per appellationem sit suspensa ipsius jurisdictio) comparere teneris: nisi ad hoc solum, ut revocationem ipsam audias, si eam duxerit faciendam: aliàs, si non comparueris, & ipse in termino gravamen revocaverit cum effectu: poterit ex tunc liberè in causa procedere, ac si appellatio interposita non fuisset.

2822. Ex hoc textu coll. quando certum est, citari nullam esse jurisdictionem in citatum, contra hunc, esto non compareat, non posse à citante procedi tanquam contra contumacem; vocatus enim, ad forum notoriè incompetens, in illis, minimè tenetur venire; quia datà notoria incompetentià, notoriè deficit jurisdictio, & potestas de publico introducta; & consequenter Judex notoriè incompetens reputatur privata persona L. 3. ibi: *namsi ex-cesserit, privatus est*, ff. de offic. Præsid. & c. conquirente 7. de restitut. spoliat: ac subinde notoriè constat de nullitate citationis; & ita non proponitur aliquod factum superioris, cui obtemperandum sit; arg. L. factum 132. ff. de reg. juris.

2823. Colliges 2. cum in eit. c. Si à Judice dicitur citato, etiam interposità appellatione comparandum esse apud Judicem à quo, si talis Judex revocationem gravaminis per sententiam illati, duxerit faciendam, intelligendum esse, de gravamine imposito per sententiam interlocutoriam; gravamen enim per sententiam definitivam (sicut nec ipsa definitiva) non potest amplius à Judice revocari, ut notat gloss. & c. ibid. V. gravamen & quidem tunc solum, ubi duxerit revocandum cum effectu. ut ait textus. Ceterum, etsi verum sit, citatum ad forum incompetens, posse non comparere citra notam, & pœnam contumaciæ, ubi manifesta & indubitabilis est incompetentià fori; secus tamen dicendum videtur, ubi non est evidens, sed dubia; tunc enim comparandum esse, ne Judex censeatur contemptus, dicitur L. 5. ff. de Judiciis, ibi, *si quis ex aliena Jurisdictione ad Prætores vocetur. debet*

venire. Prætoris est enim æstimare, an sua sit jurisdictio; Vocati autem, non contemnere auctoritatem Prætoris.

Verum hoc intellige in casu, ubi verè dubia est competentia: vel incompetentià; non autem, ubi clarum est privilegium eximens aliquem à tali foro, ac exhibitum est tali Judici, licet, ut sæpè fit ex odio inferiorum Judicum, vel cupiditate prorogandi jurisdictionem, similivè causâ, contra privilegii usum se opponant, violentis accessibus; id, quod à fortiori procedit, ubi ipsum jus nullam parendi necessitatem imponit, ut in præfenti c. si à Judice, de quo super. n. 284. item in Clementin. Pastoralis §. notorium, & c. ceterum, de re judic. l. ult. ff. de Jurisdic. omnijud. c. ult. §. statuto, de constit. & per totum tit. c. si a non competenti jud. sic DD in c. ceteras, per text. ibi, juncta gloss. vel. Abb. n. 10. de sentent. & re judic. & inc. 2. à n. 16. de dilation. Innocent. n. 3. Covar. lib. 1. var. c. 1. n. 10. in princ. & practic. c. 25. n. 2. Marant. de ordine Judic. part. 6. cap. de sententia 116. ita fr. Emmanuel. quest. Regul. tom. 1. q. 36. art. 4. colum. 3. in princ. tom. 2. quest. 59. art. 5. in princ. Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 33. n. 32. post princ.

Not. 5. quamvis appellans veritatem appellationis non teneatur probare coram Judice à quo; posse tamen; si ipse velit, ut dicitur c. interposita. 70. h. t. id. cujus Summa illud exhibet sub his verbis: *ad justificandam appellationem, ex causa interpositam, probare oportet causa veritatem coram Judice ad quem, nisi fuerit coram Judice à quo ablata probatio, & rejecta.* Ex hac resolutione ulterius deducitur, ad justificandam appellationem, coram Judice ad quem, non sufficere, quòd appellans coram ipso ostendat, se appellasse allegatâ causâ probabili, nisi etiam vel probet veram esse; vel se Judici à quo se ad ejus veritatem probandam, obtulisse, & admissum non esse; quod etiam procedit, si notorium sit, exceptionem (quam coram Judice à quo, opponit, appellans, veram esse, ut si præsumptio stet pro excipiente, licet Judex à quo, exceptionem rejiciat, prout colligitur ex c. 2. de restitut. spoliatorum in 6.

Not. 6. in quaestione an excommunicatus, vel interdictus personaliter, post in-

terpositam appellationem, posset nihilominus, etiam pendente appellatione contra dictam sententiam, absolvi à Judice à quo, licet adversarius in causa contradicat, vel contra appellet? responderi affirmativè? *Quà fronte* 25. h. t. ubi, postquam Pontifex reprehendit Archiepiscopum Cantuariensem, propter quosdam commissos defectus in aliis materiis, respondet ad quaestiones sibi propositas, nimirum, quòd, si quis pro contumacia, vel alia qualibet causa, interdicto, vel excommunicatione, tenetur adstrictus, & offert se ad justitiam, de his, pro quibus sententiam ipsam excepit: *Judex eum (ne in excommunicatione decedat) absolvere poterit, etiam si pars adversa; ne absolvatur, appellationis obstaculum interponat*: ab ipso tamen ante absolutionem, *sufficiens cautione recepta*, quòd vel in praesentia Rom. Pontificis, ad ejus audientiam appellatur, si maluerit adversarius; vel coram Judice, cui causam delegaverit, juris pareat æquitati. De his etiam, qui conqueruntur, se irrationabiliter excommunicationi, vel interdicto suppositos, illud idem dicimus, etiam si hi, qui hujusmodi protulerunt sententiam, ad sedem Apostolicam duxerint appellandum.

2827. Ex hoc deducitur 1. excommunicato appellante ad sedem Apostolicam, posse non obstante appellatione peti à Judice absolutionem; & ab hoc eam conferri debere; etiam contradicente adversario, salvà interim appellatione, praestitâ tamen prius cautione; tum quia cursus appellationis per hoc non impeditur; tum quia id postulat excommunicandi necessitas, ne priusquam appellationem prosequatur, decedat in excommunicatione, vel interdictus personaliter; id, quod non procedit, si appellet *suspensus*; tunc enim absolutionem petere debet à Judice *ad quem*; cujus ratio est, quia suspensio non privat Sacramentorum perceptione, suffragiis communibus, sepulturâ Ecclesiastica &c. sicut excommunicatio, & interdictum? V. suarez de Censuris d. 29. sect. 2. à n. 3.

2828. Not. 7. excommunicationem latam in aliquem, postquam legitimè appellavit, invalidam esse, & sic excommunicato non obstante excommunicatione, divina

celebranti; propter hoc non esse movendam quaestionem; habetur expressè in c. *ad praesentiam* 16. h. t. Cum enim Rodolphus Presbyter à sententia Eboracensis Archiepiscopi appellasset ad Papam, & hoc non obstante Archiepiscopus illum excommunicasset, Alexander III. certis Judicibus causam delegavit, qui, licet de jure excommunicatus non esset, eum tamen absolvi curarunt, intellige, *ad cautelam*; quoniam verò dictus Presbyter, non obstante appellatione, divina celebravit, propterea fortasse magis gravandus ab illo Archiepiscopo, Pontifex ei scribens: *mandamus, inquit, quatenus praedictum Presbyterum pro eo, quòd post excommunicationem, contra appellationem factam divina cantavit, nullatenus inquietes; sed ad eum statum reducas omnia, in quo erant tempore appellationis emissa.*

Ex hac definitione sequitur 1. excommunicationem latam post legitimè interpositam appellationem, irritam esse, potest etiam dicitur c. *per tuas* 40. §. *Nos igitur*; de sent. excommunic: tum quia per illam appellationem Judici à quo suspensa est jurisdictio suspensione non tantum prohibente, sed etiam annullante illius usum, ut pat. ex textu c. *ad praesentiam*; tum quia legitimè appellans, contumax censeri non potest, consequenter nec excommunicari; si tamen Juxta *ad quem* appellationem *frivolam* fuisse judicavit, tunc excommunicatio lata post appellationem, cui Juxta, à quo non detulit, valida reputabitur; quia, ut Abbas ait in c. *Pastoralis* .53. §. *Verum n.* 14. h. t. Sayr. in Thesaur. lib. 1. c. 6. n. 27. appellatio *frivola* non suspendit jurisdictionem Judicis.

Sequitur 2. eum, qui divina peragit, postquam excommunicatus, vel suspensus ipso jure notoriè irritâ, non esse censendum irregularem; ratio est ex textu dict. c. *ad praesentiam*: ex hoc autem, quòd quis in tali casu absolvi petat *ad cautelam*, non fatetur, se ligatum; sed solum cavet scandalo, quòd nasci posset in aliis, si viderent, divina celebrantem, tanquam contemneret Censuram, vel sententiam excommunicantis, aut suspendentis.

Not. 8. sententiam Censuræ, latam

XXXX 3 sub

2829.

2830.

2831.

sub conditione, suspendi per appellationem contra illam interpositam, ante conditionis eventum per c. *Præterea* 40. h. t. ubi Cælestinus III. interrogatus, an Titius Censuram incurrat, latam ab Episcopo, vel alio Superiore Eccliaſtico *sub conditione, si non satisfecerit* intra tot. v. g. 20. dies, si Titius ante conditionis eventum appellavit legitimè, & post hoc intra tempus præfixum non satisfecit? respondit: *videtur nobis, quòd hujusmodi sententiam appellationis obstaculum debeat impedire*, Vnde, quando dicitur, dispositionem conditionalem, adveniente conditione purificari adeo, ut per jurisdictionem perinde se habeat, ac si in principio purè facta esset, ut dicitur *L. potior II. §. I.* qui portiores in pignor: respondetur: id verum esse in casu, quo fictioni locus esse potest; ut in hoc casu nequit ei esse locus, quando non est præstita satisfactio, sub cuius conditione lata est; probr: *non ante conditionis eventum*, ut ex se patet; *non etiam post interpositam ante conditionis eventum*; quia jurisdictio, à qua valor sententiæ pendet, suspensa est; ergo.

2832.

Not. 9. in dato casu appellationem à sententia *sub conditione* lata, posse legitimè interponi etiam post decendum, si conditio nondum impleta sit; ratio sumitur ex cit. c. *præterea* 40. h. t. ubi dicitur, quòd, si quis Judex ita protulerit sententiam, *nisi sempronio intra 20. dies satisfeceris, te excommunicatum, vel suspensum, aut interdictum* esse cognoscas: ille, in quem fertur sententia medio tempore appellans, ad diem statutum minime satisfecerit, interposita tali appellatione tutus existat; cuius ratio est, quia præcipiens aliquid sub Censura incurrenda, nisi hoc fiat, pendente conditione continuò gravat, & ideo continuò à tali gravamine appellari potest, donec conditio impleatur; secus est, si conditio impleta sit; quia tunc sententia, & censura per eum lata statim vices sumit, ut dicitur c. *Pastoralis* 53. h. t. §. *verum*, ubi dicitur, quòd excommunicatio (intellige *pura*) secum trahat executionem, & per appellationem, post interpositam, non suspendatur.

2833.

Not. 10. per appellationem *frustraneam* (et si non sit *inhibita*) non impeditur executionem sententiæ, à qua fuit appellatum, *seclusa, inhibitione* Judicis ad

*quem*, intimatà Judici, à quo; constat ex cit. c. *Pastoralis* 53. h. t. ibi: nos attendentes, quòd per appellationem *frustratoriam* consequenter, appellationi *frivole*, vel *frustranea non competere effectum suspensivum*, nisi executio sententiæ per Judicem ad quem inhibeatur. Quando autem Layman in cit. c. *Pastoralis* n. 2. dicit, quòd excommunicatio lata ab homine non suspendatur per appellationem; quia excommunicatio, & omnis propriè dicta censura executionem latæ sententiæ seculum trahit, videtur intelligendus, si appelletur à sententia *purè*, non autem *conditionaliter* lata, & appellatione ante conditionis eventum interposita.

Not. 11. dubitari, an appellatio ex causa *probabili*, sed in jure non expressa inducat effectum suspensivum, sententiæ Judicis à quo? de effectu *devolutivo* affirmandum esse constat ex dict. à n. 1783. de effectu *suspensivo* quidam dubitant, ut exposuimus à n. 1794. sed ibi locuti sumus de casu appellationis à sententia delegati, cui commissà est cognitio causæ sub clausula *appellatione remota*; hinc esto non obstante hac clausulà nonnulli dictæ appellationi concedant effectum etiam *suspensivum*, ut notavimus n. 1784; in casu tamen, ubi ea clausula non est apposta, à fortiori conceditur illi effectus *suspensivus*; quia c. *Pastoralis*, exigens *causam jure expressam*, ac removens appellationem ex causa *jure non expressa*, signantè loquitur de casu, ubi appellatur à sententia Commissarii cum clausula: *appellatione remota*.

Et ideo Navarrus in c. *Cum contingat*, de rescript. remedio 6. n. 8. valde probabiliter docet, post extravagant: Constantiens: hodie semper appellari posse ab excommunicatione (cà demptà, quæ ob sacrilegam clerjci percussorem incurſa est) ad eum finem, ut Judex à denuntiatione abstinere debeat, si appellans causam non frivolum afferat, sed talem, quæ, si probata sit, legitima censeatur. Ratio est, quia per denuntiationem novum excommunicato gravamen, & ligamen infertur, ut videlicet ab aliis vitandus sit; quamvis hanc exceptionem non admittat Suar: de censur. D. 3. in fine.

Not. 12. quòd appellatio, legitimè interposita, pariat non tantum effectum suspen-

Impensivum jurisdictionis Judicis à quo, ut constat ex dictis à n. 2784. sed etiam devolutivum Judicis ad quem, ita quidem; ut cognitio causæ (super qua appellatum est) ad Judicem, ad quem appellatum est, devolvatur, & hic r. de justitia appellationis (non autem Judex à quo) cognoscere debeat; & si justam repererit, etiam causam principalem definire; sic textus in c. ut debitus 49. h. t. ibi: cum autem ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem Judice, causa probabili appellationis exposita, tali videlicet, quæ si foret probata, deberet legitima reputari, superior de appellatione cognoscat: si minus rationabiliter eum appellasse constiterit: illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnat; alioquin ipse procedet, salvis constitutionibus de majoribus causis ad Sedem Apostolicam referendis.

2837. Ex hoc deducitur 1. quòd, si appellatio ab interlocutoria à Judice ad quem justificata sit, hoc est, facta censeatur ex causâ legitima, & probabili, etiam causâ principalis ad eum devoluta censeatur, ita, ut eam perinde, ac prior Judex, in cuius locum veluti succedit, cognoscere, & definire possit: Sin autem appellatio à Judice ad quem, non justificetur, tunc appellantem in expensis condemnare debeat, & causam remittere ad Judicem à quo; præterquam si is appellationi detulerit, ideòque jurisdictionem veluti abdicat c. Appell. 5. h. t. 6.

2838. Deducitur 2. quòd in causis majoribus (seu quæ Sedi Apostolicæ specialiter reservatæ sunt) semper appellari potest ad Papam, nullâ etiam expressâ ratione; siquidem hæc ratio sufficit, quòd sit causâ una ex majoribus, circa quas inferiores se non immiscere debent Judices; colligitur ex c. Majores 3. de Bapt. Deducitur 3. quòd Judex appellationis, justificatâ appellatione (quod requiritur, quando interposita non est delatum per Judicem à quo) cognoscat etiam de articulo, à quo non fuit appellatum; ita Surdus decisione 175. n. 8. apud Barbof. in cit. c. 59. n. 7.

2839. Deducitur 4. plures esse casus, in quibus, non obstante appellatione, proceditur ad executionem sententiæ, quando scilicet appellatio interposita non parit, ni-

si effectum devolutivum; talis est appellatio à sententia excommunicationis jam sortitæ vires; ita Sylvester V. appellatio n. 1. de quo tamen V. dicta supra. Ex Navarro; talis etiam est appellatio à sententia, quæ est omnino irrita, & nulla; tali enim casu cum ad executionem sententiæ, quæ omnino irrita est, nulla detur jurisdictionis; sane suspendi non potest; licet contra ipsam recurri possit ad Superiorem; & hoc duntaxat sensu appellari à sententia irrita, & nulla; ita Sylvester cit. & alii. Plures casus refert Barbof. cit. à n. 14.

Not. 13. per appellationem legitimam, etiam de his, quæ causâ principali, super qua est appellatum, accessoria sunt, Judicem ad quem, seu appellatum, posse judicare ex c. dilectis 55. h. t. ibi: quia tamen per appellationem, ad nos interpositam, ex parte Decani, cui etiam officialis duxerat deferendum, Apostolos concedendo non solum principale negotium, sed accessoria etiam ad nostrum referebantur examen, eandem sententiam, post appellationem promulgatam, decernimus viribus caruisse.

Not. 14. quòd Papa causam, coram inferiori Judice propositam, possit ad se advocare, & per hoc processus deinde facti per inferiorem Judicem non valeant, perinde, ac si ab eo fuisset legitime appellatum; ut habetur in c. ut nostrum 56. h. t. Cum enim Cancellaria Ecclesiæ Mediolanensis tanto tempore vacasset, ut ad Sedem Apostolicam ejus collatio devoluta videretur, Innoc. III. mandavit Archiepiscopo ut Hannibali Cancellariam conferret; sed Archiepiscopus diversa rescribens, alterâ vice respondit, se 10. mensibus priusquam Bullam Pontifex acceperat, collationem fecisse Henrico; tum Pontifex jussit, ut Henricum, cui collatio facta referebatur, cum testibus &c. ad jus suum proseguendum Romam mitteret, sed Archiepiscopus, non obstante hoc mandato, dicto Henrico Sigillum Cancellariæ contulit. His intellectis Innocentius mandat quibusdam delegatis; si ita se rem habere cognoverint, quòd videlicet Sigillum traditum sit, postquam Papa totius negotii cognitionem ad se avocaverat, traditionem irritam decernant, prohibentes Henrico, ne Sigillo unquam uti presumat; quia plus aliquid

2840.

2841.

*aliquid est, Papam ad se causam avocare, quam ad ipsum super causa appellari.*

2842. Ex hoc deducitur 1. quod Princeps Supremus causam, motam coram inferiore, ad se advocare possit, ut ex hoc casu colligunt communiter Doctores; quod intellige, si inferior ab illo jurisdictionem accepit; nam, qui alteri eam concessit, sibi ipsi ampliolem, & uberiorem reservavit; si autem Judex inferior, aut minus dignus, jurisdictionem non accepit à digniore, avocationis locus non est; sic Episcopus causam quamlibet à Vicario avocare potest, ad suam cognitionem; cum enim Vicario omnem potestatem arbitrato suo, seu ad nutum auferre, sive *removere ipsum possit*. Clem. 2. junct. gl. Verb. *electionem*, de rescriptis: poterit etiam causam quamlibet ab ejus jurisdictione subtrahere, teste Abbate hic n. 2.

2843. Deducitur 2. quod si Princeps aliquod negotium ad se advocaverit, & suæ cognitioni reservaverit, non admittetur prorogatio in alium quemcunque Judicem sine consensu Principis reservantis. Deducitur 3. *avocationem causæ potentioris esse appellationem*; nam illa jurisdictionem Judicis à quo magis impedit, quam ista; nam avocatio causæ consistit in facto procedente ex mera facultate Superioris, ita, ut de ratione avocationis querendum non sit; eum sufficiat avocantis voluntas; at verò appellatio consistit in jure, ita, ut si frivola, seu irrationabilis sit, Judicis jurisdictionem, & processum impedire non possit. c. *cum appellationibus* 5. h. t. in 6.

2844. Deinde appellatio interposita non impedit effectum consecutum, seu conexum, intellige *separabilem*, qualis est traditio possessionis beneficii, post cujus collationem appellatum est, ut notat Abbas in c. *Pastoralis* 53. §. *Verum*, h. t. n. 4. nam lite, vel appellatione pendente non prohibetur aliquis uti possessione sua, c. 1. ut lite pendente: at verò avocatio causæ omnimodam inhibitionem continet, ut in ea causa, seu negotio, ulterius procedi nequaquam possit. Hinc in casu dict. c. *ut nostrum*. postquam Pontifex causam super officio Cancellariæ ad se advocavit, Henricus cui ejus officii possessionem traditione Sigilli Archiepiscopus contulerat, ne Sigillo quidem uti poterat, ut patet ex textu.

Si quæras, an avocatio causæ, vim suam obtineat, *antequam innotescat ei, à quo fit*, ad impetrationem partis, si careat clausula decreti irritantis? Resp. negativè; cum sit odiosa, & in dubio extensio præsumi non debeat, ut docet Innocentius in c. *cum M. de constitut.* secus tamen dicendum foret, si avocatio facta esset *motu proprio* Principis, ut vult Francus in cit. c. *ut nostrum*. q. 1. quod procedit in sententia eorum, qui volunt, leges irritantes obtinere vim, etiam ignoratas ab his, quibus per eum jurisdictionis tollitur, aut suspenditur, de qua V. dicta L. 1. tit. 2. de constitut. & lege irritante à n. 1144. & 1174.

## §. IX.

## De inhibitione faciendâ.

2846. **P**ER inhibitionem hæc intelligitur prohibitio per Judicem *ad quem*, facta Judici à quo, ne ad executionem sententiæ, à qua provocatum, seu appellatum est, procedat, vel quidquam, appellatione pendente, immutare, vel agere eorum attentet, circa quæ appellatio, legitime recepta, jurisdictionem ejus ligat. Hæc porò inhibitio necessaria non est, quando Judex à quo interpositæ appellationi detulit, ut notat Andr. Gail. l. 1. observ. 144. n. 3. (sic enim ipse per ejusmodi delationem jurisdictionem abdicavit, seu quoad causam appellationi subjectam cessit) quod Haunoldus tom. 5. tr. 5. n. 479. §. *Deinde*, verum censet, quancumque Apostolos, etiam *refutatorios* dedit; quia per jura etiam tunc non licet illi procedere, donec cognoscatur de causa appellationis, ut supra dictum, saltem quando injustitia appellationis non est evidens: videtur tamen expedire, ut etiam in hoc casu postremo inhibitio petatur, & concedatur, ne Adversarius interim aliquid attentet; quibus positis:

2847. Questio est, quando à Judice *ad quem* eum effectu faciendâ sit inhibitio? ante responsionem not. quæstionem non procedere in casu, quo à *definitiva* appellatum est, vel ab interlocutoria, vim definitivæ habente (sic enim finit Judicis processum) quia tunc usitatum est, ut Judex statim cum receptâ appellatione partes citet, etiam inhibeat Judici à quo, ne ad executionem

omnem sententiæ procedat, teste Gail. l. 1. observ. 130. n. 7. & cit. observ. 144. videri is etiam potest in observ. 134. l. 1. Vbi de compulsorialibus literis agit, quibus Judici à quo mandatur, ut iudicii acta edat, sive copiam eorum det; procedit igitur quæstio solum de appellatione ab interlocutoria, non habente vim definitivæ, vel rejecta, seu non admissa per Judicem à quo: his præmissis:

Resp. inhibitionem à Judice ad quem non esse faciendam, antequam ipsi constet, causam esse ad se devolutam, seu justam esse causam, propter quam à Judice à quo ad ipsum provocatum est ab uno litigantium; probatur 1. ex c. Romana 3. h. t. in 6. §. si verò ibi: si verò vocatis partibus, vel nullatenus, aut non intra decem dies post interlocutoriam, vel definitivam sententiam appellatum fuisse, seu aliquid aliud simile siquæ non esse per appellationem ad eundem Archiepiscopum vel ejus officialem devolutum negotium proponatur: iidem (nisi prius ipsis constiterit, causam ipsam ad eos totaliter fuisse delatam) prohibere, ne in causa illa, vel ne ad executionem procedatur sententia, non presumant. Deinde ex eod. §. quod si 4. ibi: quod si objiciatur ex in justa causa, seu minus legitima, ante sententiam, appellationem interpositam extitisse, & ex eo non esse appellationem huiusmodi admittendam: nequeunt prædicti Archiepiscopus, vel ejus officialis prohibere, ne procedatur in causa, nisi prius appellatione recepta (vel ut emissa ex causa probabili) cognoscere incipiant de causa huiusmodi, an sit vera?

Prob. 3. ex c. non solum. 7. h. t. in 6. quod referemus inferius, ubi dicitur, inhibitionem à Judice ad quem fieri non debere, nisi prius cognoscat, justam esse causam appellationis cujus ratio est; quia cognitio de jurisdictione: & an in tali causa sit Judex, debet præcedere omne exercitium jurisdictioni: ergo & inhibitionem. Jurisdictio enim Judici ad quem, super appellationis causa, non competit, nisi per appellationem legitimam, ad ipsum ab inferiore devolvatur; quod non fit, nisi iustificetur appellatio per cognitionem causæ, vel aliunde constet, legitimam esse. Quare Judex appellationis, pendente cognitione, an appellatio sit recipienda? nunquã inhibere debet, sicut nec in casu, in quo appellatio prohibetur, vel quia causa est injusta, vel ap-

Tom. II.

pellatio frivola & frustratoria: nam in ejusmodi casibus non pertinet ad officium Judicis inhibere, nisi prius adhibitã causæ cognitione, super justitia appellationis, nec aliter inhibito vim ullam habet, ut tradit speulator. h. t. §. de offic. Vpar. sed queritur, nec reddit actum, postea gestum, nullum.

Ex dictis igitur sufficienter constat; inhibitionem non esse faciendam, quando appellatum est ab interlocutoria, non habente vim definitivæ, nisi præmissa cognitione causæ, ex qua appellatum est, & justificatã causã, hoc est, receptã tanquam sufficiente; quod ipsum in præsentia partium fieri debet; quod constat ex allatis probationibus, ex quo etiam colliges, quod Judex appellationis sive à definitiva, sive ab interlocutoria appellatum sit, partes citare debeat ita Anchoran. hic not. 5. Franc. in princ hujus §. gl. in c. Pertuas. 58. h. t.

Præter dicta not. 1. quod, licet adversarius appellantis coram Judice ad quem v. g. Archiepiscopo, ad quem appellatum est) dicat, appellationem à sententia definitiva factam esse in casu prohibito v. g. super crimine notorio, vel postquam Reus in iudicio confessus est; nihil ominis tamen Archiepiscopus, postquam cognoscere ceperit, num appellatio recipienda sit, necne? inhibere potest Judici à quo, ne sententiam exequatur: ita textus in cit. c. Romana, §. si autem, ibi: si autem post sententiam in casibus à jure prohibitis (utpote à sententia super manifesto & notorio crimine, vel de quo quis in iure confessus extitit) promulgatam, vel consimilibus, appellatum fuisse dicatur: possunt, ne sententia executioni mandetur (postquam cognoscere ceperint, utrum sit recipienda, vel non, appellatio ab eo interposita: inhibere.

Not. 2. si ad Archiepiscopum (qui in dicto c. fuit Judex ad quem) appellatum sit, eum post receptam appellationem inhibere posse Judici à quo, & partibus, ne quid innovent, aut attentent non autem alteri personæ, cum qua lis nulla est, constat ex eod. c. 3. §. in alium quoquẽ, qui circa rem, de qua inter appellantem, & appellatum controversia veritur, aliquid post eorum inhibitionem attentat: non valent occasione huiusmodi jurisdictionem aliquam vindicare. Ex quo colligitur;

Yyyy regu.

2848.

2849.

2850.

regulam illam ( *pendente appellatione, nihil innovandum* ) referendam esse ad Judicem à quo, & personas litigantes; non autem ad aliam personam; quia res inter alios acta, alii non præjudicat, L. creditor 60. junct. gl. ff. mandati.

2851. Not. 3. ex dict. c. 3. quòd Archiepiscopus appellansem, in aliis causis (super quibus appellatum non est) non possit eximere à jurisdictione Episcopi, à quo appellatum est; ex quo sequitur, quòd subditi Episcopi non sint indefinitè subditi Metropolitanis; quare in eos nullam jurisdictionem exercere potest, nisi in casibus jure exceptis. Colligitur ibid. ex §. *cùm verò*, ibi: *cùm verò, qui ad Remensem curiam super aliqua causa vocem appellationis emittit nihilominus in causis aliis Ordinarii sui jurisdictioni subiciatur; Remensis Archiepiscopus, vel Officialis ipsius, nequaquam jurisdictionem ipsam in aliis impediunt, ut ab ejusdem Ordinarii potestate totaliter eximant taliter appellansem.*

2852. Not. 4. si ab Episcopo, ante sententiam definitivam appellatum sit ad Archiepiscopum seu Officialem ejus, cum cognoscere debere causam appellationis &, si eam minùs rationabilem cognoverit, ulterius non procedere; sed, appellansem ad suum Ordinarium remittere; constat ex §. *cùm autem ad Remensem Archiepiscopum; ab audientia suffraganei sui, super aliqua causa fuerit, ante sententiam, appellatum: idem Archiepiscopus (postquam de appellatione cognita constiterit, eam minùs rationabilem extitisse causam ad eundem suffraganum remittere non postponat.*

2853. Not. 5. in casu, quo principaliter appellatum est super nullitate sententiæ, non esse faciendam inhibitionem, ubi apposta nullitas requirit altiore indaginem; quia præsumptio stat pro valore sententiæ; & postquam transit in rem judicatam facit jus inter partes: ubi continenti probati, locum esse inhibitioni, & impediri executionem sententiæ; nam sic deficit prior præsumptio.

2854. Not. 6. inhibitionem non esse faciendam in casu appellationis à gravamine illato extrajudicialiter; nam appellatio extrajudicialis est solum quædam provocatio ad causam, nec suspendit, quod gestum est de præterito; sed est *submitio protectioni Superioris*, ne deinceps mo-

lestia creetur: censetur autem à gravamine extrajudicialiter illatum, quod extrajudicalem processum inferitur; & quamquam extrajudicialis appellatio aliàs fiat à gravamine illato; interdum tamen fieri potest etiam à futuro; ut si quis videat Canonicos jam esse paratos ad eligendum Titium, atque appellet ad Sedem apostolicam, ne talis electio fiat, allatà ratione probabili, quæ, si probata fuerit justa reputabitur, v. g. Titium esse suspensum, excommunicatum, aut criminofum.

Ad hoc probandum citatur c. 10. de Electione, ubi Alexander III. *consideravimus, inquit, quòd electio Joannis Frontini post appellationem ad nos interpositam, & contra tenorem privilegiorum Ecclesie vestra fuerit celebrata.* Perpendimus etiam, quòd electio B. post illam qualemcunque electionem, non cassatam, nec non & post appellationem ( *per quam ad suum statum omnia debent reduci* ) facta sunt. Quapropter utriusque electionem omnino cassamus, & vobis in aliam personam idoneam & honestam inveniendi, liberam tribuimus facultatem: ita, quòd utriusque prædictorum fama sua non minùs integrè conservetur, & quòd in aliis Ecclesiis possit (si Deus gratiam dederit) promoveri; vobis autem liceat, præter istam Ecclesie vestre ordinationem, in eorum alterum convenire.

Ex hoc enim textu deducit Layman in c. *Concertationi* 8. h. t. n. 2. textum loqui de appellatione extrajudiciali; & huius effectum fore, si appellationis causa fuerit justificata; non autem, secùs; verùm ex hoc tantum sequitur *gesta post appellationem extrajudicalem esse suspensa*; non autem, ipso jure *irrita*, ut ipse tradit in c. 10. de Elect. n. 1. adeoque non, quòd eà interposita possit inhibito fieri, ante ipsius justificationem, quamvis verum sit, gesta post extrajudicalem appellationem esse irritanda, seu annullanda, si fuit interposita à parte, ut notat Wagnereck. in dict. c. 10. Est autem ibi sermonem de appellatione *exjudiciali*, constat ex pluribus circumstantiis; tum quia interposita est, quando Canonici jam erant in procinctu ad eligendum, ubi nullum erat iudicium; tum quia, si fuisset judicialis, acta post eam interpositam non dicerentur *cassanda*; sed eo ipso *cassa*, & *irrita*. Præ-

882. Præter dicta, observandum, discrimen esse inter appellationem ab interlocutoria, & definitiva nam, si appellatum sit ab interlocutoria, Judex appellationis non debet, unà cum citatione partis, mittere Judici à quo inhibitionem; quia ei prius de veritate gravaminis constare debet; utrum causa sit *devolutiva*, necne? nequè, inhibere debet Judici inferiori, ne ulterius in causa procedat, nisi prius causa appellandi probata, & justificata sit, & quidem in præsentia partium: at verò, si à definitiva appellatum sit, vel ab interlocutoria, vim definitivæ habente (quia finem imponit processui Judicis) tunc potest Judex appellationis statim, eum post receptam appellationem partes citat, simul etiam inhibere Judici à quo, ne ad executionem sententiæ procedat, ut tradit Gael. lib. 1. obser. 144. n. 4. & obser. 130. n. 7.

Deinde, non solum causam, in appellatione ab interlocutoria, ante sententiam exprimi, & allegari debere, in scripto, seu libello oblato Judici à quo; sed etiam in libello appellationis, porrecto Judici ad quem; adeo, ut nisi Judex ad quem videat in appellatione talem causam expressam, non debeat procedere ad citandas partes, aut causam appellationis delegandam; ut tradit Francus, hic n. 3. & Gl. V. Expressa.

§. X.

De attentatis appellatione pendente.

886. DE hoc agit c. Non solum 7. h. t. ubi Bonifacius VIII. sic loquitur: non solum innovata post appellationem à definitiva sententia interjectam, debent semper (exceptis casibus, in quibus jura post sententiam prohibent appellare) ante omnia per appellationis Judicem penitus revocari: sed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter sententiam, & appellationem (quæ postmodum intra decendium interponitur ab eadem) contingit innovari: ac si post appellationem eandem innovata fuissent. Illa verò, quæ post appellationem interpositam, ante definitivam sententiam innovantur, donec appellationis causam veram esse, constiterit, revocari non debent: nisi Judex appellationis (postquam

Tom. II.

sibi constiterit per appellationem emissam, ex probabili causa fore ad se negotium devolutum) inhibeat canonicè Judici (à quo appellatum extitit) ne procedat; tunc enim, quidquid post inhibitionem hujusmodi fuerit innovatum, est (licet causa eadem non sit vera) per eundem appellationis Judicem, ante omnia: in statum pristinum reducendum.

2857. Ex hoc textu deducitur 1. quòd Judex appellationis, si ad eum appellatum sit à sententia definitiva, debeat ante omnia (exceptis casibus, quibus jura post sententiam prohibent appellare) penitus revocare, non tantum ea, quæ post appellationem interpositam, sed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter sententiam, & appellationem, innovata, & mutata sunt, perinde, ac si post eandem appellationem innovata fuissent, dummodo postea intra decem dies appellatum sit.

2858. Deducitur 2. id procedere etiam non discussò appellationis articulo, an scilicet appellatio sit justa, vel injusta? cujus ratio est, quia quando appellatur à definitiva, articulus appellationis non est distinctus à causa principali: ideo enim appellatur; quia appellans putat, se per definitionem causæ principalis esse gravatum: & sic non requiritur, ut justificetur causa appellandi, etiam quoad revocationem attentatorum, sed ea ante omnia revocantur, non prius discussò appellationis articulo.

2859. Deducitur 3. non solum attentata post appellationem à definitiva, sed etiam ea, quæ inter sententiam, & appellationem intra decendium interpositam innovata sunt, debere per Judicem ad quem penitus revocari; ita textus n. 2856. relatus. Hinc, ut primum Judex appellationis cognoverit, à definitiva intra 10. dies appellatum fuisse, eamque recepit, priusquam de meritis causæ cognoscere incipiat, inhibitorias mittit Judici à quo, ne ad executionem sententiæ procedatur; & ut omnia, quæ post sententiam attentata sunt, rescindantur; sic glossa recepta in c. Venientes 19. de jurejurando; censet tamen Gail. l. 1. observ. 145. si quæstio attentatorum altiorem adaginem requirat, super iis litem contestari debere, quin attentata, Judicis implorato officio, aut etiam proprio ejus motu, revocentur.

Yyy 2 Dedu-

2860.

Dedueitur 4. illa, quæ post appellationem, ante sententiam definitivam, innovantur, donec de veritate causæ appellationis constiterit, revocari non debere, nisi Judex *ad quem* (postquam ipsi constiterit ex causâ probabili, negotium esse ad se devolutum) inhibeat canonicè *Judici à quo*, ne procedat; tunc enim post inhibitionem hujusmodi immutata (licet causa eadem non sit vera) per eundem Judicem appellationis in statum pristinum reduci debent. Ex quo habetur, quòd Judex *ad quem* dum presentibus partibus, cognoscere incipiat de veritate causæ appellationis, inhibitorias potest mittere *Judici à quo*, ita quidem, ut, quæcunque à Judice acta fuerint, post inhibitionem acceptam, irrita esse debeant, nullâ obstante exceptione, tametsi postea veritas causæ ostensa; seu appellatio justificata non fuerit, ut constat ex textu in n. 2856. Hinc attentata post appellationem ab interlocutoria solum ea revocantur, quæ facta sunt post inhibitionem Superioris, ut notat Barbof. in dict. c. 7. v. *à definitiva sententia* n. 3.

2861.

Not. præterea, ut attentata post appellationem etiam à definitiva revocentur, ab appellante probari prius debere, esse sententiatum, appellatum, & sub hoc aliquid innovatum; sic Mascard. de probat. conclus. 1278. n. 1. Nam si appellatio jure non admittitur post sententiam (prout id contingit in quibusdam casibus) nullum parit effectum, etiam devolutivum, adeoque nec attentatorum revocationem; hinc Barbof. in dict. c. 7. n. 7. notat, quòd attentata, post appellationem ab interlocutoria, non sunt revocanda, donec probetur vera causa appellandi.

2862.

Not. 2. executionem sententiæ fieri non debere durante tempore ad appellandum; sic gloss. in cit. c. 7. v. *innovata fuissent*; ibi: *sic, nec pendente jure, quod competit condemnato, ad appellandum*, id est, usque ad decem dies, licet fieri possit in omnibus casibus in quibus appellatio est prohibita, ut per Covarr. pract. c. 23. n. 7. Mascard. de probat. concl. 148. d. 32. & 33.

Not. 3. quæ diximus de attentatis revocandis, intelligi de attentatis per Judicem *à quo*; non autem si à tertio, ut notat gloss. hic v. *reducendum*, ibi: *si au-*

*tem aliquid attentaretur à tertio*. Tertius enim non dicitur *attentare*; nec potest contra eum remediò attentatorum uti, ut per Covarr. pract. c. 24. n. 4. Lancell. de attent. p. 1. e. 3. n. 4. eum seqq. Menoch. remed. 17. recup. n. 4. unde *innovare*, seu *attentare* non dicitur is, qui non inhibitus, lite pendente suam continuat possessionem; Lancellot. de attent. p. 2. c. 4. n. 2. intellige, si possessione sua uteretur, eo modo, quo antè; secus, si diverfo; sic cit. Author. n. 70.

Not. 4. quòd juxta Barbof. cit. n. 8. ex gloss. V. *Unde novum scias*, appellans privetur beneficio appellationis, & in causa principali procedi possit appellatione non obstante, si innovet aliquid appellatione pendente:

Ratio hujus redditur; quia si appellans attentet aliquid, quod sit immediatè contrarium appellationi ipsius (ut, si pendente appellatione, Adversarium spoliat sua possessione, de qua lis est) eo ipso propriâ auctoritate sibi ipsi jus dicendo, Judicem appellationis contempsisse censetur; adeoque beneficio appellationis indignum se reddit: *frustra enim invocat auxilium legis, qui committit in legem c. Bona; 23.* de elect. imò, si attentet aliquid, contra propriam appellationem, non censetur ei detulisse, sed illi renuntiâsse, eamque deseruisse; quare hoc casu sententia, à qua appellatum, statim transit in rem judicatam, ita, ut Judex *à quo*, perinde, ac si appellatum non esset, ad executionem procedere possit: Secus autem est, si attentata non sint contraria appellationi: tunc enim revocari debent; Gail. cit. observ. 146. n. 11. 12. & seqq. Si verò *appellatus*, vel Judex, *à quo*, pendente appellatione, aliquid attentent, vel innovent, ea revocari, & cassari debent, & in expensis condemnantur præstandis appellanti.

Not. 5. per appellationem, etiam extrajudicalem, *justam*, seu ex probabili causa factam, induci pendentiâ litis; quia, quamvis illa non sit propriè dicta appellatio (nam appellatio strictè sumpta, supponit iudicium coeptum esse, cum sit provocatio à Judice inferiore ad Superiorem) at verò extrajudicialis appellatio facit inchoari causam, seu litem, quando à gravamine provocatur ad Superiorem,

2864.

tāquam Judicem; hinc, quod post illam innovatur, rectè dicitur *pendente lite innovari*; & quoniam non solùm lege prohibitum est, aliquid innovari, *pendente appellatione*; L. unic. ff. Nihil innovari; appellat: interposit: sed etiam generaliter, *lite pendente*. c. 1. & 2. ut lit. pend. nihil innov. bene sequitur, remedium revocandi attentata, habere locum non solùm in appellatione judiciali, sed etiam extrajudiciali, ex causa probabili facta; sed eo discrimine, quòd post appellationem judicialem revocantur attentata omnia circa causam, super qua appellatum est, etiamsi non sint contra appellationem (eā enim interpositā, quoad omnia, concernentia illam causam, suspenditur jurisdictio Judicis à quo) secus est post extrajudicialem (ex hoc enim non suspenditur jurisdictio Judicis à quo) adeoque revocantur ea solùm, quæ innovata sunt ad impediendam ipsam appellationem.

2865. Not. 6. ex c. *significante*. 69. h. t. duo statui. 1. quòd, si Judex ante litem contestatam circa principale negotium aliquid attentet, vel diem assignatum, sine causa praveniat, licitè appelletur, 2. quòd, si Procurator datus ad impetrandum super appellatione, non servavit formam mandati, audiatur appellans, etiam post añum: Ad hoc probandum, propter alia plura, inspiciendus est ipse textus, prout habetur in dict. c. 69. qui sic habet: Significante Aurelianensi Episcopo, nos noverritis accepisse, quòd, cum Decanus, & Capitulum Magdunen. ipsum super eo, quod dicebant alibi, quàm in stallis Decani & Capituli prædictorum *carnifices* (intellige, *Laniones*) carnes vendere non debere: coram Judicibus auctoritatis Apost. convenissent: petentibus tandem Decano, & Capitulo nominatis, Judicium officium implorando, ut, cum idem Episcopus, post citationem, carnes in stallis aliis vendidisset: quod per eum super hoc factum fuerat, in statum pristinum revocarent: pro parte ipsius fuit propositum, quòd, cum lis præsertim non fuisset super negotio contestata, locum imploratio hujusmodi non habeat, adjiciens, quòd cum de consensu partium coram dictis Judicibus, ad litigandum super ipso negotio certus dies statutus fuisset, & quantum ad illum diem solutum fuisset judicium eo-

rundem, pravenire diem ipsum, ac audire partem adversam in tali imploratione absque consensu partium non debebant: & quia super his non audiebant eundem, nostram audientiam appellavit: & licet Procuratorem suum intra annum ad hujusmodi appellationem miserit, prosequendam: quia tamen dictus procurator (ut creditur) circumventus, contra inhibitionem ipsius Episcopi, nostras super hoc ad quosdam Judices certā ratione suspectos literas impetravit, dictus Episcopus uti noluit literis sic obtentis, petens non obstante lapsu anni ad prosecutionem appell. admitti. Ideoque mandamus, quatenus, si de inhibitione hujusmodi, præmissis causis appellationis, vel earum alterā constiterit, revocato in irritum, &c. usque ad attentatum in jam dicto negotio juxta Priorum continentiam literarum &c.

Ex hoc enim textu sequitur i. quòd 2866. pendente dilatione, & lite non contestatā, officium Judicis quiescat, & nihil possit ferre, nisi de partium consensu; & si quid facit, esse in pristinum revocandum; hic enim effectus est dilationis; quæ hoc ipso, quòd à Judice litigantium consensu concessa sit, à Judice revocari (seclusā juxtā causā revocandi) & breviari, aut prorogari non potest; quia Judicis officium quiescit, ut notat gloss. in dict. c. *Significante*, V. *Pravenire*.

Secundò, licitè appellari ab eo, quod Judex ante litem contestatam attentat; cum id in relato casu expressè concessum sit Aurelianensi Episcopo contra attentatum Judicium delegatorum lite non contestata; 3. quòd lite pendente non debeat Reus prohiberi, uti jure suo non improbatò à lege, licet illud jus sit contra intentionem Actoris, seu juris inducti in judicium, ut habetur (c. 1. h. t. lite pendente; ) 4. quòd, si Procurator excedat limites mandati, aut violet, vel non pareat inhibitioni, præbeat justam causam appellandi, & taliter gesta in irritum revocanda sint; 5. in dubio, uter duorum litigantium in possessione sit? actorem ante litem contestatam, sive antequam constet, ipsum in possessione esse, non posse, à Judice petere, ut Adversario actus possessorios inhibeat: Demum, Clericos posse carnes, & similia quæ ex propriis

priis prædiis colligunt, erectâ tabernâ vendere ad propriam sustentationem, non tamen, personaliter sed per laicum. Intellige de illis, quæ tunc eorum sustentationi necessariæ non sunt, ut colligitur ex *c. sig. uisicante*, de quo n. 2865.

¶ XI.

*De privilegiis, remedio revocandi attentata, competentibus.*

2867. **S**Upponendum, quodd remedium *revocandi attentata* post appellationem legitime interpositam, multò amplius sit, quam interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis, pluribusquè privilegiis muniatur; nam *remedium attentati* competit etiam pro rebus mobilibus, & contra successorem spoliatoris; nec opus est probare spoliationem, sed id solum, quodd Actor tempore appellationis possiderit, ut constabit ex seqq. quæ tamen omnia se aliter habent in interdicto recuperandæ possessionis, uti patet ex ff. tit. de Restitut. Spoliat. & diximus tit. 13. hoc lib.

2868. Ad deducenda porrò privilegia hujus remedii per ordinem ad revocanda attentata post inhibitionem, seu appellationem legitime interpositam facit casus in *c. Bone*. § 1. h. t. relatus, qui sic habet: defuncto Rectore, seu Parocho, (quem Angli vocare solebant personam) Ecclesiæ de Fan. Abbas S. Augustini Cantuariensis, asserens, eam Ecclesiam ad se pertinere, & ejus possessionem ingressus, sæpius vocem appellationis ad Papam emisit, ne quis se in possessione suâ turbaret. Ex qua post aliquod tempus à quibusdam Canonicis Cantuariensis Diocesis per vim ejusdem Ecclesiæ possessione ejectus est. Archidiacono verò (Cantuariensi, ut apparet) Procuratorem suum ex adverso proponente, sibi defuncto Rectore Ecclesiæ tam de jure communi, quam generali consuetudine, competere custodiam ejus, aliarumque Ecclesiarum, quin etiam defunctum nomine Archidiaconi possedisse hanc Ecclesiam, utpote, qui unam procuratorem, & quinque solidos ipsi annuatim exolverit; mandat Pontifex, Abbatem, & Monachos in eundem statum possessionis, in quo tempore appellatio-

nis interpositæ fuerunt, redirei, ac fructus medi tempore perceptos iisdem assignari, proprietatis jure utrique parti salvo remanente.

Ex hoc casu sequitur 1. appellationem ab Abbate hoc loco interpositam, fuisse factam extrajudicialiter, & generaliter. *Extrajudicialiter*; quia hic Abbas cum suis Monachis aliquando in pacificâ possessione fuit, nemine ipsi litem intendente; ubi autem nullus est, qui litem movit, neque est iudicium: ubi commodè observa multiplicem differentiam, quam inter judicialem, & extrajudicialem appellationem ponit Panormit. hic à n. 7. *Generatim*, ut patet ex illis verbis: *ejus possessionem ingressus*, sæpius vocem appellationis ad Papam emisit, *ne quis se in sua possessione turbaret*. 2. appellatione extrajudiciali generatim interposita (si quid immutatum fuerit. v.g. per Spoliationem) agi posse per viam attentati adversus attentantem, & quemlibet, seu bonæ, seu malæ fidei possessorem; hic enim est ipse casus sic decisus in dicto *c. § 1.* quod tamen intellige, postquam ea appellatio fuerit justificata, seu agnita, tanquam facta ex causa probabili, ut notat Barbof. n. 2. cum Covarruv. *pract. c. 24. n. 5.* dicitur autem facta *ex causa probabili*, quæ, si probata esset, legitima foret, *licet non sit vera*, ut volunt aliqui, quamvis alii velint ad effectum revocandi attentata, requiri, ut probata sit *vera*, prout factum est in dicto *c. Bone*: sic Covarr. cit. n. 5. sed super hoc V. in seq.

Dixi: vel appellatione extrajudiciali generatim interposita; nam judicialis generaliter tantum facta non valet; secus, illa; plures enim differentie sunt inter utramque, de quibus multa jam dicta sunt in precedent. & dicemus in seq. Porò ad præsentem casum ratio discriminis quoad hoc, est, quia à gravamine futuro non potest appellari *judicialiter*; secus, *extrajudicialiter*, per Clement. *sicut. 3. h. t. ergo ibi, non generatim*; secus, hic. Dixi 2. *generatim*, quin per præjudicem, si appellatum sit *specialiter*. Nam esto appellatio facta sit specialiter, contra certam personam, & tertius ab ipso causam habuerit. v.g. emerit bona quavis fide; agi tamen potest contra eum per viam attentati, ut iudicis officio reformidatur, quod actum

actum est. L. Chyrographis. 47. §. si ea. ff. de administr. ubi gl. & Bart. imò verò etiam procedit talis revocatio attentati, tamen si tertius possessor bonæ, aut malæ fidei, causam non habuerit à Judice vel à parte, sed ab alio quolibet, uti colligitur ex c. Ex parte, ubi Imol. monet hoc tit.

2871. Not. præterea, remedio attentati concessam esse facultatem revocandi non tantum ea, quæ post appellationem extrajudicalem attentata sunt quoad possessionem; sed etiam quoad fructus interim perceptos. Talis enim, qui scienter possessionem capit pendente illa appellatione, succedit in vitium possessionis, & constituit, malæ fidei possessor; sic autem non tantum rem, sed etiam fructus inde perceptos, imò & percipiendos restituere tenetur, ut alibi latè ostendimus in Tract. Theolog. de jure, & justitia; ergo: & constat ex textu, ibi: *ac fructus medii temporis perceptos censuimus pariter assignandos eisdem.*

2872. Not. 2. ubi attentatur remedium revocandi attentata, non requiri ordinem judicarium, nequè libelli oblationem, nequè litis contestationem; sed implorato Judicis officio, summarè, & de plano procedi; ita tamen, ut requiratur citatio pactis; sic Abbas in cit. c. Bone à n. 16. & dictum privilegium eidem competere etiam pro rebus mobilibus; ut colligitur ex illis verbis: *predictos Abbatem, & Monachos in eum statum, in quo tempore appellationis factæ ex verisimilibus & probabilibus causis ad nos legitime interpositæ fuisse noscuntur, decernimus reducendos; Salvo jure proprietatis.*

2873. Ex hoc not. 3. agenti ad revocationem attentatorum, non posse opponi defectum proprietatis, vel exceptionem alterius spoliationis; ratio est ex textu. Nam in casu dicti c. Bone Pontifex, non obstante quæstione, quæ vel mota est, vel moveri potuisset super jure proprietatis, mandavit nihilominus revocationem attentatorum, ut liquet ex textu ibi: *decernimus reducendos proprietatis parti utrilibet salvo jure, & ideo etiam glossa in casu L. unica C. si de momentanea possessione appell. fuerit (ubi habetur: cum de possessione, & ejus momento causa dicitur, et si appellatio interposita fuerit, latam sententiam sortiri*

*effectum)* ait: *in petitorio victus appellat; in possessorio, non sive agas causæ retinendæ, sive recuperandæ, sive adipiscendæ; sic gloss. & in fine causam dat; quia sententia in possessorio, parti succumbenti salvam relinquit quæstionem de proprietate, in qua eadem causa plenius examinabitur, licet aliâ causâ.*

In hoc tamen casu videtur annotandum, si contingat agenti ad revocationem attentatorum opponi exceptionem excommunicationis, id posse fieri vel in casu appellationis judicialis, vel extra judicialis; in primo non obstat; quia excommunicatus in judicio non stat nisi titulo meræ defensionis, quæ illi negari non debet; obstat tamen in Secundo; nam agens ad revocationem attentatorum post appellationem extrajudicalem, provocat ad causam, & habetur pro Actore; unde sicut excommunicatus in judicio activè stare non potest, sic nec post appellationem extrajudicalem agere ad revocationem attentatorum.

Not. 4. etiam hoc privilegium concedi remedio attentati, ut agere possit contra tertium, penes quem est res attentata non modo, si penes eum sit malæ fide & cum titulo, sed etiam bonæ; sive titulum, & possessionem habeat à parte, sive ab alio, vel Judice; ratio sumitur ex textu, quòd in omnibus (quæ post appellationem interpositam innovata sunt) reducendus sit in eum statum, in quo tempore appellationis factæ fuisse noscitur, ut ait Innocentius III. in dicto c. Bone. §. i. h. t.

Not. 5. gravamen illatum per sententiam interlocutoriam, posse tolli per Judicem appellationis à sententia definitiva, licet ab interlocutoria non sit appellatum, sit tale gravamen negotio principali præjudicet; non autem secus, ut habetur c. fin. h. t. in 6. ibi: *licet ab interlocutoria (per quam pacti, vel præscriptionis, aut alia, principali negotio præjudicans, vel judicium nullum reddens, exceptio est repulsa) non fuerit appellatum: si tamen à definitiva (quæ postmodum etiam ultra decendum promulgatur (appellari contingat, potest in appellationis causa ipsum gravamen per interlocutoriam eandem illatum licitè per appellationis Judicem emendari. Vbi vero interlocutoria super eo profertur, quod non parat præjudici-*

2874.

2875.

2876.

in negotio principali, vel iudicium nullum reddis: nisi fuerit appellatum ab ipsa: per appellationem à definitiva postea interjectam, gravamen illatum nequam poteris revocari. Vbi adverte, signanter dici: gravamen per interlocutoriam illatum, præjudicans negotio principali, vel iudicium nullam reddens sic, ut à tali interlocutoria non fuerit appellatum; quale gravamen foret exceptio peremptoria pacti v. g. de non petendo, præscriptionis, falsi testis &c. à Iudice non admittitur; nam has exceptiones à Iudice inferiore per interlocutoriam rejectas, quantumvis ab illis appellatum non sit, quando appellatur intra decendum à definitiva, Iudex appellationis, recipere potest.

q. XII.

Ad quem spectet cognoscere de revocatione attentatorum?

2877.

**H**anc quæstionem resolvit Innocentius III. in c. *Sollicitudinem* 54. h. t. Cum duobus coram suo Episcopo litigantibus, alter ad Papam appellasset, eumque veluti contumacem Episcopus excommunicasset, isque ad Metropolitanum. pro absolutione recurrisset, adiuciendo, se per hoc non renuntiare appellationi ad Papam interpositæ, eamque velle prosequi; re intellecta Pontifex rescribit, quod, sicut Metropolitanus de appell. ad nos interposita cognoscere omnino non valet: sic nec de his, que post appellationem fuerant innovata, dummodo de aliis cognosci non possit, nisi de appell. pariter cognoscatur, vel de his, que appellationis causam contingere dignoscuntur. In quo casu, si Metropolitanus ad cognoscendum partes suas interponere forte præsumeret, Episcopus posset ad appellationis beneficium convolare: nam ad officium ejus, qui de appellatione cogniturus est, pertinet, prudenter corrigere, quæ contra ipsam invenerit attentata. Si verò notorium existeret, quod mandatum Episcopi indiscretum fuerat, vel injustum, cui non tenebatur subditus obedire, ac per consequentiam ei liqueat evidenter, subditum legitime provocasse: potest Archiepiscopus autoritate Metro-

politana declarare, subditum irrationaliter extitisse anathematis mucrone percussum. Cum autem excommunicatus, qui appellaverat, juxta præscriptam formam, coram Archiepiscopo deponit contra Episcopum quæstionem, Metropolitanus ad cognoscendum de causa potest interponere partes suas, cum ille appellationis prosecutioni renuntiasset tacite videatur. Sed si verbo, vel facto, appellationem se velle prosequi protestetur, non est tanquam adversa pedens, & sibi contrarius, audiendus.

Ex hoc textu habetur decisio quæstionis propositæ, nimirum ad eundem Iudicem spectare cognitionem de revocandis attentatis post appellationem, cujus est cognoscere de ipsa causa, super qua est appellatum, ut constat ex illis verbis: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod, sicut Metropolitanus de appellatione ad nos interposita cognoscere omnino non valet; sic nec de his, que post appellationem fuerant innovata, dummodo de aliis cognosci non possit, nisi de appellatione pariter cognoscatur, vel de his, quæ post appellationis causam contingere cognoscuntur; at cognitio causæ de revocandis attentatis fieri non potest sine cognitione causæ appellationis, aut ipsa appellatione; ergo.

Præter hæc ex allata decisione Pontificia deducitur 1. quod si appellans ad Iudicem Superiorem appellet coram Iudice inferiori super concernentibus ipsam appellationem, ipsi appellationi renuntiare videtur; constat ex textu, ibi: cum autem excommunicatus, qui appellaverit ad Papam juxta præscriptam formam, coram Archiepiscopo deponit contra Episcopum, à quo appellaverat, quæstionem, Metropolitanus ad cognoscendum de causa potest interponere partes suas, cum ille appellationis prosecutionem renuntiasset tacite videatur. unde sicut renuntiatur appellationi per comparitionem coram Iudice à quo, ut in c. *Gratum*, de officio Deleg: ita per comparitionem coram alio Iudice, ad quem non fuit appellatum, licet sit Superior ejus, à quo est appellatum, ut in proposito Metropolitanus fuit Superior hujus Episcopi; quod Scaccia de appellat. q. 17. limit. 2. n. 15. ampliat, ut procedat, etiam si Iudex nihil fecerit; quia sufficit quod pars coram eo comparuerit, & n. 16. etiam si compa-

2878.

2879.

1246

teat non coram Iudice à quo, sed coram alio illius Superiore, ad quem tamen non sit appellatum, & n. 18. etiam si ejus Procurator compareat coram Iudice à quo

2880. Hoc ipsum tamen limitat multipliciter idem Author n. 20. si Iudex, postquam gravavit, & pars appellavit, citet appellantem ad videndum se gravari, & re-aggravari, & appellans compareat, & petat prorogari terminum: quia tunc non censetur renuntiatum appellationi; n. 21. etiam quoties appellans comparet coram Iudice pro revocatione gravaminis, & ad docendum de gravamine; & n. 26. in appellatione interponenda; n. 43. quando comparens coram Iudice protestatur, quòd propter ea non intendat renuntiare appellationi; n. 53. quando Iudex à quo rejicit comparisonem n. 54. quando Iudex à quo dolosè induxisset appellantem ad comparandum, & faciendum actum; n. 58. quando actus fieret ab aliquo appellantis amico, aut filio; & in aliis limit. numeris seqq. Alii autem merito existimant, ejusmodi protestationem non facere ut non censetur appellationi apud majorem interpositæ renuntiasse in casu, quo factum protestationi contrarium (nimirum recursus ad Metropolitanum contra Episcopum, à quo prius fuit appellatum ad Papam (in principio recipitur à tali Iudice; quia contraria sunt, *appellare ad Superiorem, & se submittere inferiori* in contingentibus appellationem: Secus est, si factum in principio non admittatur; quia tum ex solo attentatu non tollitur protestatio; ut, si Metropolitanus in hoc cap. repulisset requisitionem appellantis, valuisset ejus protestatio de prosequenda appellatione coram Papa.

2881. Deducitur 3. appellantem à sententia Episcopi (quando appellatio est illegitima, & frivola) non obstante tali appellatione posse ab eodem Episcopo, tanquam contumacem, & reluctantem præcepto legitimo parere, excommunicari; quia talis appellatio perinde se habet, ac si non fuisset interposita; sic Abbas in dict. c. *Sollicitudinem*, n. 1. si tamen sit probabile dubium, de injustitia, vel justitia excusationis (cùm in omni probabili dubio juris vel facti peti possit à Iudice sententia declaratoria) ita poterit in præsentia.

2882. Deducitur 4. si quis factò, notoriè in-

*Zom. II.*

justo, gravatus sit ab Episcopo, Archiepiscopum de illo posse cognoscere, illudquè revocare, ut clarum est ex textu hujus Capituli, ibi: *si vero notorium existere, quòd mandatum Episcopi indiscretum fuerat, vel injustum*, cui non tenebatur subditus obedire, *potest Archiepiscopus auctoritate metropolitana declarare*, subditum irrationabiliter extitisse anathematis mucrone percussum; ex quo etiam habetur, Archiepiscopum, esse Ordinarium Judicem omnium Episcoporum suæ Provinciæ, ut colligitur ex illis verbis: *auctoritate metropolitana*; sic Quaranta in Summa Bullarii, V. *Archiepiscopi Auctoritas* n. 10. Illa porro verba in fine textus: *sed si verbo, vel factò appellationem se velle prosequi protestatur, non est, tanquam adversa petens, & sibi contrarius, audiendus*, intelligenda sunt in casu, quo post appellationem v. g. ad Papam, à sententia Episcopi, se subiciat inferiori, sed tamen ei, qui Iudice à quo Superior est, v. g. Archiepiscopo; quod tamen accipe, si talis recursus in principio sit receptus ab isto juxta n. 2880.

§. XIII.

*Qualiter tollatur appellatio, revocatione, vel renuntiatione?*

2883. **Q**uestio i. est, an, & qualiter Iudex à quo possit tollere appellationem? Reip. de hoc casu tractari in c. *cùm cessante* 60. h. t. ibi: *cùm cessante causa, cesset effectus, statuimus, ut sive Iudex ordinarius, sive delegatus, aliquid comminando, vel interlocuendo proiulerit, quo executioni mandato alter litigantium gravaretur, & sano usus consilio ab hujusmodi interlocutionis, vel comminationis effectù destiterit, liberè in causa cognitione procedat, non obstante, si à tali comminatione, vel interlocutione fuerit appellatum, dummodo non sit ex alia causa legitima suspectus: ne processus negotii, frivolis occasionibus, retradatur.*

2884. Ex hoc enim textu sequitur, appellatorem ab interlocutoria tolli, si Iudex ante sententiam definitivam revocet gravamen per interlocutoriam illatum appellanti; & hoc potest Iudex tam ordinarius, quam delegatus, licet ab interlocutoria sit appellatum;

*Zzzz*

latum;

latum, modò hujus revocatio fiat ante definitivam L. *quod iussu*. 14. ff. de re judice loquente de Judice ordinario, quod extendit Abbas in cit. c. 60. n. 3. etiam ad delegatum; ergo; quod tamen accipe, antequam interlocutoria executioni mandata est; nam post nequè istam revocare potest, nisi, causa cognita, vel de consensu partium, ut notat Bart. in dict. L. 14. n. 11.

2885. Sequitur 2. ex vi dicti c. 60. etiam à comminatione injusta facta per Judicem, licet illud *in re* non sit præsens, sed futurum, posse judicialiter appellari, modò sit præsens *verbaliter*; ut colligitur ex illis verbis: *aliquid comminando*; & notat Abbas ibid. n. 5. dixi; *judicialiter*; nam si gravamen nec in re, nec in verbo sit præsens, appellari non potest nisi extrajudicialiter; judicialis enim petit gravamen *illatum* de præsentia, vel in re. Saltem in verbali comminatione; sic Abbas cit. Sublatà porrò totaliter appellatione (quod fieri potest etiam sine consensu partium, ut patet ex illo verbo *liberè*) Judex à quo in cognitione causæ *liberè procedis*, per clarum textum supra. n. 2883. relatam; qualiter autem verificetur, *cessante causà cessare effectum*, diximus lib. 1. tit. 2.

2886. Quæstio est 2. qualiter ipse appellans possit tollere ipsam appellationem interpositam? Resp. quòd possit, ei renuntiando vel expressè, vel tacitè. *Expressè* renuntiat, si ab ea desistat, ut dicitur 2. q. 7. c. *ei, qui*, §. *si verò*, ibi: *Si verò is, qui appellavit, penitentia ductus, ab appellatione desistere voluerit, non prohibetur*: Sicut in 7. lib. Codicis, tit. de appellat. L. 28. Imp. Arcadius, & Honorius statuisse leguntur, & c. *Ut super* 4. h. t. in 6. ubi Innocentius IV. præcepit Judicem, à quo appellatum, ut appellanti, Apostolos petenti tribuat, secundum priorem ejusdem Innocentii constitutionem, quæ incipit *Cordi*: Sin autem instanter petenti non dederit Apostolos, processus ejus postea institutus irritus erit, *preterquam si appellationi renuntiatum sit*. Advertendum tamen, appellantem posse quidem ab appellatione desistere, si adversæ partis non interlit, & res adhuc integra sit; si autem pars adversa propterea jam sumptus fecit, eos illi teneri refarcire per c. *interposita*. 70. §. *ille denique*,

b. t. ibi: *in legitimis expensis Adversario, quos eum propter hoc fecisse constituit, condemnandus*, ubi textus loquitur de appellante, qui ante inchoatam prosecutionem appellationis invito appellato petit, ut remittatur ad Judicem à quo, consequenter, qui renuntiat appellationi.

2887. Tacitè renuntiat, si exerceat actum appellationis contrarium, v. g. si compareat in ea causa coram Judice, qui quidem superior est Judice à quo, sed inferior Judice ad quem, ut diximus paulò ante in casu, quo appellans ab Episcopo ad Papam, comparuit in eadem causa coram Archiepiscopo, cui suberat Episcopus, à quo appellatum est. Plura ejusmodi exempla tacitæ renuntiationis passim habentur; ut, si intra 30. dies Apostolos non petat, c. *ab eo*, h. t. in 6. si Judicem ad quem intra præfixum tempus non adierit, aut appellationis prosecutionem intra tempus præscriptum neglexerit, c. *cum sit* 5. & c. *directa* 39. eod. si coram Judice à quo litem prosequitur, c. *gratum* 20. de Offic. deleg. ibi: *in secundo verò casu videtur ab appellatione recessum, si secundum ea, quæ præmissa sunt, eam, qui appellaverit, constiterit processisse*, nimirum, quòd appellans post appellationem interpositam apud Judicem à quo ad producendos testes inducias postulaverit; & demum productioni, & allegationi renuntians, attestations petierit *solemniter publicari*.

#### §. XIV.

#### De Sententia super appellatione deserta.

2888. Quæstio est 1. an, quando appellans intra terminum præfixum non prosequitur appellationem, eo ipso appellatione censetur deserta? ante resolutionem, not. in dubio appellationis *deserta* (quando scilicet dubitatur, an sit, vel non sit deserta?) Judicem non debere pronuntiare *desertam*; tunc enim appellans pro se habet titulum possessionis, de qua non est deiciendus, donec convincatur de appellationis possessione dimissa; quo posito Resp. primam sententiam, à qua est appellatum, non transire *ipso facto* in rem judicatam, seu non coiplo appellationem cente-

cenferi desertam, quod appellans intra præfixum terminum non prosequatur appellationem, nisi post Judicis declarationem citato appellante, ac in præsentia partium factam; cujus probatio sumitur ex L. fin. §. 4. C. de temporib. appell. ibi: illud etiam merito addendum huic legi censemus, ut si quis fatali die apud appellationis Judicem introductus, sive ex parte una, sive cognitionaliter cause appellationis imponat exordium; deinde relicta eâ discedat, & in desidia reliquum tempus permaneat, & annale tempus post inchoatam litem præterierit, victore neque sententiam ad effectum perducere valente, propter litem jam inchoatam; neque jam terminum accipere inveniende, (cùm appellatoris absentia eam finire non facile concedat) hujusmodi iniquitatem amputantes, cùm Adversarius potest etiam minimè præsentem appellatorem litem exercere; quia hoc speciale privilegium ejus est, qui appellationi examinandæ præsidet, posse & ex una parte causam dirimere: jubemus eundem appellatorem, nisi observaverit iudicium, & causam usquè ad finem pergerit (sed & si per eum steterit, quò minus omnia huc certamina impleantur) appellatione defraudari, & sententiam contra eum latam in suo robore durare, & ad effectum perducì, tantquam si ab initio minimè fuerit provocatum, nisi ipse appellator evidentissimis probationibus possit ostendere, si quidem summa ope nisum, voluisse litem exercere; per Judicem autem steterit, vel aliam inexorabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minimè valuit. Tunc etenim aliud ei annale tempus indulgemus, quo effluente, & lite minimè finem accipiente, cadere eum de appellatorio jura mine disponimus: cum ei sit apertissima facultas, & nostram adire Majestatem, & tarditatem Judicis, in querelam deducere, & nostrò beneficio perpotiri.

2889. Altera quæstio est, an à sententia, super appellationis desertione lata, appellari possit? Resp. quòd sic; nam à sententia, quæ infert gravamen, irreparabile aliter, appellari potest; ex dictis; sed sententia, super appellationis desertione lata infert gravamen, aliter irreparabile; ut per se constat; ergo. Contrarium tamen volunt aliqui; 1. quia sententia lata super

Tom. II.

appellatione deserta est interlocutoria, à qua non appellatur; 2. quia c. Personas. 4. & c. cùm sit, §. h. t. dicitur, quòd is, qui appellationem interpositam prosecutus non fuerit, sententiæ latæ patere debeat; 2. quia contumaci non conceditur appellatio; at desertor appellationis est contumax: 4. deniquè à sententia, quæ transit in rem judicatam, non appellatur; ubi autem appellatio deserta est, sententia transit in rem judicatam; ergo.

Sed, his non obstantibus, tenendum cum sententia affirmante, ex ratione jam data; nec contrarium evincunt rationes contrariæ. Ad 1. enim Resp. dato, quòd ea sententia sit interlocutoria; quia tamen infert gravamen, aliter irreparabile, appellabilis est. Dixi dato; nam aliqui distinguunt, volentes, tunc sententiam, latam super appellatione deserta, esse interlocutoriam, quando appellatum est ab interlocutoria; quia sic adhuc pendet causa principalis; non autem, quando appellatum est à definitiva; quia tunc sententia desertionis absolvit negotium principale, ut nihil super sit, nisi executio sententiæ, à qua appellatum est; sic Andr. Gail. l. 1. observ. 88.

Ad 2. Resp. verum esse, in cit. c. 4. 2891. haberi hæc verba: si quis ad nostram audientiam appellaverit, & appellationi prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, intra quem Apostolicam Sedem convenienter possit adire, assignes: ad quam, si venire contempserit, tu illum ex tunc iudicio tuo super his, quæ in questione vertuntur, sine contradictione aliqua stare compellas. Si autem quisquam appellationis suæ præfigat terminum congruentem, nec tamen causam ad diem appellationis fuerit prosecutus, ipsum nihilominus ex tunc sententiæ tuæ (sicut de alio diximus) appell. remotà parere, constringas; & in c. §. intra quòd (intellige, tempus præfixum) si is, qui appellaverit, causam appellationis non fuerit prosecutus, tenebit sententia, si post sententiam appellaverit, & à causa sua cecidisse videatur: nec amplius super eodem negotio audietur appellans. Si verò à gravamine, & ante litis ingressum fuerit appellatum: hujusmodi audietur appellans; quoniam Sacri Canonis, etiam extrajudicium, passim appellare permittunt; nec solent hu-

Z z z z

ju

justi modi dici *appellationes*, sed *provocationes ad causam*. Si autem ante sententiam quis appellaverit: cogitur illius stare iudicio, ad quem noscitur appellasse; ita textus: hoc tamen procedit solum, quando evidens est, quod absque causa excusante appellationem deseruerit; non autem, quando non est evidens, alias enim contra sententiam de appellatione deserta non appellaret; præsertim, eum ut colligitur ex c. 5. in illis verbis (*nec amplius super eodem negotio appellans audietur*) fermo sit de appellatione à sententia primæ instantiæ; non, à sententia super appellatione deserta. Ratio dictæ distinctionis est ex dict. L. finali: *nisi evidentissimis rationibus possit ostendere, &c.*

2892. Ad 3. Resp. 1. N. min. indefinite prolatam; cum sæpè deferatur appellatio, prius, quam appellans citetur à Iudice (puta, si non petat Apostolos termino præfixo) contumax autem non sit, nisi qui citanti Iudici non parat. Deinde, quando dicitur, *contumacem non posse appellare*, intelligitur à negotio principali, seu sententia primæ instantiæ; non autem de negotio sententiæ latæ super appellatione deserta; cum hæc possit esse iniqua.

2893. Ad 4. Resp. per sententiam super appellatione deserta, si ab ea appellatum, nec sententiam primæ instantiæ transire in rem iudicatam; unde, licet verum sit, non appellari à sententia, quæ iam transivit in rem iudicatam; non rectè tamen arguitur: ergo à sententia lata super appellatione deserta non potest appellari. Ad summum igitur transmitti potest hæc propositio, quod ab illa sententia primæ instantiæ transit in rem iudicatam; sic Haunold. tom. 5. tr. 5. n. 492.

2894. Præter hæc not. cum, antequam appellatio deducta sit ad Iudicem ad quem, & ab hoc ulterior progressus in causâ appellationis inhibitus sit, ubi hoc necessarium est; jurisdictio ad Iudicem ad quem non sit devoluta, causam super appellatione deserta non posse cognosci à Iudice ad quem; sed debere cognosci à Iudice à quo, cuius jurisdictio necdum est suspensa; scæus est, si questio moveatur super appellatione, post appellationem jam introductam; sic enim in Iudice à quo cessavit jurisdictio, & Iudici ad quem, cog-

noscendi etiam super appellatione, eusque desertione jus acquisitum est.

§. XV.

An, & quando causa principalis à Iudice ad quem, remittenda sit ad Iudicem à quo;

2895. Proresolut. not. 1. postquam jus in e. ut debitus. 59. h. t. constituit, quod appellans, ante sententiam, teneatur exprimere causam rationabilem, coram ipso Iudice à quo, nec admittatur exceptio, quod prius miserat Nuntium ad Sedem Apostolicam; vel quod literas impetraverat, quæ nondum sunt Iudici præsentatæ: subiungat: *cum autem extrationabili causa putaverit appellandum, coram eodem Iudice causa probabili appellationis exposita* (tali videlicet, quæ si foret probata, deberet legitima reputari) Superior de appellatione cognoscat, Ut, si minus rationabiliter eum appellasse constiterit, illum ad Inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet: aliòquin ipse procedet, salvis constitutionibus de majoribus causis ad Sedem Apostolicam referendis.

2896. Not. 2. in c. cum appellationibus. 5. eod. in 6. statui, ut, cum appellationibus frivolis nec iustitia deferat, nec sit à Iudice deferendum: si Iudex inferior appellationem minus legitimam non admittat, eam appellatore nihilominus prosequente; Superior de ipsa cognoscens causam ad priorem Iudicem (juxta Sanctiones Canonicas) sine difficultate remittat; eadem die condemnationem faciens expensarum; Si verò Iudex admittat eandem, licet tam appellatio, quam ipsius Iudicis delatio à Superiore valeant refutari: quia tamen Iudex ipse, quantum in se fuit, à se jurisdictionem abdicavit eandem, appellationi deferens minus iustè, totius causæ deficiio in Superioris est potestate transfusa: nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda: Salvis iis: quæ super appellationibus post sententiam interpositis sunt statuta.

2897. Ex præmissis textibus colligitur responsio ad questionem propositam; sequitur enim primò, causam principalem, super qua appellatum est, quin Iudex à quo interpositæ appellationi detulerit, appellatore nihilominus appellationem prosequatur.

Quente, à Judice ad quem remittendam esse ad Judicem à quo, quando ille sententiam interlocutoriam, à qua appellatum est, confirmat, seu pronuntiat, bene judicatum, & malè appellatum esse; constat ex dict. c. 59. ibi: *si minus rationabiliter eum appellasse constiterit, illum ad inferiorem remittat, & in expensas alteri parti condemnet.*

2898. Dixi: quin Judex à quo interposita appellationi detulerit. Nam si ei detulit, tum Judex ad quem non tenetur causam remittere ad inferiorem, sed potest ipse de illa cognoscere, licet reperiat malè appellatum esse, nam appellationi deferendo, Judex à quo jurisdictionem, quoad eam causam à se abdicavit, & tota causa delata est Judici ad quem; constat ex dict. c. 5. ibi: *quia tamen Judex ipse, quantum in se fuit, à se jurisdictionem abdicavit eandem, appellationi deferens minus jussè, totius causa decisa in Superioris est potestate transfusa; nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda.*

2899. Dixi, non tenetur causam remittere ad inferiorem Judicem, si hic appellationi, quantumvis frivola, detulit, ut sumitur ex illis verbis: non est illi causa de necessitate remittenda; nam per hoc insinuat, Judicem ad quem, non quidem teneri, posse tamen in illo casu causam remittere ad inferiorem, ubi tamen advertendum, esse discrimen faciendum in casu, quo remittit ex obligatione; & quando remittit citra obligationem remittendi; nam quando Judex à quo appellationi frivola non detulit, sibi non præjudicavit in jurisdictione; secus, si ei detulit, ut constat ex num. præcedente: hinc in casu, quo Judex à quo detulit appellationi, non est necessè, ut Judex ad quem remittens causam, id faciat expressè, disertè illum remittendo ad priorem Judicem, utpote non suspensum ab usu suæ jurisdictionis quoad eam causam; secus in casu, quo Judex à quo detulit ejusmodi appellationi; quia, cum in eo jurisdictionis usus tunc suspensus sit quoad eam causam voluntario tuo præjudicio, remissione deserta opus est, ut relaxetur ea suspensio; seu jurisdictio quasi refuscitetur.

## ARTICULUS II.

### De Recusationibus.

2900. Altera pars hujus tituli est de Recusationibus; dicitur autem Recusatio quòd sit declinatio jurisdictionis, vel audientia, causà suspicionis proposita, seu, quòd sit declinatio Judicis, & jurisdictionis ejus, propterea quòd ex causa verosimili suspectus sit, L. Apertissimi. 16. C. de Judiciis; c. causam 17. c. Suspicionis. 39. de offic. delegati. Finis ejus est, ut lites majori securitate procedant. Cum enim Judex quandòque pluribus ex causis privatis merito suspectus reddi possit (licet fides Judicem ceteròquin autoritate publicà approbata sit) æquum tamen non est, eum cogi litigare coram tali Judice, ut colligitur ex c. 3. q. 5. c. suspecti 15. & c. Secundo 41. §. Tertio h. t. ibi: *ipsa namquè ratio dicit, quia suspecti, & inimici, Judices esse non debent; quibus positus.*

2901. Quæstio est 1. quando fieri debeat recusatio? Resp. quòd ante omnem actum judicialem, nimirum, post libellum oblatum, ante litis contestationem. Nam exceptiones dilatoria proponi debent, ante litis contestationem per c. Inter 22. de sen. & re judicat: at recausatio Judicis reducitur ad exceptiones dilatorias, tanquam exceptio recusatoria; 2. quia, si Recusator eam non proponeret ante litis contestationem, censeretur non curare causam suspicionis, adeoque illi renuntiare, intellige cum limitatione. 1. nisi causa suspicionis primò post litem contestatam emerget; vel primùm post esset cognita; 2. cum illis, de quibus agam n. 2904.

2902. Quæstio est 2. an exceptio recusatoria Judicis proponi debeat ante alias exceptiones dilatorias? Resp. affirmativè ex gloss. in dict. c. 22. V. subeundo. Nam opponens alias exceptiones dilatorias eo ipso censetur subire iudicium, & processum, consequenter consentire in Judicem, ac ejus personam, sine respectu ad aliquam suspicionis causam, approbare; igitur non poterit eum deinde, ut suspectum, efficaciter recusare; intellige juxta limitationem in fine prioris numeri positam.

2903. Quæstio est 3. intra quod tempus proponi debeat recusatio? Resp. quòd fieri

Zzzz 3 debe-