



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Pars IV. Finis Litis.

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



PARS IV.

Finis Litis.



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

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

* * * * *

TITULUS XXVII.

De Sententia, & Re Iudicata.

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

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

S. I.

De Conclusionem in Causa.

SUMMARIUM.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8 **Cæterum Conclusio in causa potest fieri ore, vel scripto; neque enim ad hanc requiritur Solennitas alia, quàm ut sufficienter constet de mente volentis concludere, & ulterioribus probationibus renuntiare.** Hinc nulla vel in Jure communi, vel in *Ordinat. Camer.* præscripta est certa formula. Vulgaris est, ut partes in ultima sua Scriptura adjungant, quòd hisce in causa concludere, & se ad sententiã submittere velint. Quod etiam statim ad Acta est referendum; neque enim præsumitur esse conclusum in causa, nisi ex actis probetur *c. quoniam 111. de Prob. Rosbach. prax. Civil. tit. 70. n. 2. König n. 10. cum alijs.*

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

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

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

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

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

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

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

4. **In**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SUMMARIUM.

17. Sententia definitio, & diviso in Definitivam, & Interlocutoriam.
18. Harum subdivisiones.
19. Tempus, quo ferri Interlocutoria debet.
20. 21. Differentia inter banc, & Definitivam.
22. 23. 24. Pronuntiatio Arbitri proprie non est Sententia.
25. Proprie dicta sententia tamen est Interlocutoria.
26. 27. Requisita ex parte Judicis, ut legitime ferre sententiam possit.
28. 29. 30. Quid faciendam sit Judicis, cum uterque litigans causam probabilem fovet?
31. 32. An Judex necessario de questione incidente, vel emergente pronuntiare debeat verbis expressis?
33. 34. An valeat Sententia lata à pluribus Judicibus, quorum unus Jurisdictione e. g. ob Excommunicationem privatus est?
35. Quenam Sententia prevaleat, quando in una, eademque causa duo, vel plures Judices diversa pronuntiant?
36. An, & quando Sententia lata à Judice revocari possit?
37. Qualis debeat esse Sententia, ut sit legitima?
38. 39. Qualis incertitudo, vel conditio obsit valori Sententiae?
40. Quomodo Sententia debeat esse conformis Libello?
41. 42. An, & quando Sententia lata contra Jus Constitutionis sit irrita?
43. 44. 45. An Sententia, quae lata est contra Jus litigantis, ipso Jure subsistat?
46. 47. 48. An aliquando Judex contra Jus strictum ex equitate, vel alia causa pronuntiare possit?
49. Quid dicendum de Sententia lata contra privilegium?
50. 51. Sententia ferri debet, partibus litigantibus legitime citatis.
52. cum Cause cognitione, & servato Juris ordine.
53. A Judice sedente pro Tribunali.
54. Ex scripto.
55. Proprio Judicis ipsius ore.
56. In loco publico.
57. Antequam lapsu triennij in causa Civili, & biennij in criminali Instantia sit perempta.
58. Eo die, & hora, ad quam facta est citatio.
59. Die non feriato, & quidem interdiu, & non de nocte.
60. In eum, qui libere contestando suscepit Judicium.
61. Non est necesse exprimi causam, quae Judex permotus est ad condemnationis, vel absolutionis sententiam.
- ante Sententiam Definitivam ad causam controversam faciens statuit, vel decernit in Judicio, Sententia Interlocutoria dicitur, ut recte Pirh. hic n. 11.
- Dub. 1. quotuplex sit Sententia Definitiva, & Interlocutoria? *¶* Sententia Definitiva triplex maxime est; videlicet Absolutoria, quae reum absolvit; Condemnatoria; quae reum damnat, & infligit ei poenam, quae antea inflicta non erat quamvis forte Lex jusisset eam infligere; & Declaratoria criminis, quae reum non damnat, sed solum declarat commissum esse crimen, & condemnationem prius per Legem factam ostendit: unde fit, ut ea sententia quoad effectum retrahatur ad momentu, quo crimen patratum est.
- Interlocutoria sententia alia Simplex, alia Mixta est. Simplex dicitur, quae intra fines Interlocutoriae manet, neque obest negotio principali, ut si Judex concedat Dilationem, si partes certo die adesse jubeat, si Exceptionem aliquam admittendam esse pronuntiet. Mixta ulterius progreditur, & vim Definitivae habet; quia post eam alia Sententia non speratur. Talis est, quae Judex absolvit partes ab observatione Judicij, vel Instantiae, quae Juramentum purgatorium *defert*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tu datus; nam sententia ab hoc dicta *l. si arbitri 2. C. de sentent. & interloc.* expressè dicitur habere auctoritatem rei iudicatæ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si pri-

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

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

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

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

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

dicatur, in pari causa potiorẽ esse conditionem possidentis.

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

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

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

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

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

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

Kkk 2

39. primæ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dub. 5.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Ferri debet à Judice sedente pro Tribunali *c. fin. h. tit. in 6. & Novell. 82. c. 3.* Quæ solennitas in Judicia introducta fuit partim propter auctoritatem ipsius Magistratus, partim, ut inueneretur, sedato, deliberatoque animo, & omnibus accuratè perpensis ad sententiam perveniendum. Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 61. n. 1. & seqq.* Estque sententia aliter pronuntiata, si causa sit ordinaria, omnino invalida, & nullius penitus momenti, ut dicitur *c. fin. h. tit. in 6.* Proceditque hoc, ut bene advertit Gloss. *ibid. V. sedendo*, non tantum, cum definitivè Judex pronuntiat, sed etiam cum causa plene cognoscitur, ut sedere ibi oporteat Judicem *l. utile 2. §. dies 1. ff. quis ord. in possess. servet. & Novell. 11. c. 3.*

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

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

Non desunt tamen casus, in quibus Sententia, etiam sine scripto concepta, & recitata valet. Et talis est 1. si sit lata à Papa, vel alio Supremo Principe; nam isti hæc, & alijs Juris Solennitatibus non adstringuntur, Gloss. *in c. fin. cit. V. illustrium h. tit. in 6. Laym. ibid. n. 3. Wiest. hic n. 34.* 2. Si causa sit levis, & exigui momenti, quales solent esse pleræque, quæ agitantur inter personas viles, vel etiam inter alias, sed duorum, vel trium aureorum quantitatem non excedunt *Auth. nisi breves c. de sent. ex brevic. recit. Franc. in c. fin. cit. n. 6. Laym. n. 3. Barb. n. 2. Pirh. hic n. 23. Wiest. n. 34.* 3. Si causa sit notoria; quia in his Juris ordinem, & solennitates observare non est necesse *c. ad nostram 21. de Jurejur. Franc. l. cit. limit. ult. cum ceteris supra.* 4. Si sententia talis sit tantum interlocutoria super articulo incidente; hæc enim, etsi à Notario in scriptum sit referenda, verbo tamen, & sine scripto, ut *n. 20.* innui, pronuntiarì potest; quia *c. fin. cit. & l. Statutis 3. c. de sent. ex brevic. recit.* solum dicitur de sententia definitiva, quod ex scripto recitari debeat. Ergo à sensu contrario aliud dicendum de sententia interlocutoria. 5. Si aliud permittat consuetudo; nam per eam tol-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

bus

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

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

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

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

Wiest. *hic n.*

39.

§. III.

De Re Judicata.

S U M M A R I U M.

62. Quid intelligatur nomine Rei judicatae?

63. Quando in hanc transeat sententia?

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

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

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

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

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

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

Lil 2

48

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tatem istius Legis, & rationem; quia si laborantes ignorantia probabili instrumenti, aut alterius probationis ad denuo agendum restituerentur, rerum judicatarum auctoritas vacillaret contra l. servus 65. §. cum prætor 20. ff. ad S. c. Trebell. Accedit, quia in Judicio victus ob instrumenti non producti ignorantiam, succubuisse videtur casu fortuito, quo si læsi etiam minores sint; eisdem auxilio restitutionis non subvenitur l. verum 12. §. si locupletis 5. ff. de Minor. Neque contrarium evincunt argumenta opposita. Ad 1. ex clausula illa subvenitur majoribus tantum, quatenus per Leges, plebiscita Sc. licebit; ut ibidem dicitur. atqui c. suborta 21. & l. Imperatores 35. habetur, sub prætextu novorum Instrumentorum postea repertorum (qualia vel maxime sunt, que litigatori, non erant cognita) restitui non oportere. Ad 2. Mater ad denuo agendum admissa est, ex nova causa, libello antè oblato non comprehensa: quo casu rei judicata exceptionem non obtinere agenti advertunt Donell. l. 22. comment. c. 5. lit. Q. Obrecht de Libell. c. 11. n. 68. & seqq. Brunnem. in l. si mater cit. n. 2. & alij communiter. Ad 3. lex illa procedit in casu, quo dolo malo Adversarii factum est, ne rationes ederentur, ut patet ex ipso textu ibi, Cautione subrepta Sc.

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

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

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

De Effectu Sententia, & Rei Judicata.

SUMMARIUM.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Abb.

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

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

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

§. V.

De Executione Sententiæ.

S U M M A R I U M.

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

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

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

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

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

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

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

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

Mmm 2

ubi

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

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

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

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

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

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

Si secundum, communis, & probata

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

101 *Contra* actione judicati conveniri po-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Qua-

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

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

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

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

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

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

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

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

S. VI.

De Pena Judicis malè judicantis, & Partium temere litigantium.

S U M M A R I U M.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Infamia non incurritur ex omni Ju-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

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

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

§. I.

SUMMARIUM.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

lationis remedium non competit, ex mera gratia, & benignitate revideat, ac retractet. Marant. p. 6. tit. de appell. n. 13. Sic accepta Supplicatio, quamvis Appellationi valde similis sit, ab hac tamen plurimum differt.

Et 1. quidem differt, quia Appellatio suspendit executionem sententiæ; non item Supplicatio strictè sumpta, sed cautio præstari debet ab eo, pro quo lata est sententia de restitutione faciendâ, si supplicans causam obtinebit *Auth. que supplicatio c. de precib. Imperat. offer.* 2. Appellari debet intra decennium; supplicari etiam eo lapsò usque ad biennium, sed tunc executio procedit sine ulla satisfactione *Auth. cit.* 3. Appellatio fit ad alium Judicem superiorem; Supplicatio verò plerumque ad eundem, qui tulit sententiam, & à quo propter excellentiam non licet appellare. *Gloss. in Auth. cit. V. Præfatis.* 4. Appellatio est remedium ordinarium, & in Justitia fundatum, cum sit species quædam defensionis; Supplicatio verò est extraordinarium, & innoxium gratiæ meræ Principis. Marant. tit. cit. n. 18. 5. Appellari à quocunque gravamine, lite etiam pendente, potest; supplicari autem tantum post sententiam definitivam, non ante illam, nisi in certis causis *l. supplicare 2. C. ut lit. pend.* 6. Appellare victus à sententia definitiva bis potest; supplicare super eadem causa non nisi semel *l. si quis 5. C. de precib. Imp. offerend.* Videatur Marant. l. cit. à n. 12.

Quæritur 3. quod duplex sit Appellatio? 1. duplex est, Judicialis, & Extrajudicialis. *Judicialis* est, quæ interponitur ab Actibus Judicialibus, sive de ijs, quæ in Judicio veniunt, & circa istud accidunt. Interponi potest tempore triplici. 1. Ante contestationem litis, ut si terminum comparandi in Judicio nimis brevem Judex præscripserit. 2. Post illam, sed ante sententiam, qualis est, cum appellatur à Sententia Interlocutoria. 3. Post Sententiam definitivam, cum sc. ab hac, vel executione ejusdem fit Appellatio.

Appellatio Extrajudicialis fit ab actibus, vel decretis extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur. Fieri potest dupliciter, nempe 1. à Judice inferiore extrajudicialiter procedente, v. g. in deferenda Tutela, danda possessione &c. 2. A quovis alio, etiam privato, si gravamen inferat, vel illaturus timetur v. g. in presentatione, electione, collatione Beneficij, aut simili actu jam factò, aut etiam futuro, ne fiat.

Reijciunt aliqui divisionem istam, tanquam non satis consentaneam Juri Civili, à quo solum Appellationem Judicialem agnosci volunt. Sed si res accuratius ponderatur, in Jure utroque divisio ista fundamentum habet, Canonico quidem, dum appellationem concedit interponi posse in Electione, præ-

sentatione &c. ut patet ex *c. cum nobis 19. c. auditis 29. de elect. c. cum sit 5. c. constitutis 46. c. bone 51. h. tit. & c. concertationi 8. eod. in 6.* Civili autem *l. si quidem 1. §. si quis 1. Et tribus seqq. ff. quand. appelland. sit, & l. hi qui 7. C. h. tit.* ubi permittitur appellatio à delatione muneris Civilis, & publici.

Discrimen inter Appellationem Judicialem, & Extrajudicialem triplex assignatur. 1. Appellatio Judicialis est propriè Appellatio, Extrajudicialis impropiè: hinc in materia pœnali, & odiosa nomine Appellationis non comprehenditur. *Alex. de Nevo in c. cum sit cit. à n. 13. Pirh. hic n. 3. Wiest. n. 9.* 2. Judicialis supponit Judicium, & fit à solo Judice, ejusque gravamine, non inferendo, sed illato; Extrajudicialis autem non supponit Judicium cœptum, neque exigit necessariò, ut fiat à Judice, sed potest fieri etiam à parte, si ab hac gravamen inferatur, vel timeatur *c. constitutis, c. bone cit.* 3. Judicialis præterita suspendit, eaque pendente, acta invalida sunt, & per viam Attentati revocantur; non ita invalida sunt gesta, pendente Appellatione Extrajudiciali, nisi fortè ipsi appellationi repugnent. *Haun. tom. 5. tr. 5. à n. 278.*

Utraque hæc Appellatio subdividitur in Justam, & Rationabilem, Frustratoriam, & Frivolam. *Justa* est, si ex justa, & rationabili causa; *Frustratoria*, si tantum morandæ solutionis, & Judicij protrahendi causâ; *Frivola*, si ex levi causa, vel pro re minima interijciatur. Ex his solæ, quæ Rationabiles, & Justæ sunt, admitti debent à Judice, cæteræ tanquam temerariæ rejici, & appellans, non obstante tali sua appellatione, cogendus ad parendum Superiori *c. cum parati 19. h. tit. Vallens. hic §. 1. n. 5. Pirh. n. 66. Wiest. n. 10.*

Quæritur 4. quæ sint causæ, ob quas remedium Appellationis est introductum? 1. plures enumerantur. 1. Et principaliter, ut removeatur gravamen, iniquè oppressis illatum *c. suggestum 15. h. tit.* 2. Ut iniquitas judicantium, aut imperitia eorundem corrigatur *l. si quidem 1. princ. ff. eod.* 3. Ut litigator, qui vel ex ignorantia, vel ex negligentia jus suum non satis deduxit, vel probavit, & sic per sententiam primæ instantiæ læsus est, in secunda instantia reparare defectum possit. *Abb. in c. 15. cit. n. 3. Vall. §. 1. n. 1. hic, Pirh. n. 4. Wiest. n. 6.*

Patet proinde saluberrimum istud Juris remedium esse, imò non Juris, sed naturæ; cum enim species quædam defensionis sit, & innocentiae præsidium, non immeritò *Abb. in Rubr. h. tit. n. 6.* cum alijs docet, Appellationem quoad substantiam Juris naturalis esse, etsi quoad solennitatem, & modum, quo interponenda, & promovenda est, Juris sit positivi.

Neque obstat, quòd, ut *l. si quidem 1. princ. ff. h. tit.* dicitur, nonnunquam con-

tingat, ut sententiæ latæ in pejus reformentur, & aliquando in causa appellationis iudicetur deterius, quàm in prima instantia: item quòd aliquando nulla iusta ratione, sed litis tantum protrahendæ studio Appellatio in-

terponatur; id enim Iudicis, & litigantium, non rei vitio evenit, & aliunde constat saluberrimis rebus homines improbos saepe abuti ad pessima, quo abusu tamen illa naturam non mutant.

§. II.

De Personis, quibus Appellatio permittitur, vel non permittitur.

SUMMARIUM.

7. 8. 9. Quis appellare possit?

10. 11. Quibus non sit permittum?

12. 13. An etiam illi, qui professus est cum Juramento ante sententiã, se non provocaturum à Iudice?

14. An Appellatio proficit etiam correis non appellantibus?

15. Requisita, ut proficit isdem.

Quaritur 1. quis appellare possit? &c. regulariter appellare permittum est omnibus, qui gravamen aliquod extra, vel intra Iudicium patiuntur, aut se passuros timent *can. ideo 10. caus. 2. q. 6. l. siquidem 1. ff. l. & in majoribus 20. l. siquis 30. C. b. tit.* In specie appellare 1. potest condemnatus per sententiã, modò aliud nihil obster: de quo infra.

2. Cateri, quorum interest nomine proprio, seu quibus ex sententiã præjudicium, vel damnum provenire posset, quamvis contra ipsos directè non sit lata sententiã *can. non solent 30. caus. 2. q. 6. c. cum super 17. de sentent. & re iudic. l. non solent. 1. princ. ff. de appell. recip. l. ab executore 4. §. alio 2. & l. seq. princ. ff. h. tit.* Sic rectè appellat 1. Principalis à sententiã lata contra Procuratorem non appellantem *l. ab executore §. alio cit.* 2. venditor victo emptore litigante super proprietate *l. cit. §. item si 3.* 3. hæres pro condemnato cohærede, & pro victo hærede instituto Legatarij *l. à sententiã cit. prin. & §. si hæres 1.* 4. fideiussor pro eo, pro quo intervenit. *Gloss. in l. à sententiã cit. V. pro eo.* 5. creditor à sententiã, quã, ipso ignorante, adjudicatum est pignus alteri *arg. l. saepe 63. v. scientibus ff. de re iudic.* 6. maritus à sententiã, quã super dotis proprietate lata est contra focerum *arg. textus ejusdem.*

3. ij etiam, quorum interest nomine alieno. Ita appellare potest 1. Procurator pro domino, modò hic mox ratum id habeat *can. non solent. & l. non solent citt. c. non injustè 14. de Procurat. l. dominus 9. C. b. tit.* 2. Tutor pro pupillo, Curator pro minore *l. tutor 27. ff. l. si actor 10. C. eod.* 3. Pater pro filio, & filius pro patre *can. & l. non solent citt. l. ex consensu 23. §. filiumfam.* 2. junct. *Gloss. V. non mihi partis ff. eod.* 4. Dominus pro subdito, vel servo suo *l. servi 15. ff. eod.* 5. Episcopus, vel Abbas pro Clerico, vel Monacho suo, & hi in causa suã Ecclesiã, vel Monasterij. *Laym. in c. cum inter 16. de elect. n. 2. Pirh. hic n. 10. Wiest.*

n. 15. 6. denique quivis alius, etiam extraneus, & sine mandato, pro eo, qui ad supplicium ducitur *l. non tantum 6. ff. & l. additos 29. C. b. tit.* quia innocentem defendi, & beneficijs hominis hominem affici omnium interest. *l. servus 7. ff. de serv. exportand. Perez. in C. hic n. 5. Vallent. §. 2. n. 1. Pirh. n. 9. Wiest. n. 15.*

4. Appellare permittum est ipsi Iudici contra propriam pronuntiationem casu, quo contingit eum condemnato succedere, ubi tamen distinguendum est, an sententiã, quã pars condemnata gravata est, dolo tulerit, an verò iuste, quòd pars victa intentionem suã, vel exceptionem non satis probaverit; nam eo casu, si ipse, postquam parti condemnata successit, probationem exacti circumstantijs accuratius ponderatis novam, & omnino sufficientem asserret, ad appellandum contra propriam suã sententiã est admittendus, nec propterea arguendus temeritatis, vel imperitiã, sed tota causa refundenda in eum, cui successit, quòd jus suum aut ignorarit, aut non bene deduxerit. *Gloss. in l. 1. ff. de except. rei vendit. Zoes. ff. h. t. n. 7. Wiest. n. 16.*

5. Interdum appellare ab eadem sententiã potest pars utraque litigans, si probent per eandem utrique præjudicium asserri *c. si duobus 7. h. tit.* Quod contingere potest in casu, quo sententiã plures articulos continet, quorum unus adversatur actori, alter reo, ita, ut tam victus, quam victor gravatum se sentiat. *Gloss. in c. significaverunt 11. V. absolvit de Except. Abb. ibid. n. 7. Wiest. hic n. 17.*

Queritur 2. quibus appellare non sit permittum? R. 1. qui sententiã contra se latam expressè, vel tacitè, & ipso facto approbavit, & sic renuntiavit beneficio Appellationis *c. gratum 20. & ibi Gloss. fin. de Offic. Deleg.*

2. Qui tribus Edictis, vel uno Peremptorio citatus dixit se nolle venire, ideoque ob veram contumaciam condemnatus est *l. ex consensu 23. §. fin. ff. h. tit. & ibi Gloss. V.*

non

non rectè, Vall. hic §. 2. n. 1. & §. 6. & §. 4. n. 6. Pirh. n. 26. Wiest. n. 22. Ratio est, quia qui Judicem audire, eique parere per contumaciam renuit, indignus est, ut appellans audiatur à Judice.

3. Qui in eadem causa non detulit legitimæ appellationi sui Adversarij c. *constitutis* 23. & expressè c. *an sit* 42. h. t. cum enim quod quisque Juris in alium statuit, eo ipsum quoque conveniat uti l. *hoc edictum* 1. ff. *quod quisque Jur.* hinc meriti is non auditur, si in eadem causa, seu negotio appellare velit. Secus dicendum, si in diversa non connexa; nam in hac, etsi puniendus sit, appellare tamen non prohibetur arg. c. *dilectis* 55. h. tit. Gloss. *fin. in c. an sit* cit. Abb. *ibid.* n. 4. Pirh. n. 29. Wiest. n. 26.

4. Qui notorij criminis reus, vel de eo sponte, & ore proprio in Judicio confessus, simulque non dubia, ac plena probatione convictus est l. *observare* 2. c. *quor. appell. non recip.* estque hæc Lex canonizata can. *ei qui* 4. §. *nullus etiam caus.* 2. q. 6. c. *pervenit* 13. & c. *seq. h. tit.* Ratio est, quia appellatio instituta est ad removendum gravamen injustè illatum, ut dictum est n. 6. atqui de hoc non potest conquiri, qui notorij criminis reus, vel de eo in Judicio simul confessus, atque convictus est. ergo &c. Secus dicendum, si vel confessus tantum, vel tantum convictus est; nam utrique conceditur Appellatio: convicto quidem, quia fortè afferret fortiores probationes, quæ contra se allatas enervent; confessio autem, quia hic confessionem, saltem allegato, & probato errore suo, revocare permittitur, ut dictum est Tit. 18. n. 48. & seqq.

5. Qui in eadem causa, & super eodem articulo tres conformes sententias contra se tulit; nam ab harum ultima appellare non potest c. *sua nobis* 65. h. tit. & l. *un. C. ne liceat in una eademque causa.* Ratio est, quia adversus tertio condemnatum est præsumptio, quòd foveat injustam causam, & ad litem duntaxat protrahendam appellet, cum aliquem in eadem causa, & articulo, & à diversis Judicibus ter gravari Jura non præsumant. Dixi, *in eadem causa, & super eodem articulo*, nam super articulo diverso ab eo, in quo ter succubuit, appellare potest: imò etiam ab eodem articulo, & sententia super eo etiam tertio lata, si ista novum gravamen afferat, ut in l. *un. cit.* rectè advertunt Perez n. 3. Brunnem. n. 1. Vall. hic §. 4. n. 5. Wiest. n. 27.

6. Excommunicatus: ubi tamen distinguendum est inter Appellationem Judicalem, & Extrajudicalem. Prior ipsi permittitur; quia est species defensionis, quam ne Diabolo quidem denegandam scribit Speculator: *posterior* ei negatur; quia habet vim conventionis, atqui Excommunicatus convenire alterum nequit, ergo &c. Vide Tit. 25. num. 14. & duob. seqq.

Quæritur 3. an appellare possit, qui professus est cum Juramento ante sententiam se non provocaturum à Judice? *Rationem dubitandi* faciunt textus Juris in speciem sibi contrarij; nam c. *questioni* 21. h. tit. statuitur, non esse admittendam appellationem illius, qui priusquam ferretur sententia, juravit se Ecclesiæ mandatis pariturum: cui simile quid habetur l. *tractandum* 1. §. *siquis* 3. ff. *à quib. appellat. non lic.* Contra c. *adhæc* 20. eod. sic appellantis injungitur, *ut vel servent, quod jurant, vel intra 40. dies post appellationem interpositam iter arripiant ad ipsam proseguendam*; conf. appellatio aperte ipsidem conceditur. Verum apprens hæc Antilogia Juris facilè conciliatur, si c. *questioni*, & l. *tractandum* cit. dicatur prohiberi Appellationem contra mandatum, & sententiam Juri conformem; c. *adhæc* autem dicatur loqui de sententia, vel præcepto injusto. Quare ad questionem.

Respondeo distinguendo inter Appellationem frivolam, & legitimam. Frivola per hujusmodi Juramentum fit illicita, non verò legitima: unde non obstante Juramento, posteriorem istam licebit interponere, saltem quando iniquitas sententiæ, vel mandati est notoria. Abb. *in c. questioni* cit. num. 5. Vivian. *ibid.* §. *fin.* Laym. n. 2. Pirh. n. 16. Wiest. n. 25. Ratio est, quia ut cum Sylv. *V. juramentum* 3. q. 3. communiter DD. notant, Juramentum prælitum circa materiam Juris, & Justitiæ ultra limites Juris, & Justitiæ non debet extendi, sed imbibitam habet hanc conditionem, *si Juri, & Justitiæ conforme sit.* igitur si sententia non est Juri conformis, sed injusta notoriè, non tenebitur jurans juramento suo, & conf. appellare eidem licebit. Estque hoc verum, licet quis juraverit, se staturum sententiæ Judicis, quomodoocunque, aut qualiscunque lata fuerit; adhuc enim ab ea appellare potest, si illa injusta sit, & hoc sit notorium.

Dixi, *Saltem quando iniquitas sententiæ, vel mandati est notoria*; nam si notoria non est, & causa sit Civilis, appellationi ejus, qui juravit se non provocaturum, melius non deferendum advertit P. Wiest. *hic* n. 25. cit. Rationem dat, quia renuntiatio Appellationis in causis, proprium interesse concernentibus, licita est c. *directe* 39. h. tit. & l. *tractandum* 1. §. *siquis* 3. ff. *à quib. appell. non lic.* ac proinde hujusmodi promissioni, præsertim si Juramento firmata sit, eo casu standum est per regulam c. *cum contingat* 28. de *Jurejur.* & c. *quavis* 2. de *pac.* in 6.

Quæritur 4. an si in causa pluribus communi à sententia, contra omnes lata, unus tantum provocavit, & in Judicio Appellationis vicit, ejus victoriæ emolumentum etiam pertineat ad reliquos, qui non appellarunt? Videtur tenenda negativa ex *trivissima* Juris maxima, quòd inter alios acta

acta alijs nec præjudicent, neque profint, prout sumitur ex *c. quamvis 25. de sent. & re judic. & l. sepe 63. princ. ff. de re judic. Et confirmatur*, quia unius à sententia appellantis condemnatio non obest cæteris litis consortibus *c. interrogatum 24. & ibi Gloss. V. profitetur caus. 2. q. 5. c. significasti 5. de adulter. l. denuntiasse 17. §. queritur 6. ff. ad Leg. Jul. de adulter. ergo nec pro eodem prolata ipsam proderit.*

Sed retinenda est affirmativa sententia; nam ita apertè decifum habetur *c. una 72. h. tit. l. siqui 10. §. fin. ff. eod. l. si Judici 1. & l. seq. C. si unus ex plurib. appellat. v.* Ratio est, quia objectum principale sententiæ Appellationis est sententia lata in prima instantia, de cujus validitate, & Justitia disputatur; non potest autem eadem sententia pro uno esse vera, & pro altero, qui Jure eodem utitur, esse falsa. igitur hoc ipso, si lata est pro uno, prodest etiam cæteris in eadem causa damnatis per sententiam primæ instantiæ.

Ad Argumentum contrarium illa Juris maxima in casu præfenti quoad emolumentum victoriæ non procedit, cum rescissâ sententiâ primæ instantiæ, necesse sit eandem vi omni destitui etiam quoad non appellantes. *Ad Conf.* quòd condemnatio in secunda instantia non noceat alijs litis consortibus, statuendi specialis fuit ratio, quia facillè contingit, ut unus ex correis metu, vel errore inducatur ad confessionem sibi præjudiciosam, vel testimonijs, aut instrumentis falsis in secunda instantia vincatur: unde si tali casu condemnatio unius pertineret etiam ad cæteros litis consortes, necessaria defensio his facillè auferretur.

Queritur 5. quid requiratur ad hoc,

ut sententia pro uno appellante lata proficiat etiam alijs non appellantibus? *1. I. requiritur*, ut sint correi, sive in eadem causa per eandem sententiam condemnati; nam de cæteris procedit Regula supra adducta, quòd res inter alios acta in Judicio alijs nec proficit, nec obstat. *2. ut sententia lata sit pro uno in causa appellationis*; nam si lata sit tantum in prima instantia, ordinariè, & nisi res individua sit, ut in servitutibus, sententia pro uno lata alijs non prodest, etsi eadem causa sit omnium. Et hoc est discrimen inter sententiam latam in prima, & inter latam in secunda instantia. *Pirh. n. 13. 3. ut correi, sive per eandem sententiam condemnati communi omnes utantur Jure*; nam si unus contra sententiam juvetur jure speciali e. g. favore ætatis per restitutionem in integrum, nisi res controversa sit incorporalis, & individua, victoria unius non prodest alteri, ut dictum est *Libr. 1. Tit. 41. num. 24. 4. ut sit idem negotium*; nam si diversum sit, uno appellante, & vincente, alteri non prodest victoria: & ratio est, quia ob diversitatem causæ non possunt censerì unâ sententiâ condemnati. *Abb. in c. 72. h. tit. n. 4. 5. ut sit eadem defensionis causa*: secus, si sit diversa; nam diversa causa diversas sententias efficit, & sic facit, ut unus non comprehendatur in sententia lata pro altero. *Abb. l. cit. 6. ut alter ex correis, qui non appellavit, sententiam primæ instantiæ expressè, vel tacitè non approbaverit*; nam si ita approbavit, respectu ipsius transit in rem judicatam, & sic appellatio alterius ipsi amplius prodesse non potest. *Abb. num. 4. cit.*

§. III.

De Actibus, à quibus permissum, vel non permissum est appellare.

S U M M A R I U M.

16. Regulariter appellari potest in omnibus causis.
17. Et ab omni sententia valida, aut gravamine.
18. Etiam Extrajudiciali de Jure Canonico antiquo.
19. Quod limitatum est novo Tridentini.
20. Appellatio non recipitur à Sententia, quâ quis condemnatus est ad pœnam Lege definitam.
21. In causis, & delictis notorijs.
22. A mero Executore.
23. A correctione Superioris secundùm SS. Canones, vel Regulam.
24. A sententijs Censurarum propriè dictarum.
25. Ab executione Electionis confirmatæ.

26. A sententia lata in Possessorio momentaneo.
27. Ab ea, quâ Judex mandat Testamentum aperiri, vel heredem scriptum in possessionem mitti.
28. In alijs causis non admittentibus dilationem &c.
29. 30. 31. 32. Quam vim habeat clausula, Ut Judex procedat Appellatione remotat?
33. 34. An, & qualiter appellare liceat à sententia Judicis ex Juramento decisa?
35. An etiam in minoribus causis admitti debeat Appellatio?

Queritur 1. in quibus causis liceat appellare? *1. regulariter loquendo*, saltem de Jure Canonico antiquo, appellari potest in omnibus causis, & ab omni sententia valida, imò à quocunque alio gravamine

illato, vel inferendo, etsi Extrajudiciale hoc solum sit: Ita Durand. *Specul. tit. de Appellat. §. 2. in princ. Rebuff. tr. de Appellat. præfat. num. 72. Gonzal. ad Reg. 8. Cancell. Annot. ad Gloss. 9. contr. nullit. & attent. n. 25. Valens.*

tenf. hic §. 4. n. 1. Pirh. n. 31. Wiest. n. 28. & aperte constat ex can. liceat 1. & can. si quis 4. caus. 2. q. 6. c. cum sit 5. & c. super eo 12. h. tit. c. cordi 1. eod. in 6. & Clem. 3. cit. tit. Ratio est, quia Appellatio, ut saepe dictum est, est quædam defensio, quæ nemini facile denegari debet.

Dixi 1. in omnibus causis, videlicet tam Civilibus, quam Criminalibus, ut statuitur can. liceat 20. caus. 2. q. 6. c. cum sit cit. §. præterea l. non tantum 6. ff. & l. in majoribus 20. junctâ Gloss. V. negotijs C. eod. Ratio autem, quod etiam in criminalibus admittenda, imò multo magis sit admittenda Appellatio, est, quia in istis vertitur majus periculum; agitur enim ad publicam poenam, & de corpore, ac vita hominis.

Procedit hoc, spectato jure communi; nam quoad Causas criminales in Imperio Romano, ex inveterata consuetudine, per Ordin. Camer. p. 2. tit. 28. §. Item nactem 5. & Revers. Imper. de Anno 1530. §. Item als auch 95. comprobata aliud tenet, & Appellationes in Causis Capitalibus non admittuntur. Gaill. l. 1. obs. 1. n. 28. Myning. cent. 4. obs. 41. n. 3. Wiest. hic num. 32. Schmier Process. c. 17. num. 59. idque ne promerita criminum poenæ eludantur, aut nimium differantur, Excipitur, si quis principaliter velit nullitatem Processus prosecui; tunc enim in Camera Imperiali appellatio eisdem permittitur, ut notant cit. DD.

17 Dixi 2. Et ab omni sententia valida; nam ab invalida, & notorie irrita sententia frustra appellatur l. si expressim 19. & l. ex consensu 23. §. cum Procurator 1. ff. h. tit. l. illud 1. & seqq. ff. que sentent. sin. appell. rescind. l. lata 1. & seqq. C. quand. provocat. non est necess. idque ex duplici ratione: una est, quia per talem sententiam læsus remedium ordinarium ad manus habet, videlicet querelam nullitatis, quam coram Judice à quo proponere potest: altera, quia Appellatio sententiam prius latam suspendit, & ad eam rescindendam tendit; quod autem nullum est, suspendi, & rescindi non potest. Addidi, Notorie irrita; nam in dubio de nullitate alternativè peti potest, ut sententia declaretur nulla, vel si valida est, corrigatur. Bartol. in l. expressim cit. n. 5. Vallent. hic §. 4. n. 1. Pirh. 31. Wiest. n. 29.

Dixi 3. Imò à quocunque gravamine: ubi distinguendum est inter Appellationem in Judicio, & extra Judicium; nam extra Judicium appellari potest etiam à gravamine futuro, & nondum illato, nec comminato, Clem. 3. & ibi Gloss. V. à futuro h. tit. At in Judicio appellari solum potest à gravamine jam inflictò, & à comminatione gravaminis inferendi injustè facta per Judicem c. cum cessante 60. h. tit. Abb. ibid. n. 5. Pirh. hic n. 38.

18 Dixi 4. Saltem de Jure Canonico; nam de Jure Civili non permittitur appellatio à sententia interlocutoria l. ante sententia 7. C.

quor. appell. non recip. l. si Clericus 2. C. de Episc. aud. l. apertissimi 6. C. de Judic. Ratio discriminis inter Jus Canonicum, & Civile est, quia de Jure Canonico mitius proceditur, & in eo instantia non expirat cursu temporis; expirat autem triennio de Jure Civili: unde saepe contingeret, si admitterentur Appellationes à quovis gravamine, ut instantia Judicij periret ante sententiam definitivam. Accedit, quia Judex interlocutoriam, quam tulit, aliàs revocare potest, & siquid in ea peccatum est, per sequentem sententiam definitivam corrigere: unde præsumit Lex tales Appellationes interponi solum litis differendæ causâ. Excipitur triplex casus, quo Appellatio à sententia Interlocutoria etiam de Jure Civili admittitur, videlicet, si vim definitivæ habeat, ita, ut totum jus alicujus absorbeat l. intra 39. ff. de minorib. 2. si talis sit, post quam non spectetur definitiva, v. g. si Judex pronuntiet se incompetentem, aut reum absolvat ab observatione Judicij, 3. si contineat gravamen, quod per definitivam, aut appellacionem ab ista nequeat reparari, ut si Judex jubeat aliquem incarcerari, vel torqueri, Abb. in c. super eo 12. h. tit. n. 3. Laym. ibid. n. 1.

Dixi 5. de Jure Canonico antiquo; nam in novissimo Tridentini sess. 13. c. 1. & sess. 24. c. 20. de reform. prohibentur Appellationes ab interlocutorijs recipi per quoscunque Superiores, nisi in casibus modò exceptis, ut adeo nunc etiam de Jure Canonico quoad Interlocutorias observanda sit dispositio Juris Civilis. Piasc. Prax. Episc. p. 2. c. 4. art. 1 §. num. 3. Zerola Prax. V. Appellatio ad 6. Vall. hic §. 4. n. 4. Pirh. n. 34. Wiest. n. 32.

Dixi 6. regulariter loquendo; nam plures sunt casus, quibus non deferretur Appellationi, Et hinc

Quæritur 2. in quibus causis non liceat appellare? R. 1. non admittitur Appellatio à Sententia, quæ crimen confessus, & convictus condemnatur ad poenam Legè definitam. Sumitur ex c. quia nos 32. junctâ Gloss. V. in communi capitulo in fin. h. tit. l. si qua 244. & ibi Gloss. V. de poenâ solut. 3. ff. de V. S. Gloss. in c. cupientes 16. §. quodsi. V. inexpectati de elect. in 6. Gonzal. in c. irrefragabili 13. de Offic. Ordin. n. 4. Pirh. hic n. 61. Wiest. n. 33. Ratio est, quia à tali poena appellans queri videretur de gravamine non per iniquitatem Judicis, utpotè qui in judicando Legum præcepta secutus est, sed tanquam à Lege ipsa sibi illato; Lex autem injustè neminem gravat. Dixi ad poenam Legè definitam; nam si poena à Lege statuta non sit, sed ipse Judex poenam decernat, & modum excedat, appellari poterit arg. c. novit 43. h. tit. Farin. prax. q. 1012 n. 110. Pirh. hic n. 61. Item appellari potest à declaratione poenæ Jure late. Gloss. marg. in l. si qua cit. lit. A. Abb. in c. 13. h. tit. n. 6. Pirh. l. cit. quia non Juris, sed ho-

minis, seu Judicis est declarantis, quòd quis inciderit in pœnam Lege decretam.

2. In causis, aut delictis notorijs; prout fumitur ex c. cum sit 5. §. praterea. c. pervenit 13. c. consuluit 14. h. t. Ratio est, quia constat reum de crimine notorio condemnatum, si appellet, tantum appellare pœnæ differendæ causâ: quod admitti non debet, cum, ut c. cum speciali 61. §. porro h. tit. dicitur, Appellationis remedium non fit ad defensionem iniquitatis, sed ad presidium innocentie institutum. Excipitur, nisi in Appellatione exprimat legitima causa, per quam delictum notorium aliquo modo defendatur, ut si quis aliquem occidit in conspectu populi, sed alleget illum se occidisse ad sui defensionem; tunc enim admitti Appellatio debet, & hac pendente sententiam exequi Judex, qui sententiam tulit, non potest, ut colligitur ex c. cum speciali §. porro cit. Abb. in c. 14. h. tit. n. 4. Farin. prax. q. 101. n. 64. Vallens. hic §. 4. n. 8. Pirh. n. 63. §. seq.

3. In causa Executionis, seu à mero ex-
22 ecutore: ubi tamen distinguendum est, an is exequendo sententiam, formam, & limites mandati, ac commissionis suæ observet, vel excedat. Si primum, is, contra quem fit executio, appellare non potest c. novit. 43. h. tit. l. ab executore 4. ff. eod. l. ab executione 5. C. quor. appell. non recip. Ratio est, quia si reus tali casu gravatur, gravamen non ab executore, sed à Judice executionem mandante illatum censetur. Igitur adversus hunc potius, quàm exekutorem appellatio fieri deberet, vel si adversus eum fieri non potest, etiam executio per appellationem impediri non poterit, utpote quæ est effectus sententiæ. Si secundum, appellari ab illo potest per textum c. quod ad consultationem 15. de sent. §. re judic. & notat ibidem Gloss. V. excedatur, Abb. n. 24. Barb. in c. 43. cit. n. 7. §. 8. Pirh. hic n. 62. Wiest. n. 39. Ratio est, quia excedendo aliud quid facere videtur, quàm quod ei commissum est; ac proinde in eo, in quo excedit, definit esse executor, & sic gravamen injustum infert. Potest autem Executor modum in executione excedere multimode, ut si eam facere velit in re alia, vel in plus, quàm est judicatum, vel ante tempus, vel non servato ordine e. g. prius in immobilibus, quàm in mobilibus, si partes Judicis sibi vendicet, aut sententiam interpretari velit, quod mero Executori non competit l. si ut propolis 6. c. de execut. rei judic.

4. In causa correctionis Regularis, vel
23 Ecclesiasticæ disciplinæ causæ: ubi iterum distinguendum est: an Prælati in correctione procedat ut Judex judicialiter, an ut Pater paternè. Si primum, æquè à correctione, per sententiam dictata, licet appellare, atque ab alijs gravaminibus per sententiam definitivam, vel interlocutoriam illatis. Trid. sess. 13. c. 1. de reform. in fin. Fagn. in c.

ad nostram 3. h. tit. n. 6. Pirh. hic n. 44. Schambog. n. 11. Wiest. n. 35. & novissimè Clariff. P. Schmier Process. c. 17. n. 81. Si secundum, interest, an Superior in correctione maneat intra limites à SS. Canonibus, Regula, vel Constitutionibus Ordinis correctioni præscriptis, an verò istos excedat. Primo casu non datur Appellatio c. ad nostram 3. & c. reprehensibilis 26. h. tit. c. licet 12. & c. irrefragabili 13. de Offic. Ordin. Trid. sess. 13. c. 1. & sess. 22. c. 1. de reform. Ratio est, quia ab ejusmodi correctione appellans redarguere iniquitatis censetur ipsam Regulam, vel SS. Canones. Accedit, quia correctio, quæ fit secundum Canones, & Regulas, est quædam istorum executio, à qua Appellatio regulariter non datur c. consuluit 29. h. tit. Secundo casu per hujusmodi excessum, si notabilis ille sit, gravato conceditur Appellatio c. irrefragabili, c. ad nostram cit. & c. de Priore 31. h. tit. Ratio est, quia tunc Prælati, seu Superior potestatem sua abutitur, & subditum injustè gravat. Debet tamen eo casu necessarid exprimi causa Appellationis, sc. quòd Superior corrigendo modum exceferit, ut Judici Appellationis de Justitia illius constet, & appareat appellatum esse in casu permisso. Abb. in c. ad nostram cit. n. 9. Pirh. hic n. 45. Wiest. ibid. n. 37.

5. In Causa Censurarum, Excommunicacionis, Suspensionis, & Interdicti: ubi tamen videndum, an Censura hujusmodi jam sit lata ante appellationem, vel primum post illam. Si hoc secundum, non obstat appellanti; nam cum talis Excommunicatio nulla sit, nullum habet effectum, nec impedire potest, quo minus is, contra quem hujusmodi sententia lata est, cum alijs Fidelibus communicare etiam in Divinis possit, ut desumitur ex c. ad presentiam 16. h. tit. Neque refert, quòd ita censuratus c. cit. referatur absolutus; quia id intelligendum de absolute ad cautelam, ut ibidem notat Gloss. V. absolvi. Laym. n. 2. Gonzal. n. 2. Si primum, appellari quidem ad Superiorem potest, ut hic de Justitia Censuræ cognoscat, effectus tamen illius per hujusmodi Appellationem non suspenditur, prout de Interdicto constat ex c. ad hæc 37. junct. Gloss. V. interdictum h. tit. de Excommunicatione, & suspensione c. is cui 20. in fin. de sent. Excomm. in 6. Ratio est, quia Excommunicatio, & quævis alia Censura executionem sententiæ secum trahit, & statim, atque lata est, animam ligat: & hinc Excommunicatus à Fidelium communione, suspensus, & interdictus à Divinis Officijs, ab ingressu Ecclesiæ, & cæteris Spiritualibus statim abstineret debet. Causa hoc statuendi fuit, ut Censuræ sic magis timeantur, si sciant homines effectum earum per Appellationem non suspendi, vel impediri posse. Debet autem hoc intelligi de Suspensione, & Interdicto non quocumque, sed de Suspensione, & Inter-

terdicto ab Officijs Divinis: hinc si quis solum suspendatur, vel interdicatur à capienda possessione, ab ingressu in civitatem, vel palatium, perceptione fructuum, voce activa, & passiva, & ita suspensus, vel interdictus à tali sententia appellet, effectus ejus per Appellationem suspenditur. Gloss. in c. is cui cit. V. sequentem, Abb. in c. adhec cit. n. 1. Alex. de Nevo ibid. n. 3. Laym. n. 2. Avil. de Censur. p. 3. D. 3. dub. 4. concl. 1. Pirh. hic n. 47. Wiest. n. 41. & alij communiter.

25 6. In causa Electionis ad impediendam executionem illius, vel confirmationis istam securæ; nam nisi appellans alleget causam valde rationabilem, Appellatio ejus non admittitur, sed electus, ipsa non obstante, investitur, sive in pacificam possessionem mitti debet c. constitutis 46. h. tit. Ratio est, quia contra appellantem præsumptio est, quod malitiosè appellet ad differendam duntaxat investituram. Et confirmatur, quia possessionis traditio habet rationem executionis; ab executione autem si fiat Appellatio, huic deferendum non est, ut dictum est n. 22. Dixi, Nisi appellans alleget causam valde rationabilem; nam hanc si allegat, opponendo v. g. confirmato proprietatis defectum notorium, vel qui in continenti probari possit, Appellatio ejusdem deberet admitti c. accedens 23. de accusat. c. super eo 2. de crim. fals. nisi contra excipientem, vel appellantem sit præsumptio, quod malitiosè opponat. Gloss. fin. in c. constitutis cit. Alex. de Nevo ibid. n. 44. Abb. n. 15. Pirh. n. 57. Wiest. n. 42. Dixi 2. ad impediendam executionem Electionis, vel Confirmationis; nam si post executionem Electionis, vel Confirmationis factam, & obtentam possessionem, instituere aliquis velit actionem, accusando possessorem de crimine, vel denunciando illum, audiri debet; quia tunc cessat Præsumptio illa, quod appellans calumniosè objiciat ad impediendam possessionem, vel executionem c. constitutis cit. in fin. & ibi Gloss. fin. Vivian. in Ration. Gonzal. n. 5. Pirh. n. 57. Wiest. n. 42.

26 7. In causa possessionis à sententia ibidem lata: ubi tamen distinguendum est, an lata illa sit in Possessorio ordinario, an verò solum in Momentaneo. Si in ordinario, ubi servato Juris ordine, de partium possessione cognoscitur, & pronuntiat, appellari potest, habetque Appellatio hæc de Jure saltem Canonico, quod praxis hodierna sequitur, effectum tam suspensivum, quam devolutivum c. ex conquestione 10. & c. cum ad sedem 15. de restit. spoliat. Clem. un. de sequent. poss. & fruct. Brunnem. in l. un. c. si de moment. possess. n. 6. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 5. n. 394. Engl. hic n. 39. Pirh. n. 65. Wiest. n. 44. Si in Momentaneo, ubi summarè, solaque facti specie, & verisimilitudine attentata proceditur, Appellatio quoad

neutrum effectum admittitur l. un. tit. quæ Juris Civilis dispositio, quamvis fortè non de Jure Canonico antiquo ob c. cum sit 5. & c. super eo 12. h. tit. ubi appellatio conceditur à quocunque gravamine, locum tamen habet de Jure Canonico novissimo Tridentini sess. 13. c. 1. & sess. 24. c. 28. de Reform. prohibentis admitti Appellationes ab Interlocutorijs Ordinariorum, definitivæ vim non habentibus, ac proinde etiam à decreto Possessorij Momentanei. Ratio disparitatis inter Possessorium ordinarium, & Momentaneum est, quia per sententiam in priore lata afferuntur, vel auferuntur commoda possessionis, cons. est causa magni præjudicij, nec reparabilis, nisi Petitorio Judicio instituto; contra quæ lata est in posteriore Judicio, cum solam rei detentionem det ad interim, non magnum, nec perpetuum affert præjudicium, quippe quod, instituto Possessorio Ordinario, reparari potest.

8. In causa Testamenti à Sententia, quæ 27 Judex mandat, testamentum aperiri, vel jubet hæredem institutum mitti in possessionem bonorum hæreditatis l. fin. ff. de Appellat. recip. l. quisquis 6. C. quor. appell. non recip. partim quia publicè expedit ultimas Voluntates & aperiri, & servari; partim quia partim gravatæ sententia parum nocere videtur. Disputant hic DD. an Appellatio his casibus non saltem operetur effectum devolutivum: in quo aliqui cum Brunnem. in l. cit. n. 2. distinguunt, & primo quidem casu, quo appellans vult impedire, ne Testamentum aperiatur, volunt etiam hunc impediri; non verò in secundo, cum appellans vult impedire, ne scriptus hæres in possessionem inducatur; nam hoc casu eidem concedunt effectum devolutivum. Sed melius Fachin. l. 1. contr. c. 76. Hunn. in Treutl. Vol. 3. D. 33. q. 39. P. Wiest. hic n. 45. P. Schmier Process. c. 17. n. 69. etiam hoc casu utrumque effectum appellationi negant, quod deducunt ex l. quisquis cit. ubi non solum provocans, sed etiam Judex, provocationi deferens multà viginti librarum argenti punitur, quæ poena immeritò irrogaretur Judici, si provocatio tali casu operaretur effectum devolutivum.

9. In alijs causis non admittentibus Dilationem, ut cum pronuntiat pro alimentis futuris inopiã laboranti debitis, pro stipendijs, salarijs, mercedibus famulorum præstandis, pro necessaria refectioe aggeris &c. nam in his causis Appellatio interposita effectum saltem suspensivum non sortitur l. fin. princ. ff. de appell. recip. l. abstinendum 4. C. quor. appell. non recip. Brunnem. ibid. à n. 1. Fachin. l. 1. contr. c. 77. P. Engl. hic n. 34. P. Wiest. n. 46. P. Schmier Process. c. 17. n. 70.

10. In crimine falsæ monetæ l. quoniam 1. C. de fals. monet. falsæ Majestatis l. constitutiones 16. ff. h. tit. Hæresis s. ut inquisitionis

18. de hereticis in 6. Raptus l. un. §. fin. autem in fin. c. de rapt. Virg. nam horum criminum rei, etiam ante sententiam appellare possunt, non tamen possunt, postquam per sententiam sunt condemnati. Vallens. hic §. 4. n. 9.

11. Non appellat Officialis v. g. Notarius, Nuntius, Executor à suo Judice condemnatus ob malè gestum officium l. nulli 3. C. quor. appell. non recip. sicut nec quilibet Officialis, condemnatus in Syndicatu, ad effectum retardandæ executionis. Vall. hic §. 4. n. 11. ut sic Officiales officio suo rite fungantur, & ab omni forde abstineant, si videant pœnam se appellationis interpositione differre non posse.

12. Non appellatur in causa Decimarum c. tua nobis 26. in fin. de Decim. si sc. Parochianus non possit exemptionem ostendere. 13. A nominatione ad munera auctoritate publica, utilitate privata v. g. ad tutelam l. siquidem 1. §. siquis 1. ff. quand. appelland. secus, si nominatio facta sit auctoritate, & utilitate publica l. observare 2. C. de Decurion. 14. A monitione, & mandato de residendo in Ecclesia, quam quis obtinet c. pervenit 28. h. t. 15. A Delegatis Papæ, vel alterius Principis, aut Magistratus Supremi cum Clausula, Ut Appellatione remota procedant. Verùm de hoc ulterius

29 Quæritur 3. qualis Appellatio censetur esse prohibita, quando supremus Princeps causam delegat cum clausula, Appellatione remota? Videtur solum prohiberi Appellatio frivola. 1. Ex c. ut debitus 59. h. t. ubi Appellatio conceditur ex quacunque probabili, h. e. justa causa. 2. Ex c. edoceri 21. de rescript. ubi disertè asseritur appellari posse ex causa rationabili, licet inhibita sit Appellatio. 3. Ex Ratione; quia Princeps causam ita committens non censetur alicui auferre jus defensionis, quod aliàs Jure naturali concessum est; est autem appellatio, ut sæpe dictum est, species quædam defensionis. ergo &c.

Sed dicendum per hujusmodi clausulam removeri Appellationes etiam justas, & rationabiles, nisi specialiter sint expressæ, & permixtæ a Jure. Ita Abb. in c. Pastoralis 53. h. t. n. 2. Joan. Andr. ibid. n. 13. Fagn. n. 26. Perez. C. h. t. n. 22. Haun. tom. 5. tr. 5 n. 407. Pirh. hic n. 68. §. seqq. P. Wiest. n. 49. P. Schmier Process. c. 17. n. 99. & apertè deciditur c. Pastoralis cit. princ. Ratio est, quia clausula hæc, ne reputetur otiosa, debet aliquid operari. At si solum frivolum removeret, nihil operaretur; nam huic deferendum non est, etiam si causam committens hujusmodi clausulam non adjungat. Ergo &c.

30 Dixi, Nisi specialiter sint expressæ, & permixtæ a Jure. Tales autem casus plures inveniuntur. 1. Si Judex nolit recipere exceptionem consanguinitatis, vel alterius justæ causæ, ob quam ipse tanquam suspectus recusari à parte potest c. postremò 36. h. t.

2. Si non admittat exceptionem citationis factæ ad locum non tutum c. ex parte 47. eod. 3. Si non faciat exprimi res petitas in Libello c. significantibus 49. 4. Si spoliato denegat restitutionem c. ex conquestione 10. de resit. spoliat. 5. Si gravamen sit notorium; quia tunc cessat præsumptio, quæ pro Judice stabat, sc. ipsum processurum sine injusto gravamine. Gloss. in c. 10. cit. 6. Denique in omni casu, in quo Jura simpliciter concedunt appellari posse. Abb. in c. Pastoralis cit. n. 14. & hoc teste communiter DD. Proceditque hoc etiam in ijs casibus, in quibus Jura non addunt, Non obstante, quòd causa commissæ sit cum clausula Appellatione remota, ut idem Abb. l. cit. notat.

Præter hæc varijs modis adhuc limitari vis clausulæ istius debet; nam 1. addita esse in causæ commissione debet à Principe supremo, qualis est solus Pontifex in Ecclesiasticis, Imperator, Rex, vel alius Magistratus Superiorem non recognoscens in temporalibus; quia inferior non potest tollere jus Superioris Judicis, ad quem appellatur. Marant. de Ord. Jud. p. 6. tit. de appell. n. 337. 2. Tollit solum appellationem, non supplicationem, petitionem restitutionis in integrum, & alia remedia; imò ipsam Appellationem solum tollit à definitiva lata in causa principali, non autem ab interlocutoria, quæ interponitur ab incidentibus, & accessorijs. Pirh. n. 75. hic. 3. Eandem appellationem tollit soli litiganti; nam tertio intervenienti non obstat, quin pro suo interesse appellare valeat, ut statuitur c. super eo 15. de offic. deleg. & meritò; quia commisiones, præsertim ad lites, strictam interpretationem exigunt, & propterea ultra suos terminos ad casus, & personas non expressas extendi non debent. 4. Ipsi litigantibus solum obstat quoad articulum, in quo per talem clausulam removetur appellatio, & quoad connexos cum illo. Quoad cæteros non connexos videri debet, quo loco clausula illa sit posita: nam si in fine Rescripti sit posita, extenditur ad omnia antecedentia; si verò in medio rescripti, ad antecedentia tantum referri debet, nisi in fine Rescripti eadem clausula repetatur c. inquisitioni 71. h. t. 5. Eadem clausula Appellationem parti litiganti tollit solum quoad effectum suspensivum; nam quoad effectum devolutivum eandem non impedit: & hinc etiam Judex à quo deferre eidem non teneatur, admittere tamen illam Superior, ad quem appellatum est, potest de justitia Sententiæ prioris cognoscere, eamque rescindere, ut colligitur ex c. pastoralis 53. h. t. & notat Abb. ibid. n. 13. Attentata tamen per Judicem à quo post hujusmodi Appellationem à Judice ad quem, licet per viam querelæ, non tamen nullitatis revocari poterunt, ut iterum advertit Abb. l. cit. n. 15. & ratio est, quia cum per talem Appellationem

nem Jurisdictionis à quo quoad causam Appellationis non suspendatur, per eum acta sunt valida.

32 Sic explicata responsione, facile respondetur ad Argumenta contraria. Ad 1. in textu c. ut debitus cit. non est sermo de Judice dato cum clausula, ut Appellatione remota procedat: cons. textus iste responsioni non obest. Ad 2. Fagnan. in c. pastoralis cit. n. 37. textum c. edoceri putat intelligendum de appellatione ex causa per Jus expressa: vel si amplius intelligendum velis, dic cum Abb. in c. pastoralis n. 9. illo textu eâ clausulâ impediri effectum suspensivum, concedi devolutivum, quod ipsum n. præc. concessum est. Ad 3. eâ clausulâ non tollitur condemnato omnis defensio; potest enim ea non obstante, adire Superiorem per viam simplicis querelæ, supplicationis &c. imò & appellare, sed tantum appellationi tali negatur vis suspensiva.

33 Quæritur 4. an, & qualiter appellare liceat à Sententia Judicis Jurejurando causam decidentis? s. distinguendo inter Juramentum suppletorium, & decisorium. Si decisa sit ex Juramento suppletorio, haud dubiè datur locus Appellationi ex parte partis gravatæ arg. l. generaliter 12. §. fin. autem 2. v. ipse autem c. de reb. credit. & l. admonendi 31. ff. de Jurejur. Si verò decisa sit ex Juramento decisorio litis, discrimen faciendum est inter eum, qui detulit, & eum, cui delatum est. Prior appellare non potest, ut expressè statuitur §. sive autem 3. & tradit ibidem Gloss. V. detulit. Ratio ponitur l. cit. quia, ut ibidem ait Imperator, nimis crudele est, parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipsum, quod Judex ejus petitionem secutus est, superesse provocationem. Posterior appellare potest, & si probaverit causam justam, ob quam recuset præstare, ad quod ex tali sententia condemnatus est, sententia à Judice Appellationis emendabitur §. fin. cit. Pirh. hic n. 64.

34 Dubium est, an si is, cui Juramentum defertur, Adversario suo illud referat, isque juret, & ejus Juramentum secutus Judex ipsum, qui retulit, condemnet, hic appellare possit? Affirmat Imol. in c. fin. de Jurejur. n. 4. rationem dat; quia is, qui Juramentum detulit, spontè elegit hanc viâ, ut Jurejuran-

do causa definiretur, adeoque appellare non potest: is verò, cui defertur hoc Juramentum, non spontè illud refert deferenti, sed necessitate quadam compulsus, ne videlicet ipse jurare cogatur, vel solvere.

Sed contrarium non improbabiler tenent Fachin. l. 1. contr. c. 23. Pirh. hic n. 64. Könign. 28. quia etiam referens spontè eligit hanc viam, ut Juramento Adversarij causa decidatur, cum liberum ipsi fuerit jurare, & sic testimonio, ac juramento suo causam decidere. Accedit, quòd Juramentum hoc Judiciale speciem transactionis habeat, contra quam appellare, vel supplicare non licet l. causas 16. c. de transact.

Quæritur 5. an etiam in minoribus 35 causis admitti debeat Appellatio? Ratio dubitandi est, quia de minimis regulariter non curatur, nec eorum habenda est ratio l. siquis 9. §. fin. & l. seq. ff. de dol. mal. Verum hæc Regula solum procedit in remedijs extraordinarijs, non autem in ordinarijs; nam ordinaria Juris remedia etiam in rebus modicis conceduntur l. siquis 1. §. illud 10. ff. de conjung. cum emancip. liber. & l. quamvis 13. ff. ut in possess. legator. &c.

Dicendum igitur, spectato Jure communi, etiam in causis minimis deferendum esse Appellationi. Ita statuitur c. de appellationibus 11. h. tit. & l. §. in majoribus 20. c. eod. Ratio est, quia Appellatio conceditur propter injustitiam, aut imperitiam Judicis, ex qua aliquis gravatur l. appellandi 1. ff. h. t. atqui injustitia, & gravamen potest accedere etiam in modica causa, sicut in magna; modicum enim non differt à magno, quando illud non est fundatum super quantitate rei, sed super iniquitate, & injustitia gravaminis; & hinc etiam ob modicam rem ablatam datur actio furti, quòd in hoc non res furto ablata, sed furantis mens attendatur.

Dixi, spectato Jure communi; nam novissimo Jure per Recessus Imperij de Anno 1645. §. vierdtens 112. causæ minores tum demum Appellationem recipiunt, quando summa non est infra 400. Imperiales. Gaill. l. 1. obs. 123. Fleck. in Biblioth. tit. 67. n. 33.

& seqq. P. Engl. hic n. 23. P.

Schmier. Process. c. 17.

n. 72.

S. IV.

De Judice, à quo, & ad quem appellatur, vel non appellatur.

S U M M A R I U M.

36. Appellatur regulariter à Judice severente sententiam.
37. Excipitur Papa, vel alius superiorem non recognoscens.
38. Concilium Generale, Collegium Cardinalium, & Curia supremæ Imperatoris, Regum &c.

39. S. R. J. Electores, Archiduces Austriae &c.
40. Episcopus, cujus Jurisdictionis est prorogata.
41. Arbitrarius Compromissarius.
42. Coram eodem etiam Judice, qui Sententiam tulit, est interponenda Appellatio.
43. Quid si copia illius haberi nequeat?

000 3

44. Vel

44. Vel à pluribus pronuntiatum sit?
 45. Aut gravamen passus appellare prohibetur metui?
 46. Regulariter appellandum est ad Superiorem, & quidem gradatim.
 47. 48. 49. Ordo servandus in foro Ecclesiastico.
 60. Casus, quibus ordo non est servandus in foro civili.
 81. In foro Canonico.

Quæritur 1. à quo Judice appellari possit? *re.* regulariter appellari potest ab omni Judice, qui sententiam tulit: nec tantum à Delegato, sed etiam ab Ordinario *can. omnis §. & can. ad Romanam 8. caus. 2. q. 6. l. precipimus 32. §. hec si 3. c. b. t.* Ratio est, quia Appellatio est species quædam defensionis, quæ datur oppressis contra injuriam Judicis *l. appellandi 1. princ. ff. h. tit.* igitur permissa esse debet ab omni Judice, qui gravamen injustum inferre potest: Neque facit injuriam Judici, qui ab ejus sententia appellat *l. §. in majoribus 20. c. hic.* Dixi autem, regulariter; nam plures sunt Judices, à quibus vel simpliciter, vel in certis causis non permittitur Appellatio. Talis est

37 1. Papa, Imperator, vel alius Princeps, aut Magistratus in temporalibus superioriorem non recognoscens *can. ipsi sunt 16. & can. cuncta 17. caus. 9. q. 3. l. tractandum 1. §. & quidem 1. ff. à quib. appell. non licet.* Ratio est, quia de substantia appellationis est, ut fiat ab inferiore ad superioriorem, cum par in parem, & inferior in superioriorem potestatem non habeat, vel Jurisdictionem, ut illius factum, vel errorem corrigere possit. qui autem nullum recognoscit superioriorem, majorem non habet. ergo &c. *Excipitur*, nisi sententia Principis Sæcularis contineret manifestam iniquitatem; tunc enim appellari posset ad Papam *arg. Gloss. in c. ex transmissa 6. de for. compet.* quia Papa ratione peccati omnium talium Principum est Judex competens. Ab ipso verò Papa ad neminem datur Appellatio, ne quidem ad Concilium Generale futurum; sed ita appellantes, & ij, quorum auxilio, & favore ad hoc provocatur, ipso facto incurrunt Excommunicationem laram à Pio II. *Constit. incipit Execrabilis, edita Calend. Febr. 1459.* confirmatam à Julio II. *Constit. incipit Sussepti, edita Calend. Jul. 1509.* & reservatam Sedi Apostolicæ in *Bulla Cæne Cas. 2. Proæditque hoc*, sive sententia à Pont. lata sit justa, sive injusta; quia Bulla indistinctè loquitur, & fundatur non in eo, an causa, in qua appellatur, sit justa, vel injusta, sed in eo solum, quòd sic appellans videatur profiteri Concilium esse superiùs Papâ, & sic Sedi Apostolicæ injuriam faciat.

38 2. Appellari non potest in Rep. Ecclesiastica à sententia Concilij Generalis legiti-

52. Aliæ cause omittendi hunc ordinem.
 53. Ad quem appellandum sit à sententia Judicis Delegati?
 54. An si Episcopus alicui causam deleget, ad hoc appellari possit ad Vicarium Generalem illius?
 55. Quid Juris, si partes litigantes appellent ad diversos Judices?
 56. An validum sit Statutum, vi cuius à Superiore Judice provocari potest ad inferiorem?

mè congregati, & Capiti suo uniti; quia illud repræsentat universam Ecclesiam, à qua appellare non licet *l. nemo 4. C. de Summ. Trinit.* Item à sententia totius Collegij Cardinalium, & ultima Rotæ Romanæ. In Statu Politico autem appellatio non permittitur à Supremis Tribunalibus Imperatoris, & Regum Parliamentis; quia in his emineret censetur autoritas ipsorum Principum supremorum, quorum nomine instituntur hæc Tribuna- lia, & proferuntur sententiæ. *Tholosan. libr. 5. Partit. Jur. Canon. Tit. 15. c. 73. Marant. p. 6. tit. de Appell. n. 251. Haun. tom. 5. tr. 5. n. 338. Vall. hic §. 3. n. 3. Pirh. n. 81. Wiest. n. 59.*

3. Ex privilegio in Imperio Romano appellari non potest à sententijs quorundam Principum: quales sunt Electores S. R. I. Archiduces Austriæ, Duces Burgundiæ, Saxoniz, Würtembergiæ &c. Verùm hoc privilegium non respectu omnium æquale est, sed in aliquibus magis amplum, in alijs magis restrictum: de quo latè Blunius *Process. Cam. Tit. 47. per totum.*

4. Ab Episcopo, cujus Jurisdictio fuit prorogata *l. Episcopale 8. C. de Episcop. audient.* ubi statuitur, si aliqui, videlicet Laici, non subditi Jurisdictioni Episcopi, in causis Civilibus Episcopo se committant, Appellationi locum non esse: quod speciale est in Episcopo propter Dignitatem ejus Episcopalem; nam sæcus obinet in alio Judice prorogato, vel dato ex consensu communi partium; ab his enim appellari potest, ut constat ex *c. causam 14. de sent. & re judic. & l. ex consensu 23. princ. ff. h. tit. Abb. in c. causam cit. n. 2. Vallens. hic §. 3. n. 4. Pirh. n. 80.* Ratio est, quia etfi eo casu partes videantur approbasse personam Judicis non tamen sententiam ferendam, quam ignorabant.

5. Ab Arbitro: ubi tamen distinguendum est inter Arbitrum Juris, & Compromissarium; nam ab Arbitro Juris, seu illo, qui ex Juris prescripto ab ipsis partibus litigantibus electus est, appellari potest *c. ab arbitris 11. de Offic. Deleg. in 6.* non verò potest ab Arbitro Compromissario, ut dictum *Libr. 1. Tit. 43. de Arbitr. n. 32. & seqq.*

Quæritur 2. Coram quo Judice sit appellandum? *re.* regulariter Appellatio interponi debet coram Judice, qui tulit sententiam; alioquin invalida est, & nec effectum suspensivum, nec devolutivum habet. *Gloss.*

Gloss. in c. appellatio 9. V. Judici h. tit. in 6. Gurtier pract. qq. l. 1. q. 102. n. 1. Barb. in c. fin. h. t. n. 17. Vallens. hic §. 5. n. 1. Pirh. n. 83.

Ratio est, quia illi innotescere debet, ne ulterius procedat, & si processerit, revocentur per eum acta, tanquam attentata.

43 Dub. 1. coram quo Judice Appellandum, si Appellatio coram Judice à quo fieri nequeat, eò, quòd ejusdem copia haberi non possit?

Re. tunc appellandum coram Judice ad quem, si hujus copia haberi possit; si verò nec hujus copia haberi potest, appellari potest coram viris honestis, vel etiam uno honesto, adhibitis ei testibus, vel coram Notario, qui testibus adhibitis, conficiet super eo instrumentum, quòd nim. coram ipso appellatum fuerit in presentia talium testium. Sumitur ex can. biduum 29. §. si quis caus. 2. q. 6. & l. siquidem 1. §. si quis 10. ff. quand. appelland.

Ubi tamen duo sunt advertenda: unum est, ut si Appellatio fiat in absentia Judicis à quo, hæc postea eidem intimetur, nisi vel aliunde jam notitia illius ad ipsum pervenerit, vel idem metus, qui excusabat ab interpositione appellationis coram ejusmodi Judice, etiam excuset ab intimatione coram eodem faciendâ. Vallens. hic §. 5. n. 2. Alterum, ut casu, quo pars appellaverit in absentia utriusque Judicis, coram Notario, vel alio viro honesto, coram ipsodem protestetur, quòd coram Judice à quo, vel ad quem appellasset, si alterutrius copia, seu presentia commode haberi potuisset. Abb. in c. fin. h. t. n. 3. Franc. ibid. n. 3. Vall. l. cit.

44 Dub. 2. coram quo appellandum, si à duobus, vel pluribus Judicibus pronuntiata sententia fuit?

Re. tunc coram omnibus simul congregatis Appellatio fieri debet: si verò omnium copia simul haberi facile nequit, appellari potest coram singulis separatim, vel coram majore parte eorum: & tunc valebit Appellatio, acsi coram omnibus Judicibus presentibus fuisset appellatum Clem. si à Judicibus 1. h. t. Ratio est, quia alias sæpe non posset fieri Appellatio intra 10. dies à Jure concessos, cum sæpe omnes Judices simul haberi presentes nequeant.

Sufficit autem major eorum pars; quia quod fit à majore parte, censetur factum ab omnibus c. cum in cunctis 1. de his, que à majori Sc. & l. quod major 19. ff. ad municipal. Quodsi majoris partis Judicum presentia haberi nequeat, sufficiet appellare coram eo, vel ijs, cujus, vel quorum copia haberi potest. Si nullus ex ijs presentis reperiri possit, appellandum erit coram Judice ad quem; si verò neque istius possit haberi copia, appellabitur coram honestis personis, ut dictum est ad Dub. præc. Coram quocunque autem Appellatio facta sit, intimari Judici, vel Judicibus à quo debet, si facile id fieri possit, ne ulterius procedant, ut dictum est n. præc.

Dub. 3. quid faciendum, si quis justo, seu probabili metu, eoque gravi, seu cadente in constantem virum impediatur, quo minus à sententia contra illum lata appellet? Re. is coram Judice à quo protestari potest, quòd ob talem causam, seu gravamen appellare vellet, nisi prohiberetur: vel si coram illo Judice protestari non potest, quia vel non audet, vel ejus copiam habere non potest, tunc protestationem istam facere potest coram honestis viris, causâ appellationis expressâ: habebitque hæc protestatio, modò intra tempus, quo licite provocatur coram Judice à quo, facta illa sit, eundem effectum, quem Appellatio c. fin. h. tit. & Gloss. ibid. in casu. Dixi 1. justo, seu probabili metu, eoque gravi; nam si levis tantum sit metus, nec cadens in virum constantem, non sufficit: sufficit tamen, si gravis sit, et si metum passus fortè suâ culpâ causam eidem dederit. Abb. in c. fin. cit. n. 1. Dixi 2. protestari debet, ne videatur omisisse Appellationem per negligentiam. Abb. l. cit. n. 2. Similis protestatio fieri debet, quando gravamen passus alio impedimento prohibetur, quo minus appellet. Pirh. hic n. 87. Coroll. 2. Dixi 3. intra tempus, quo licite provocatur, videlicet decendum; nam æquivalet Appellationi, & ideo quoad hoc naturam illius induit.

Quæritur 3. ad quem Judicem sit appellandum? Re. appellandum est à Judice inferiore ad superiorem, & regulariter quidem gradatim ad proximum, & immediatum, non, isto præterito, ad mediatum c. dilecti 66. h. tit. c. Romana 3. eod. in 6. l. Imperatores 21. princ. ff. & l. addictos 29. C. tit. cit.

Dixi 1. ab inferiore ad superiorem; quia Superioris est corrigere factum, vel errorem inferioris, non contra c. cum inferior 16. de majorit. & obed. adeo, ut ne quidem consuetudine induci possit, ut ad minorem, vel parem fiat Appellatio; quia consuetudo inducens, ut minor in majorem, vel par in parem Jurisdictionem habeat, non valet. Vallens. hic §. 6. n. 1.

Dixi 2. Gradatim, ne sc. Jurisdictiones confundantur, & ne Judex immediatus per contemptum præteritus videatur, atque ut partium laboribus, atque expensis parcatur. Vivian. in c. 66. cit. Vallens. n. 1. cit. Pirh. n. 88. Quodsi tamen præterito proximo Judice, Appellatio fiat ad Judicem mediatum, ea per hoc probabilis non fit irrita, sed valet, si pars adversa, contra quam appellatum est, nihil opponat, ut colligitur ex c. dilecti cit. ibi Excipiendo, & tradit ibid. Gloss. V. post hujusmodi, Abb. n. 7. Vivian. in Ration. Vall. §. 6. cit. n. 5. Pirh. n. 89. Wiest. n. 63. Ratio est, quia tunc utraque pars litigantium in appellationem consentire, & Jurisdictionem prorogare censetur in Judicem superiorem, & mediatum; neque enim, ut appelletur gradatim ad proximum, de substantia Appellationis est.

Dixi 3.

Dixi 3. Regulariter; nam plures sunt casus, in quibus ob specialem rationem ad Superiorem Judicem mediatum, omisso medio, seu proximo appellari potest; de quibus num. 50. §. seqq. Interim

47 Dub. 1. qualis ordo in appellando servari debeat in foro Ecclesiastico? in hoc foro 1. ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & similibus Judicibus Episcopo subiectis appellari debet ad Episcopum, & Sede vacante ad Capitulum, vel utriusque Vicarium Generalem c. Romana 3. §. ab Archidiaconis 1. h. t. in 6. Ratio est, quia Episcopus, & huius Sede vacante Capitulum est proximus Superior, & Ordinarius Judex suorum subditorum; cumque Vicarius Generalis sit eadem moraliter persona cum Episcopo, vel Capitulo, cujus est Vicarius, sequitur etiam ad hunc appellari posse à sententia Judicum inferiorum. Unde cum c. referente 7. de Præbend. omisso Episcopo statim provocatum est ad Archiepiscopum, est casus specialis, vel quia sic habebat consuetudo illius Ecclesie, ut vult Gloss. ibid. v. appellavit; vel quia ita pars adversa permittit, ut ibi advertit Abb. n. 4. vel potius, quia Archidiaconus ille intra fines Archidiaconatus sui exercuit Jurisdictionem quasi Episcopalem Episcopo non subordinatam, ut c. dilecti 66. h. tit. explicat. Gonzal. n. 10.

48 2. Ab Episcopo, & Sede vacante à Capitulo, atque amborum Vicario Generali appellatur ad Archiepiscopum c. Pastoralis 11. princ. de Offic. Ordin. c. dilecti cit. & c. Romana 3. §. debet 8. eod. in 6. Ratio est, quia Archiepiscopi sunt immediati superiores Episcoporum, adeo, ut istorum Principes vocentur can. clericos 1. v. omnes autem dist. 21. Neque obstat, quod recusato Vicario Episcopi, recusationis causa coram Episcopo, non Archiepiscopo proponenda, & probanda sit c. si contra 4. in fin. de Offic. deleg. ut adeo videatur etiam coram hoc proponenda causa Appellationis, cum Appellatio, & Recusatio æquiparentur c. super eo 12. h. t. nam etsi in multis convenient, in hoc tamen differunt, quod Appellatio necessario fiat ad Tribunal superius, quale respectu Vicarij Generalis non est Tribunal Episcopi, cum utriusque sit idem Tribunal.

49 3. Ab Archiepiscopis appellatur ad proprium Patriarcham, vel Primatem, cui illi parent; ab hoc ad Sedis Apostolicæ Legatum, qui immediatè ipsi præest; ab isto demum ad ipsam Sedem Apostolicam, seu Romanum Pontificem, qui solus ejusdem Superior est. Gonz. in c. si duobus 7. h. tit. n. 5. 6. §. 9. ubi utiliter monet, Appellatione facta ad Papam, causam ipsam examinari ab Auditore Camera Apostolicæ; nam hic Judex Ordinarius est omnium Appellationum, quæ interponuntur à sententijs per quoscunque latis extra Curiam, ex concessionibus Gregorij XV. Innocentij VIII. Pij IV.

& Pauli V. Excipitur, si causa hujusmodi Spiritualis sit, e. g. Beneficialis, matrimonialis &c. nam harum cognitio spectat ad Signaturam Justitiæ, & Auditores Sacræ Roræ.

Dub. 2. quibus casibus appellari potest, non observato ordine; R. cum distinctione inter Jus Civile, & Canonicum, Jure civili, prætermittis Judicibus intermedijs, immediatè provocare ad Imperatorem non licet l. Imperatores 21. ff. b. t. l. addictos 29. C. eod. Perez C. dist. tit. König n. 40. §. seqq. ubi cum alijs excipit 1. si agatur causa Pupilli, vel alterius miserabilis personæ; nam hi à quovis inferiore Judice immediatè possunt appellare ad Summum Principem l. un. C. quand. Imperat. int. pupill. 2. Si appellans sit Studiosus; nam hos Imperator Auth. habita C. ne filius pro patre singulari beneficentiâ ab omni injuria defendere constituit, ita, ut & ipsi, omnis quibuscunque Judicibus intermedijs, ad ipsam Imperatoriam Majestatem immediatè provocandi licentiam habeant, teste Harprecht in Process. tit. de Appellat. concl. 74. cum pluribus ibi cit. 3. si Judex intermedius, seu proximus palam, & evidenter denegat justitiam. Pirh. hic n. 90. 4. si apertè sit inhabilis ratione suspitionis, Excommunicationis, vel alterius defectus, Pirh. l. cit. 5. si absens, vel alio impedimento diuturno e. g. captivitate detentus sit. Pirh. l. cit. 6. Si Superior conveniat subditum inferioris coram isto sequendo forum rei; tunc enim non appellatur ad Superiorem, qui pars litigans est, ne hic sit Judex in causa propria. 7. denique si consuetudo legitime præscripta permittat, ut ad superiorem, omisso medio appelletur.

Jure Pontificio facultas non observandi ordinem à n. 47. præscriptum est non parum ampliior. Nam 1. à quolibet inferiore Judice in causis fori Ecclesiastici, vel etiam Sæcularis quoad eos, qui subsunt temporali dominio Ecclesie, immediatè, omnis intermedijs Judicibus, appellari potest ad Summum Pont. can. siquis vestrum 3. §. quatuor seqq. item can. quoties 16. Sc. caus. 2. q. 6. c. si duobus 7. c. de Priore 31. c. ad audientiam 34. Sc. h. tit. Excipitur casus, quo appellatur à Subdelegato Delegati Papæ qui subdelegavit non in totum, sed aliquid sibi reservando; tunc enim cum Delegatus Papæ repræsentet personam ejusdem, non debet appellari ad ipsum Papam; sed ad delegantem c. super 27. S. porro de Offic. Deleg. & c. si delegatus 7. eod. in 6. 2. prætermittis Judicibus intermedijs appellari immediatè potest ad Legatum Pontificium, existentem in Provincia sibi decreta, ut ex c. cum non 1. de l. Offic. Legat. colligit Abb. in c. 66. h. tit. n. 12. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 371. Vall. hic §. 6. n. 3. Pirh. n. 90. Wiest. n. 75. Ratio est, quia gerit vices Papæ, & concurret cum quolibet Ordinario in Provincia sibi decreta. 3. ex speciali Sedis Apo-

stolica privilegio, immediatis Judicibus omiffis, appellari immediatè potest ad quatuor Patriarchas Majores in Provincijs illorum Jurisdictioni subjectis *c. antiqua 23. de privil.* cujus textum ambiguum quidem reddere cum alijs vult Ant. de Butrio *ibid. n. 11.* quòd eo textu Pontifex quidem concefferit ad Patriarchales illas Sedes in Provincijs suis provocari posse, non autem addiderit, id fieri posse, omiffis Judicibus intermedijs. Sed non erat necesse hoc addere; quia subintelligendum constat ex eo, quòd Pontifex hac sua Constitutione voluerit Sedes illas quoad Appellationem speciali prærogativa ornare, quam tamen accepissent nullam, si ad eos appellandum esset gradatim. 4. ratione Exemptionis; nam si Episcopus, vel alius Prælatus exemptus, & Sedi Apostolicæ immediatè subjectus sit, ab eo, non ad Metropolitanum, sed ad Papam appellandum est. Tholosan. *de Appellat. l. 4. c. 3. n. 17. 5.* denique ex alia speciali causa.

52 Tales præter eas, quæ *n. 50.* recensitæ sunt, plures enumerantur. 1. si Episcopus, vel alius Prælatus Ecclesiasticus Jurisdictionem temporalem ab Imperatore, vel alio Principe seculari accepit in feudum; tunc enim in Causis Civilibus ab ipso non ad Archiepiscopum, sed ad Imperatorem, vel alium dominum Feudi, etiam Laicum, appellari debet *c. ex transmissa 6. §. c. seq. de for. compet. c. Romana 3. §. debet 8. & ibi Gloss. V. Jure alio h. t. in 6.* Idemque dicendum, si is, qui concessit Jurisdictionem Episcopo, sibi jus appellationum reservavit *Gloss. V. cit. in addit.* 2. si in eadem causa concurrat Ordinarius, & Delegatus Papæ; nam eo casu non ad Superiorem Ordinarij, sed ad Papam est recurrendum, quia Delegata Jurisdictio dignior est, ideoque trahit ad se Jurisdictionem Ordinariam, velut minus dignam. Ancharan. *in c. si duo 3. de Offic. deleg. in 6. not. 3. Abb. in c. 27. tit. eod. num. 5. Pirh. ibid. n. 117.* Idem fit, quando Judex Ecclesiasticus, & Secularis simul cognoscunt; quia tum Appellatio deferri debet ad Superiorem Ecclesiasticum veluti digniorem, ut docet Bartol. *in l. 1. §. si quis n. 13. ff. h. tit.* 3. Si concurrat Jurisdictio mediata, & immediata, ut si appellatur à subdito Archidiaconi subjecti Episcopo: tunc enim appellari potest vel ad Archidiaconum, vel ad Episcopum pro arbitrio appellantis; nam Archidiaconus non facit gradum cum Episcopo, sed ambo simul concurrunt, *Abb. in c. 66. h. t. n. 14. Alex. ibid. n. 25. in cas. 9.* 4. Si Episcopus litiget cum suo subdito; tunc enim eligendi sunt Arbitri, à quorum sententia non appellatur gradatim, sed ad Papam. *Abb. n. 14. cit. Marant. tit. de appell. n. 376.*

53 Dub. 3. ad quem appellandum sit à sententia Judicis Delegati? *v.* hic distinguendum est, an Judex, qui sententiam tulit, sit delegatus à primo delegante, an

subdelegatus ab alio delegante. *Si primum,* appellandum est ad delegantem, vel ejus in officio successorem, non ad alium illius Superiorem *arg. l. quod dicitur 1. prin. & l. fin. ff. quis, §. à quo appellet l. Imperatores 21. §. ijdem 1. ff. h. t.* Ratio est, quia tametsi Ordinarius totam causam deleget, non tamen potest à se totam suam Jurisdictionem abdicare, cum eam propriam, ac stabilem habeat. igitur ad eum à Delegato appellari potest. *Excipitur,* nisi Ordinarius delegans causam delegaret, quia suspectus est; nam tunc non ad ipsum, sed ad immediatum ipsius Superiorem appellabitur. *Vallens. §. 6. n. 6. hic*

Si secundum, multum refert, an Delegatus totam causam subdelegaverit, ita, ut nihil Jurisdictionis in ea sibi reservaverit, vel an non subdeleget, totam, sed aliquid sibi reservet. *Si prius,* à Subdelegato non ad Delegatum, sed ad primum Delegantem est appellandum *c. super 27. §. porro de Offic. Deleg.* Ratio est, quia totam causam subdelegando sine reservatione definit esse Judex, & Jurisdictionem à Delegante acceptam amittit, neque illam per Appellationem recuperat, cum partes eam interponentes ipsam conferre nequeant. *Si posterius,* à subdelegato appellabitur ad Delegatum *§. porro cit. c. si delegatus 7. §. ad eum, & c. si à Delegato 14. de Offic. delegat. in 6.* Ratio est, quia tali casu Subdelegans adhuc Judex manet illius causæ. *Excipitur,* si Subdelegans mortuus, vel excommunicatus, diu absens vel aliter impeditus foret; nam eo casu, ne lis cum partium præjudicio nimis diu protendatur, appellatio fieri deberet ad primum delegantem, ut statuitur *c. si is cui 10. eod. in 6.* Similiter ad delegantem primum interponenda est à Judice Delegato, cui causam sibi delegatam subdelegarunt Condelegati, ne si ad ipsos appellaretur, partialiter Appellatio fiat ad ipsum Judicem, à quo appellatio interponitur. *Vide P. Wiest. hic n. 72. & duob. seqq.*

Controversia est, an si Episcopus alii cui causam deleget, ab hoc appellari possit ad Vicarium Generalem illius? *Negant Joan. Andr. in c. si contra 4. de Offic. deleg. in 6. Abb. in c. 66. h. tit. n. 3.* quòd Episcopus, dum causam alteri specialiter delegat, hoc ipso eam videatur tollere à Jurisdictione Vicarij. Verifimilius tamen est etiam hoc casu provocari ad Vicarium posse, prout docet Alex. de Nevo *in c. 66. cit. n. 9. §. 10. & sequuntur Pirh. hic n. 95. Wiest. n. 67.* Rationem dant, quia Vicarius Generalis idem cum Episcopo Tribunal habet: unde cum hic appellationem possit recipere, etiam ille poterit, nisi aliunde constet, quòd Episcopus omnino voluerit causam alteri specialiter delegatam remove à Jurisdictione Vicarij, quod in dubio non est præsumendum, modò causa talis sit, quæ

Ppp
alias

aliàs ad Vicarij officium pertinet. *Ad Argumentum* contrarium aliud est substractam esse Jurisdictionem in prima instantia, aliud in secunda. igitur ex hoc, quòd causæ cognitio substracta per delegationem alteri factam fit Vicario in prima instantia, non sequitur eam etiam substractam in secunda, cum à diversis non sit bona illatio *arg. l. inter stipulantes § 3. §. sacram §. v. sed hæc dissimilia sunt ff. de V. O.*

55 Dub. 4. quid Juris, si uterque litigantium appellet ad diversos Judices super eadem causa, seu negotio, e. g. unus ad Archiepiscopum, alter ad Papam? *ry.* eo casu videndum, an inferior, e. g. Archiepiscopus ad quem unus litigantium appellavit, sciat, alterum appellasse ad alium superiorem, an verò hoc ignoret.

Si primum, Judex inferior, ad quem alter litigantium appellavit, non amplius potest procedere in ea causa, sed appellatio, quæ interposita est ad Superiorem, prevalere debet ei, quæ interposita est ad inferiorem; quia potestas & Jurisdictio Superioris absorbet Jurisdictionem inferioris *arg. l. contra § 4. §. is qui 1. ff. de Re Judic.* Neque opus est eocasu, ut appellans ad Superiorem alleget se appellasse; qui enim aliquid fecit, de eo amplius certiorari non debet. *Gloss. in c. si duobus 7. V. nisi cognoverit h. t.*

56 *Si secundum*, appellans ad Superiorem comparere coram inferiore, ad quem alter litigantium provocavit, debet, si ab hoc citetur, & appellationem suam allegare; alioquin inferior Judex poterit contra eum jure procedere *c. si duobus cit.* Ratio est, quia Judex inferior, seu immediatus appellationis per se habet jurisdictionem in hanc perfo-

nam, & causam, nisi elidatur per exceptionem Appellationis ad Superiorem. igitur quamdiu non ita eliditur, valde procedit Judex inferior, & Adversarium citat, & conf. hic, si non compareat, constituitur contumax *l. ex quacunq. 2. ff. si quis in jus vocat.*

Excipitur, si appella. um sit à sententia, quæ continet plura capitula separata, & non connexa; nam tali casu, si unus litigantium ratione unius, alter ratione alterius provocaverit, utraque Appellatio tenet, nec una elidit alteram: quia sunt Appellationes separatae, & distinctæ, factæ à diversis sententijs; nam tot esse censentur sententiæ, quot sunt capitula diversa, & non connexa. *Barbof. in c. si duobus cit. n. 2. Pirh. hic n. 97.*

Dub. 5. an validum sit Statutum, vi 57 cujus à Superiore Judice provocari potest ad inferiorem? *Negant DD.* non pauci, quòd adverteretur naturæ Appellationis, quæ majorem Jurisdictionem exigit in eo, ad quem ipsa interposita provocatur *l. appellandi 1. §. si quis §. ff. h. tit.* Alij tamen cum *Hunno in Treuil. Vol. 2. D. § 3. q. 4. Haun. tom. 5. tr. 3. num. 274. West. hic num. 5.* putant hujusmodi Statutum, si à Superiore conditum, ejusque autoritate promulgatum sit, validum esse; quia non repugnat, ut is, qui aliàs superior est, in causa Appellationis propria sua voluntate inferior sit, & que subijciat ei, in quem aliàs imperium habet *l. est receptum 14. ff. de Jurisd.* Illustre exemplum exhibet *Bulla Aurea tit. 5. §. fin.* ubi Imperator, quem omnibus Principibus superiorem esse nemo ambigit, quoad proprias causas, & lites Electoris Palatini Jurisdictioni, vel potius, ut saniores Publicistæ explicant, arbitrio se subjecit,

§. V.

De Forma, & Modo appellandi.

SUMMARIUM.

58. 59. 60. Quomodo appellandum à Sententia Definitiva?
61. 62. 63. 64. Quomodo ab Interlocutoria?
65. Quibus verbis fieri Appellatio debeat?
66. An valeat Appellatio generalis?
67. Quoties licitum sit appellare?
68. An Judex ad quem cognoscere de causa

58 **Q**uaritur 1. quomodo appellandum sit à sententia Definitiva? *ry.* 1. interest, an Appellatio statim, & in continenti fiat, an verò post intervallum; nam si fiat in continenti, h. e. Judice adhuc pro Tribunali sedente, vel eo nondum ad actus extraneos divertente, fieri potest viva voce, & stante pede, ut loquuntur: sufficitque tunc dicere *Appello*, vel *Provoco*, ut habetur *l. sed si 2. ff. h. tit.* quod mox in Acta à Notario referri debet *c. quoniam 11. de Probat.* Si verò

principali possit omisso, vel non finito prius articulo Appellationis interposita ab Interlocutoria?

69. An habens legitimam Exceptionem adversus Mandatum Judicis, possit ab eo appellare, non proposita prius Exceptione?

ex intervallo fiat Appellatio, debet fieri in scriptis, porrecto Libello Appellatorio *l. à sententia §. §. fin. ff. h. tit. l. eos qui 6. §. fin. & ibi Gloss. V. libellos C. eod.* Excipiuntur causæ breviores, aut levioris momenti; nam in his etiam ex intervallo viva voce appellari potest. *Wesfenbec. ff. h. tit. n. 9. Valens. §. 9. n. 1. Pirh. n. 122. West. n. 82.*

2. In Libello Appellatorio exprimi debet, quis appellet, contra quem, & à qua sententia *can. post appellationem 31. §. ego caus.*

caus. 2. q. 6. l. appellandi 1. §. fin. ff. h. tit. Marant. de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 130. Omitti in eo possunt 1. nomen Judicis ad quem; quia censetur appellatum ad eum, ad quem de Jure provocari debet. Vall. hic §. 8. n. 3. 2. Nomen Judicis à quo, quamvis in usu sit illud exprimere. Vall. l. cit. n. 2. & colligitur ex §. fin. cit. ubi nulla fit de Judice à quo mentio. 3. Allegatio causæ appellandi in specie, sed sufficit, si appellans in genere dicat se gravatum esse, vel sententiam esse injustam, vel si dicat Appello. Vallenf. §. 9. n. 4. Pirh. hic n. 123. & colligitur arg. l. sed si ff. h. tit. & ratio est, quia tunc frustra allegaretur causa in specie, cum Judex à quo de illa cognoscere non debeat, quippe jam functus officio suo. Excipitur, si Appellatio fiat in casibus à Jure, vel ab homine prohibitis; nam cum eo casu appellans habeat Juris præsumptionem contra se, non tenetur Judex appellationi ejus deferre, nisi alleget causam rationabilem, ob quam cesset ista præsumptio. Gloss. in c. Romana 3. §. si autem V. mandatur h. tit. in 6.

60 3. Qui appellat à sententia definitiva, tamen aliquam appellandi causam exprimat, tamen alias etiam causas non expressas coram Judice Appellationis prosequi potest, imò etiam nova instrumenta, vel novos testes producere, & prius non allegata allegare, & non probata probare, dummodo dependentia sint, seu interservientia ad causæ decisionem c. Joannes 10. de fid. Instrum. l. eos qui 6. §. siquid autem 1. C. h. tit. l. per banc 4. C. de temp. appell. & ibi Bartol. n. 3. Vall. §. 9. n. 6. Pirh. n. 124. Quo differt Appellatio à Sententia Definitiva ab ea, quæ interponitur à Sententia Interlocutoria; in hac enim regulariter justificari Appellatio interposita nequit ex novis, & de novo probandis, ut mox dicetur n. 64.

61 Quæritur 2. quomodo fit appellandum à Sententia Interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali? 1. distinguendo inter sententiam interlocutoriam simplicem, & eam, quæ vim definitivæ habet. In Appellatione ab hac posteriore idem observandum, quod in Appellatione à Definitiva, quia hæc sententiæ definitivæ per omnia æquiparatur, non solum quoad formam, & effectum interponendæ Appellationis, sed etiam quoad alios Juris effectus; paria enim sunt sententiam esse definitivam, & habere vim definitivæ. Gaill. l. 1. obs. 130. n. 5.

62 Si appelletur à Sententia Interlocutoria simplici, tria hæc requiruntur. 1. Debet fieri in scriptis, porrecto Libello Appellatorio c. cordi 1. princ. h. t. in 6. Proceditque hoc, sive appelletur in continenti, sive ex intervallo; nam semper in scriptis porrigenda est Appellatio ab Interlocutoria, ut notat Gloss. ibid. V. interlocutoria. Vallenf. §. 9. n. 2. Pirh. n. 109. Wielh. n. 29.

An id verum sit de omni Appellatione Interlocutoria, an verò de interposita solum ad Papam, DD. dissident, dum aliqui apud Haun. tom. 5. tr. 5. n. 362. affirmant primum, alij Constitutionem cit. ad secundum limitant: quorum sententia videtur verior, ex ratione; quia Constitutio illa quoad hunc articulum est odiosa, utpote correctoria Juris Civilis, quod juxta l. sed si 2. & ibi Gloss. V. eod. ff. h. tit. appellationem apud Acta viva voce interpositam admittit indistinctè; conf. restringi potius, quam extendi debet.

2. Debet in ea exprimi causa Appellationis c. cordi cit. princ. c. ut debitus 59. h. tit. Porro causa ejusmodi allegari debet legitima, & rationabilis, atque in specie, ut notat Vall. §. 9. n. 5. etsi notoria sit. Marant. de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 154. aliàs eidem, tanquam irrita, deferre Judex non tenebitur. Ratio expressionem hanc requirendi fuit, ut debitus honor deferatur Judici à quo; nam cum iste revocare Interlocutoriam possit, & conf. fieri queat, ut ab eodem, expressâ causâ rationabili, Justitiam consequatur appellans, non debet permitti appellans, ab eodem recedere, non expressâ causâ. Dicitur autem causa rationabilis, quandocunque Judex gravat contra Jus scriptum, vel denegat Juris beneficium, ut si neget restitutionem spoliato, priusquam de proprietate cognoscat &c. Vall. n. 5. cit.

3. Appellatio ab Interlocutoria justificari nequit ex novis, & de novo probandis, sed solummodo ex causis, quæ in ipsa Appellatione nominatim expressæ sunt c. cum causam 62. h. tit. & Clem. 5. eod. junct. Gloss. ibidem V. dummodo. Estque hoc verum, etiamsi aliæ causæ notoriè faverent appellanti; quia licet notorium relevet ab onere probandi, non tamen relevat ab onere allegandi. Gloss. in Clem. cit. V. alias. Ratio est, ne si in causa variari hoc casu posset, sæpe malitiosè ad litis prorogationem Appellationes interponerentur, & novarum causarum deductionibus protraherentur. Procedit autem hoc regulariter; nam triplex facienda Exceptio est. 1. Si nova causa post Appellationem interpositam primum orta, aut cognita fuerit. 2. Si oblatas gravaminis alias causas Judex à quo admittere noluit. 3. Si gravamen per sententiam Definitivam irreparabile sit, ut si Judex decerneret alicujus torturam. Plura vide apud Marant. p. 6. tit. de Appell. à n. 165.

Quæritur 3. quibus verbis fieri debeat Appellatio? 1. fieri potest non tantum per verba expressa, veluti Appello, Provooco, sed etiam per æquipollentia, ut si quis gravatus à Judice inferiore, e. g. Episcopo diceret, Committo, vel subiecio me Judici Papæ; vel alterius Superioris, prout constat ex c. ad audientiam 34. h. tit. Ratio est, quia quando non requiritur ad actum

actum aliquem certa verborum forma, tunc sufficit exprimere conceptum, vel effectum rei per verba æquipollentia, quod eo casu non tam verba loquentis, quam intentio ejusdem, cui verba servire debent, considerari debeant. *Conf.* à pari cum sententia, quæ valet, etsi eam pronuntians non fuerit usus verbis *Condemno*, vel *Absolvo*, sed æquipollentibus, ut dictum est *Tit. præc. n. 61.* *Neque obstat*, quod Clerici recepti sub generali protectione Papæ, non ideo eximantur à Jurisdictione Episcopi Diocesani *c. ex parte 18. de priviil.* nam qui post sententiam contra se latam committit se Judicio, & protectioni superioris, intendit protectionem specialem, quæ vim Appellationis obtinet, ut bene advertit *Pirh. hic n. 104.*

Imò non solum verbis, sed etiam ipso facto appellari potest e. g. arripiendo iter ad Superiorem appellandi causâ; id enim vim Appellationis habet, modò serventur ea, quæ in Appellatione verbis expressa servari debent *c. dilecti 52. b. tit. & c. cum olim 7. de dol. & contum.* imò universim loquendo plus est aliquid factis demonstrare, quam verbis exprimere. *Gloss. in c. dilecti cit. V. facto provocare.*

66 *Quæritur 4. an valeat Appellatio generalis, i. e. facta super omni causa, quæ contra appellantem posset aliquando moveri, vel ab omni gravamine, quod sibi posset inferri? R. non valere, si Judicialis sit; valere autem, si extrajudicialis; quod ita verum est, ut si hujusmodi Extrajudicialis Appellatio ex probabilibus causis facta sit, devolvatur negotium ad Judicem Superiorem, & omnia post hujusmodi Appellationem acta per viam attentati revocentur, nec admittantur Exceptiones concernentes defectum proprietatis. Alex. in c. bone 51. h. tit. n. 7. not. 5. & n. 8. not. 6. Vivian. in c. inter cetera 2. eod. in ration. Pirh. hic n. 107. 108. & 253. Pars 1. constat ex c. inter cetera cit. & c. consuluit 18. eod. Pars 2. colligitur ex c. bone cit. & Clem. 3. h. tit. Ratio diversitatis est, quia à futuro gravamine non potest appellari judicialiter, potest tamen extrajudicialiter: ideoque potest etiam interponi generalis Appellatio; quia futurum gravamen non est certum,*

Dixi 5. Quod sibi posset inferri; nam si quis generaliter appellet ab aliquo Judice super omni gravamine, quod in certa causa sibi inferendum timet, tenet ejusmodi Appellatio, ut constat ex c. consuluit cit. modò aliquod gravamen præcesserit, vel actu prætendatur inferri super aliquo articulo; nam eum hic articulus contineatur in illa causa, videtur tale gravamen totam causam quodammodo contigisse, ob connexionem, seu unitatem causæ. Abb. in c. consuluit cit. n. 3. Pirh. hic n. 108.

Quæritur 5. quoties licitum sit appellare? R. in eadem causa à Sententia definitiva bis appellari potest, quod si autem illa bis fuit confirmata, tertio non admittitur Appellatio. Ita statuitur c. sua nobis 65. h. tit. & l. un. C. ne lic. in un. ead. caus. Ratio sic statuendi fuit, tum ut vitetur processus in infinitum, tum ut vitetur processus in infinitum, tum quia præsumptio est contra eum, qui bis appellavit, & semper succubuit, quod injustam causam foveat, & ad litem protrahendam malitiosè appellet. Proceditque hoc etiam in sententijs, quæ non transeunt in rem judicatam; licet enim in illis inchoari causa de novo possit, non tamen potest tertio appellari. Abb. in c. sua nobis cit. n. 7. Barb. ibid. n. 2. Pirh. hic n. 126.

Dixi 1. in eadem causa, i. e. ab eadem sententia, & super eodem articulo, vel gravamine; nam super diversis articulis, vel gravaminibus licitum est tertio appellare, imò sæpius can. quoties 16. caus. 2. q. 6. Gloss. fin. in c. directæ 39. h. tit. Abb. n. 7. cit. Pirh. n. 127.

Dixi 2. si bis fuit confirmata; nam si in prima appellatione fuit confirmata, reformata in secunda, ea pars, in cujus præjudicium reformata est, potest interponere appellationem tertiam, quâ si vincat, victus, si læsum se putet, proflire potest ad quartam, ita, ut quilibet habeat duas. Abb. Pirh. l. cit.

Dixi 3. A sententia definitiva; nam de sententia interlocutoria specialis est difficultas, an casu, quo pars litigans post desertam Appellationem sistat se Judici à quo, & hic iterum per interlocutoriam gravare videatur, sic gravatus in eadem causa, & super eodem articulo denuo appellare possit? Videtur enim non posse, quia Judici à quo iterum se sistendo appellans renuntiâsse appellationi censetur. Sed etsi verum sit renuntiâsse Appellationi interpositæ, non tamen hoc ipso etiam renuntiavit interponendæ: hinc cum Jura universim permittant, ut in eadem causa à qualibet parte bis appellari possit, hoc casu concedenda erit etiam altera Appellatio ab Interlocutoria, præsertim si causa sit favorabilis, v. g. matrimonialis, ut decernitur c. directæ cit.

Quæritur 6. An Judex ad quem cognoscere de causa principali possit, omisso, vel non finito prius articulo Appellationis interpositæ ab Interlocutoria? Distingunt hic aliqui inter casum, quo ommissus est articulus Appellationis, & inter eum, quo non est prius finitus: in secundo facile concedunt sufficere consensum appellati, sive ejus, contra quem appellatum est c. cordi 1. q. 1. post hoc h. tit. in 6. at, ut omisso illo articulo, ad cognitionem causæ principalis possit accedere, putant requiri consensum utriusque, quod

quod colligunt ex *c. cit.* ibi: *Vel de partium voluntate omisso.*

Sed, ut bene notat Pirh. *hic n. 117.* probabile est, etiam in hoc secundo casu sufficere consensum solius Appellati, modò priùs revocetur gravamen, propter quod fuit appellatum. Rationem dat, quia quòd priùs cognoscatur de articulo Appellationis, id fit in favorem appellati: si ergo ipse non vult, ut de illo cognoscatur, neque appellans potest de eo conqueri, cum ipse appellando voluerit, ut tota causa devolveretur ad Judicem Appellationis.

Neque contrarium efficaciter probatur ex *c. cordi cit.* quia dici potest numerum pluralem *partium* resolvendum in singularem *i. e. partis appellatæ*, vel supplendum est *maximè.*

69. Queritur 7. an habens Exceptionem legitimam adversus Judicis, vel Executoris mixti mandatum possit ab eo appellare, non proposita priùs Exceptione? *h. non posse;*

sed debet hæc priùs fuisse proposita, & à Judice à quo rejecta; tunc enim appellare potest, & Appellatio admitti debet, si tamen appellans probaverit Exceptionem se opposuisse, & oppositam non fuisse admittam *c. dilecto 63. h. t. Abb. ibid. n. 11. Imol. n. 8. Pirh. hic n. 119. § 120.* Ratio est, quia, qui appellat, antequam Judex oppositam à se exceptionem expressè, vel tacitè procedendo ad ulteriora rejecerit, is non appellat à gravamine illatò, sed futuro, quod ipsi posset inferri, si exceptio illa non admitteretur, sed à gravamine futuro in Judicio non est licitum appellare. Ergo &c.

Proceditque hoc, etfi Judex disjunctivè pronuntiet, ut vel intra certum tempus pareat mandato, vel intra eundem terminum legitimam causam, cur non pareat, coram ipso alleget, aliàs incursum Excommunicationem; nam allegando justam causam evitare Excommunicationem posset. Pirh. *num. 120. cit.*

§. V I.

De Fatalibus Appellationum.

S U M M A R I U M.

70. Quid sint Fatalia?

71. Quando, & intra quod tempus Appellatio interponi debeat?

72. Quando hoc tempus incipiat currere?

73. Quomodo numerandum quoad Appellationem à gravamine Extrajudiciali?

74. Quid, & quotuplicis generis sint Apostoli?

75. Intra quod tempus petendi, dandi, & presentandi?

76. Quando tempus Apostolis petendis concessum incipiat currere?

77. An Judex terminum ijs petendis possit statuere?

78. Quomodo sint petendi?

79. Intra quod tempus appellans prosequi, & finire Appellationem debeat?

80. Quando tempus prosequende, & finiende Appellationi statutum incipiat currere?

81. 82. 83. Cause, ob quas prosequende, & finiende Appellationi concedi possit beneficium.

84. 85. Quid requiratur, ut ob impedimentum primi anni sit concedendus secundus?

86. 87. 88. An tempus Jure statutum restringi valeat?

89. 90. An prorogari, vel extendi?

70. **F**atalium nomine hic veniunt tempora, quibus exactis Appellatio vel non conceditur, vel concessa, & interposita, aut jam introducta extinguitur, & quasi emoritur. Hujusmodi quatuor sunt. 1. Appellationis interponendæ, 2. Petendi, & concedendi Apostolos. 3. Appellationis introducendæ, sive Apostolos Judici ad quem presentandi. 4. Appellationis prosequendæ, & finiendæ. Gregor. Tholos. *partit. Jur. Canon. l. 5. tit. 15. c. 4. in Scholijs litt. C. Valens. hic §. 7. n. 1. & alij passim.*

71. Queritur 1. quando, & intra quod tempus Appellatio interponi debeat? *h. olim appellandum fuit in causa propria intra biduum; in causa aliena, seu Procuratorio nomine intra triduum duntaxat, & non ultra can. biduum 29. princ. caus. 2. q. 6. l. si quidem 1. §. biduum 5. & §. in propria 11.*

ff. quand. appelland. l. eos qui 6. §. fin. ff. b. tit.

Hodie Jure tam Canonico, quam Civili Appellationi interponendæ statutum est decendum, ut patet ex *c. quod ad consultationem 15. de sent. & re judic. c. significaverunt 36. & ibi Gloss. V. infra 10. dies de testib. c. cum dilectus 32. in fin. & ibi Gloss. fin. de Elect. c. concertationi 8. h. t. in 6. Auth. hodie C. eod. & Novell. 23. c. 1. Quorum proinde dierum ultimus fatalis est, ita, ut eo lapsò volens appellare non audiat; quamvis alijs Juris remedijs se defendere propterea non prohibeatur, ut constat ex *c. concertationi cit.**

Proceditque hoc, sive per se, sive per alium, ut Procuratorem, Tutorem &c. sive à Sententia definitiva, sive ab Interlocutoria, sive ab alio gravamine; etiam extrajudiciali appelletur, ut patet ex textibus

ppp 3

tit.

citi. & docent Durand. *Specul. tit. de Appellat. §. 5. n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 139. n. 2.* Blumius *Proceff. Cam. tit. 49. n. 2.* Vallens. *hic §. 7. n. 2.* Pirh. *n. 132.* Wiest. *n. 103.*

72 Dub. 1. quando currere incipiat hoc tempus decendij ad appellandum concessi? R. incipit currere à momento late sententiæ, si adversus præsentem pronuntiatum sit, vel cognitionis de hoc obtentæ, si contra absentem, & completur in ultimo momento diei decimæ c. *ad consultationem 15. de sent. §. re judic. c. concertationi 8. h. tit. in 6. ibi Infra decem dies, postquam sciverit, Auth. hodie C. eod. l. siquidem 1. §. dies 7. & §. fin. ff. quand. appelland. Gloss. in clem. §. V. à die h. t. Marant. de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 214. Gaill. l. 1. obs. 139. n. 5. Vall. hic §. 5. n. 3. Pirh. n. 135. Wiest. n. 104.*

Dixi 1. à momento: Hinc Gaill. *l. cit.* monet Notarios, ut in Instrumento Appellationis exactè notent non tantum diem, sed etiam horam interpositæ Appellationis, ad hoc, ut ritè cognoscatur, an, & quando decendium sit elapsum; nam prima dies non computatur tota, sed ab hora illius diei, quæ ad decimam diem ejusdem referri debet, adeoque fieri potest, ut decima dies in undecimam desinat: & hinc si sententia lata sit die Veneris horâ 9. matutinâ, poterit quis appellare die undecimâ usque ad horam 9.

Dixi 2. à die late sententiæ, vel cognitionis &c. nam tempus decendij ad interponendam Appellationem concessum in principio est utile, & ignorant, tanquam legitimè impedito, non currit, nisi sit verè contumax *can. biduum 29. §. si adversus absentem caus. 2. q. 6. l. siquidem 1. §. fin. ff. quand. appell. in progressu tamen efficitur continuum, ita, ut etiam Feriæ solennes includantur l. quoniam 1. C. de ferijs, & l. sive pars 3. v. feriæ C. de Dilation. neque id immeritò, cum etiam in ferijs validè interponatur Appellatio, ut dictum est Tit. 9. de ferijs n. 49.*

73 Dub. 2. quomodo numerandum sit tempus decendij, quando appellatur à gravamine extrajudiciali? R. hic distinguendum, an gravamen, à quo appellatur, sit jam illatum, an primum inferendum. Nam si inferendum est primum, etiam post decendium à die, quâ id cœpit timeri, & donec actu inferatur, appellari potest. Gloss. in c. concertationi 8. V. gravatum h. tit. in 6. Laym. *ibid. n. 2.* Wiest. *n. 105.* Si verò jam illatum sit, appellandum est intra 10. dies, qui tamen numerandi erunt non à die celebrati actûs, vel notitiæ actûs, quo quis gravatus est, sed à die notitiæ gravaminis, seu illo, quo scivit actum illum in sui præjudicium, seu cum suo gravamine celebratum fuisse c. concertationi cit. & ibi Gloss. in Notat. & V. sciverit.

Peculiare aliquid habet gravamen, quod tractum successivum, & causam continuam habet, ut cum quis in carcere detinetur, ad locum non tutum citatur &c. nam ab hoc etiam post decem dies appellari potest, tamdiu sc. quamdiu durat gravamen. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appellat. n. 216. Gaill. l. 1. obs. 39. n. 13. Rosbach. *Prax. Civil. tit. 73. n. 24.* Vall. *hic §. 7. n. 3.* Pirh. *n. 136.* Wiest. *n. 105.* Consequenter incarceratus, etiam si per mensem detineatur in carcere, appellare tamen semper potest, quia semper gravatur; & citatus ad Judicem non competentem, vel locum non tutum &c. appellare toties potest, quoties sic citatur, quia toties gravatur de novo.

Excipitur, si Judex interloquendo pronuntiavit illum fuisse justè incarceratum, aut locum esse tutum &c. quia tunc intra 10. dies à die factæ interlocutionis appellandum est; alioquin sententia transfret in rem judicatam, nec ulterius liceret appellare. Gaill. *l. cit. n. 14.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 449.* cum Vall. Pirh. Wiest. *l. cit.* & ratio est, quia generatim sententia contra jus partis lata, si ab ea intra legitimum tempus non provocetur, rei judicatæ autoritatem sortitur l. cum prolati 32. ff. de re judic.

Quæritur 2. quo die Apostoli pertrahendi, & præsentandi sint? Ad hanc quæstionem ut rite respondeatur, præliminariter

Dub. 1. quid sint Apostoli? R. Apostoli hoc loco dicuntur Litteræ dimissoria, quas Judex, à quo appellatum est, ad instantiam appellantis transmittit ad Judicem, ad quem appellatum est, in testimonium, & fidem Appellationis interpositæ l. un. ff. de Libell. Dimissor. l. dimissoria 106. ff. de V. S. Gloss. in l. preses 5. V. Apostolos C. h. tit. Dicuntur Apostoli, i. e. missi; quia mittuntur ad Judicem ad quem, ut de causa Appellationis instruantur: Dimissoria autem; quia per eas causa ad Judicem, ad quem appellatum est, dimititur.

Porro plures sunt horum species, ut videre est apud Rosbach. *Prax. Civil. tit. 74. n. 3. §. seqq.* Vall. §. 10. hic n. 1. Pirh. *n. 139.* Wiest. *n. 106.* & alios passim. Nam 1. dicuntur aliqui Dimissorij, qui sunt Litteræ ad Judicem appellatum directæ, testificantes de Appellatione coram Judice à quo, vel honestis personis interposita, & admissa. 2. Reverentiales, quando Judex à quo Appellationi defert, non ob causæ justitiam, sed solum ob reverentiam Superioris, ad quem appellatur. c. cordi 1. h. tit. in 6. ibi Si Appellationi forsan ex reverentia sit delatum. 3. Refutatorij, quibus Judex à quo significat Judici ad quem, se non admisisse Appellationem l. fin. in refutatorijs 1. C. eod. & in his Judex debet exprimere causam, cur eam non admisit l. sciendum 6. ff. de Appell. recip. aliàs si sine causa rejiciat, punitur l. quoniam 21. s. h.

c. h. tit. 4. Testimoniales, quibus Notarius, vel alij viri honesti, cum Judicis copia haberi non posset, aut hic recusat dare Apostolos, testificantur, coram se appellatum *c. fin. h. tit. Rosbach. l. cit. n. 6.* 5. denique *Conventionales*, quas dat pars adversa, sive appellata admittens Appellationem, sive in Judicio, Judice recusante, aut tacente, sive extra Judicium *c. saepe 44. h. tit. Rosbach. l. cit. n. 7. Haun. tr. 5. cit. num. 455. Pirh. hic n. 139. Wiest. n. 107.*

Ex his maxime in usu sunt Reverentiales: Resuratorij non facile dari debent, ne Justitiae viam praeccludere velle videantur. *Wiest. n. 107. cit.*

75 Dub. 2. intra quod tempus petendi, & praesentandi sint Apostoli? R. olim petendis & recipiendis Apostolis praescripti erant quinque dies *can. ab eo 24. caus. 2. q. 6.* Hodie 30. dies concessi sunt *c. ab eo 6. princ. h. tit. in 6. & l. Judicibus 24. C. eod.* Estque hoc tempus ita necessarium, ut si intra 30. dies praedictos non petantur, vel non recipiantur, Appellationi censeatur renuntiatum *can. ab eo cit. Clem. quamvis 2. h. t. l. Judicibus cit. & l. un. ff. de Libell. dimissor.* Estque Praesumptio haec Juris, & de Jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, posito, quod appellans neglexerit eos petere: secus, si non potuit petere, vel petijt quidem, sed per Judicem a quo stetit, quo minus illos reciperet: nam eo casu protestari de eo debet, & lapsa tempore de Apostolis negatis Judicem a quo coram Judice, ad quem provocavit, convenire potest *l. si appellationem 31. C. h. t. Valleng. hic §. 10. num. 4.*

Tempus Judici ad quem praesentandi Apostolos, & introducendae Appellationis Jure Civili Romano non uniforme, sed pro locorum, & Judicium diversitate diversimode praefixum erat *l. tempora 2. princ. & l. fin. C. de tempor. Appell.* Modò secundum Ordinationem Camerae Imperialis *p. 2. tit. 3. §. 2. & 5.* complectitur sex menses, qui currere incipiunt a die non latae sententiae, sed interpositae Appellationis, teste Gaill. *l. 1. obs. 140. n. 2.* Jure Canonico ejus determinatio Judicis arbitrio relinquere videtur *c. personas 4. h. t. ibi, Tu ei diem -- assignes.* Quodsi autem Judex a quo terminum praesentandae Appellationis non assignaverit, cum Jure Canonico nihil statutum reperitur, vel observandum erit tempus definitum Jure Civili, vel quod Gonzal. in *c. 5. h. tit. n. 10.* cum alijs notat, satis erit inchoare, & finire Appellationem intra tempus eidem finiendae praescriptum.

76 Dub. 3. quando tempus 30. dierum Apostolis petendis concessum incipiat currere? R. hic variare DD. nam aliqui volunt tempus hoc currere a die sententiae latae; alij a die Appellationis interpositae. Alij melius distinguunt: Vel enim

appellans habuit statim notitiam sententiae latae, vel non statim eandem habuit.

Si primum, statim currit tempus hoc a die sententiae latae *l. Judicibus 24. C. h. tit.* Si secundum, tempus illud numerandum est a die scientiae, quo quis sententiam latam intellexit, & ex quo habuit facultatem appellandi, ne alias hoc inconveniens eveniat, quod ignoranti praclusum sit tempus petendi Apostolos, cui nondum praclusum est tempus appellandi, utpote quod secundum dicta *num. 72.* primum incipit currere a die scientiae.

Unde cum *l. Judicibus cit.* statuitur tempus petendi Apostolos currere a die latae sententiae, intelligi debet, quando appellans habuit notitiam sententiae latae, & in continenti a sententia lata viva voce appellavit, ut sic concordet cum *c. ab eo*, & *Clem. quamvis cit.* qui textus volunt currere a die Appellationis interpositae. Vide Rosbach, *Prax. Civil. Tit. 74. num. 15.*

Dub. 4. an Judex possit terminum 72. statuere ad petendos Apostolos? R. et si verius sit non posse longiorem statuere, tamen brevior potest praescribere: intra quem si appellans non compareat, & congruo loco, ac tempore petat Apostolos sibi tradi, vel oblatos recuset, non minus efficitur Appellatio deserta, quam lapsis 30. diebus. *Clem. quamvis 2. h. tit. Vall. hic §. 10. n. 6. Pirh. num. 144. Wiest. n. 110.* Rario est, quia ejusmodi brevior terminus, a Judice praescriptus, succedit in vicem termini Juris, & eundem effectum parit *c. ex insinuatione 10. h. tit.*

Dixi: posse Judicem terminum constituere saltem breviorum: cujus ratio est, quia Judex quoad ea, quae ad celeriore Appellationis expeditionem pertinent, Jurisdictionem retinet; & longitudo termini a Jure dati concessa videtur in commodum, & favorem ipsius Judicis, cui ipse renuntiare non prohibetur. Marant. *p. 6. de Ord. Judic. tit. de Appellat. num. 223.* Addidi, *Congruo loco, & tempore*, videlicet, ut non petantur Apostoli, quando Judex est in prandio, vel in Missa, non de nocte, vel quando Judex est majoribus negotijs implicitus. *Gloss. margin. in Clem. cit. Pirh. hic n. 144.*

Dub. 5. quomodo sint petendi Apostoli? R. debent peti *instanter*, ut dicitur *c. ab eo 6. h. tit. in 6.* ab ipso appellante, & hujus expensis. *Gloss. in Clem. 2. V. oblatos h. tit. Valleng. §. 10. n. 6. in fin. Pirh. num. 142.* etiam cum appellatur a sententia interlocutoria, vel gravamine illato ante sententiam; quia textus *c. ut super 4. h. tit. in 6.* generaliter, & indistincte loquitur. In Appellatione extrajudiciali quidam putant non esse necessarium peti Apostolos, tutius tamen est, si etiam hoc casu petantur. Rosbach, *Prax. Civil. Tit. 74. n. 11. & ab eo cit.*

Perin-

Perinde autem est, si petantur viva voce, si in scriptis, quamvis istud consultius sit, ut postea facilius probari possit fuisse petitos. Semper tamen à Juce à quo peti debent: cui etiam tempus 30. dierum præscriptum commune est cum appellante; sicut enim appellans petere, sic Judex intra illud Apostolos exhibere tenetur. Estque hoc ita verum, ut si Judex requisitus ab Appellante non tradat Apostolos, sed in ipsa causa procedat, processus non valeat, sed retractandus sit per Judicem Appellationis c. ut super cit. nisi Appellationi sit renuntiatum expressè, vel tacitè. Gloss. *ibid.* v. *renuntiatum*. Aliquando tamen, ut Rosbach. l. cit. n. 19. advertit, loco Apostolorum appellanti dantur acta: imo eodem teste n. 25. in Camera Imperiali, & nonnullis alijs Tribunalibus Appellatio recipitur, & valet, etiam sine Apostolis.

79 Queritur 3. intra quod tempus appellans prosequi Appellationem, eamque finire debeat? R. ad appellationem prosequendam, & finiendam, à quocunque gravamine, etiam extrajudiciali, appellatum fuerit, utroque Jure conceditur annus, & ex justa causa biennium, intra quod tempus, si appellans, vel provocans, justo impedimento cessante, Appellationem suam non fuerit prosecutus, illa deserta censetur c. cum sit 5. princ. c. ex ratione 8. § Clem. sic ut 3. b. tit. Auth. ei qui, & l. fin. §. illud 4. C. de tempor. Appell. ita tamen, ut de Appellatione introducta, sed non continuata pronuntiet Judex ad quem; de illa verò, quæ ante introductionem deserta fuit, pronuntiet Judex à quo. Engl. *hic* n. 50. qui addit casu, quo Appellatio nondum introducta deserta fuit, Judicem inferiorem acturum consultus, si absque sententia statim progrediatur ad executionem, ut sic auferat occasionem novæ Appellationis, quæ interponi posset à sententia pronuntiante Appellationem esse desertam. Et hoc est discrimen inter Judicem à quo, & inter Judicem ad quem; nam Judex ad quem, ubi de Appellatione deserta pronuntiaverit, etiam de partium consensu in causa principali nequit procedere, quippe cum Jurisdictione, & executio ab ipso ad Judicem à quo reversa fuerit. Engl. l. cit.

80 Dub. 1. quando tempus hoc annale, vel biennale appellanti incipiat currere? R. cum distinctione, an in Judicio appellatur, an verò extrajudicialiter. Si primum, de Jure saltem Canonico incipit currere à die interpositæ Appellationis. Si secundum, interest, an appellatur à gravamine jam illato, an verò à primò inferendo, seu futuro; nam si prius contingat, iterum tempus hoc currere incipit à die interpositæ Appellationis. Si posterius, currere incipit non à die, quo Appellatio est interposita, quo gravamen, quod inferen-

dum timebatur, re ipsa illatum est Clem. 3. b. t. ut adeo anticipata Appellatio à futuro gravamine quodammodo involvat conditionem, Si gravamen actu inferri contingat: & propterea trahatur ad tempus ejusdem actu illati; sicque annus, vel biennium Appellationi prosequendæ constitutum à Jure primò ab ea die, qua gravamen illatum est, exordium sumat. Vivian. in Clem. cit. & in c. cum sit 5. b. tit. Wam. n. 8. Gonzal. n. 10. Wiest. *hic* n. 113.

Dixi, Jure saltem Canonico; nam spectato Jure Civili, tempus hoc annale, vel biennale non incipit currere nisi post duos menses à die interpositæ Appellationis. Novell. 82. n. 6. junct. Gloss. v. menses. Monet tamen Alex. de Nevo in c. ex ratione 8. b. tit. n. 3. quòd dispositio Clem. cit. de consuetudine servetur etiam in foro Civili. Unde hæc attendenda est. In Camera Imperiali, & alijs majoribus Tribunalibus, etiam Ecclesiasticis, ob multitudinem causarum ferè non attenditur fatale appellationis prosequendæ, dummodo observetur, quæ ad eam interponendam sunt concessa, & longioris moræ causa non sint ipsi appellantes. Gaill. l. 1. obs. 141. n. 7. Rosbach. *prax. Civil. Tit. 73. n. 33.* Haun. tom. 5. tr. 5. n. 466. Wiest. *hic* n. 133.

Dub. 2. ob quas causas ad Appellatio- nis prosecutionem, & terminationem biennium concedi ex Juris permissione possit? R. varias à DD. recenseri, quarum aliqua tenentur ex parte appellantis, vel appellati, vel utriusque; alia ex parte ipsius Judicis, vel alicujus tertij; alia denique oriuntur ex casu fortuito.

Ex parte appellantis causa longius tempus concedendi est hujus adversa valetudo, paupertas, & ex ea proveniens defectus sumptuum necessariorum ad prosecutionem appellationis, absentia Reip. causâ, Captivitas diuturna &c. c. ex ratione 8. b. tit. Abb. *ibid.* n. 4. Gaill. l. 1. obs. 142. n. 1. § 2. Vall. *hic* §. 14. n. 2. Pirh. n. 165. Wiest. n. 115. Ratio est, quia per hæc à prosecutione Appellationis legitime impeditur; sic autem impedito tempus fatale Appellationis prosequendæ, & finiendæ non currit, ut constat ex c. ex ratione cit.

Ex facto appellati, si is per se, vel per alium extra Judicium appellentem impediatur, quo minus Appellationem prosequi possit; vel in Judicio frustratorij Dilationibus efficiatur, ne Appellatio debito tempore finiatur; nam tunc si tale impedimentum contingat primo anno, ipso Jure secundus conceditur, vel saltem appellans servatur illæsus, ut tempora prosequendi Appellationem eisdem non currant. Abb. in c. ex ratione cit. n. 8. Alex. *ibid.* n. 27. § 67. Vall. *hic* §. 14. n. 4. Pirh. n. 165. Wiest. n. 115. cit. Ratio est, quia tempus fatalium hoc casu labitur culpâ, & facto Adversarij, ut proinde Appel-

Appellatio pro deserta haberi nequeat, cum appellans nullam commiserit negligentiam.

82 Ex facto utriusque tam appellantis, quam appellati, si pendente appellatione compromiserunt in Arbitros; tunc enim tempus, ab homine, vel à Jure ad eandem prosequendam prefixum nec appellanti, nec appellato currit, nisi ob periculum ex dilatione, vel mora imminens Judex præcipiat, ut in causa Appellationis procedatur *Clem. Quamdiu 4. h. tit. & Auth. si tamen C. de tempor. Appellat.* Tempus autem, finito compromisso, vel aliàs deserto, hoc casu partibus non aliud dabitur ad prosequendam, & finiendam Appellationem, quam quantum restabat tempore initi compromissi; quia per Compromissum solum fuit suspensum, & quiescebat, & ideo postea iterum currit. *Gloss. in Clem. cit. V. currere, Vallens. hic §. 14. n. 5. Pirh. n. 166.*

Ex parte Judicis, quando iste ob infirmitatem, vel aliam causam pro Tribunal non sedet, vel aliàs per eum stat, quo minus Appellationis causa intra debitum terminum perducatur ad finem *c. ex ratione 8. h. tit.* Debet tamen hoc casu Appellans, vel ejus Procurator, prout praxis observat, protestari, & quidem sapienter, quod per se, partemque suam non flet, quo minus in causa celerius procedatur, quodque proinde fatalia sibi, partique suæ currere non debeant. *Gloss. in c. cupientes 16. quodsi per viginti V. proposita de Elect. in 6. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 230. Gaill. l. 1. obs. 141. n. 9. Vall. hic §. 14. n. 9. Pirh. num. 169. juxta quos peculiare hoc est; nam, ut idem notant, in casu, quo impedimentum aliunde provenit, quam ex parte Judicis, non est necessaria hæc protestatio, sed sufficit, quod impedimentum probetur, quamvis tutius semper sit protestari de impedimento.*

83 Ex parte alicujus tertij, cum Procurator negligit causam prosecutionem, vel hæc à nuntio, aut alio quopiam impeditur. *Gloss. in c. ex ratione cit. V. impotentiam, Abb. ibid. n. 8. in fin.* Hoc tamen casu tempus Appellationis currit, & secundus annus non indulgetur, sed appellanti datur actio ad damna, & interesse adversus Procuratorem, vel tertium impediendum; aut si is solvendo non sit, succurreret ei per restitutionem in integrum, ut cum *Gloss. & Abb. cit.* notant *Vall. §. 14. cit. n. 10. Pirh. n. 170. Wiest. n. 118.*

Ex casu fortuito denique prorogationi Fatalium, præscriptorum prosecutioni Appellationis, justa præbetur causa, quando v. g. viæ hostibus infestæ sunt, quo minus ad Judicem Appellationis accedere quis possit; vel si Procurator appellantis in via captus sit: & tunc si impedimentum contingat in primo Fatali, seu anno, ipso Jure datur secundus *l. fin. §. illud 4. C. de temp. appell.*

Si in secundo, subveniendum est appellanti saltem per restitutionem in integrum; quia id generale est, quod si per me non stat, mihi imputari non debet. Hinc dabitur ei annus tertius, & quidem integer, si toto anno secundo fuit impeditus; alioquin tantum præcisè temporis ei restituatur, quantum abstulerit impedimentum, ex natura restitutionis in integrum, quæ est, ut tantum restituatur, quantum abstulerit læsio, *Vall. l. cit. n. 12.*

Dub. 3. quid requiratur, ut ob impedimentum primi anni, seu primi Fatalis concedendus sit annus secundus, seu secundum Fatale? 1. requiritur, ut impedimentum illud fuerit justum, & inevitabile, seu inexorabile, & non affectatum; nam si appellans illud affectarit vel culpâ suâ illi causam præbuerit, æquum non est ei hæc in parte subveniri *l. non exigimus 2. §. siquis tamen 8. ff. siquis cautionib. Esc.*

2. Cum hujusmodi impedimentum in facto consistat, & ex veritate facti dependeat, non debet præsumi, sed omnino, plenè, & evidentibus argumentis ab appellante probari, prout colligitur ex *c. ex ratione 8. h. tit. ibi Dummodo constiterit, & clarè traditur c. cum sit 5. h. tit. & l. fin. §. illud 4. C. de tempor. appell.* Et hinc, si de impedimento non constiterit evidenter, nec appareat de protestatione super non lapsu fatalium, poterit Judex à quo, lapso termino, seu anno, sententiam suam, velut deserta Appellatione, mandare executioni, etiam parte non citata, ut tenet *Bald. in l. si contra 8. C. de Appell. & in l. 2. in fin. C. de tempor. Appell.*

3. Non sufficit solum probare impedimentum, sed insuper requiritur, ut appellans probet, quod diligentiam adhibuerit ad impedimentum amovendum, & Appellationem prosequendam. *Gaill. l. 1. obs. 143. n. 2. & 3. Vall. §. 14. n. 6. hic Pirh. n. 171.* quia tum demum dicitur ex justa, & necessaria causa impeditus, quando post adhibitam diligentiam manet impedimentum; alioquin qui facile potest tollere impedimentum, & non tollit, non dicitur impeditus, sed potius volens pati: & qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videretur juxta *Regul. 174. ff.*

4. Requiritur aliqui, ut toto primo anno appellans fuerit impeditus, ne Appellationem prosequeretur; nam si aliquo tantum tempore impedimentum duravit, sic impedito concedunt quidem annum secundum, non tamen, ut eo toto uti appellans possit, sed ut inde desumat tantum, quantum in priore anno per quodcumque justum impedimentum ei fuit ademptum *arg. l. ab hostibus 15. §. fin. ff. ex quib. caus. major.* Estque hoc verum teste *Pirh. hic n. 172.* attentò rigore Juris. At ex praxi, & usu fori, præsertim Ecclesiastici, magis obtinuit, ut prop-

ter quodcunque impedimentum primi anni detur secundus integer, modò appellans adhibuerit diligentiam aliquam, & totus primus annus non fuerit negligentia illius lapsus, sive deinde potuerit, sive non potuerit appellans, deducto impedimenti tempore, in reliquo causam peragere: quod videtur etiam colligi ex *Auth. si appellatione c. de tempor. appell.* ubi dicitur, quòd ad obtinendum hunc secundum annum sufficiat, si vel novissima induciarum die appellans ad agenda causam coram Iudice compareat. Ratio est, quia totus primus annus est in arbitrio appellantis, quando velit incipere, & prosequi Appellationem, modò supersit sibi tempus sufficiens ad eam finiendam arbitrio Iudicis determinandum.

86 Dub. 4. an tempus Jure concessum restringi, & abbreviari valeat? R. distinguendo inter personas, quæ in Iudicio Appellationis interveniunt, videlicet Appellatum, Appellanti, Iudicem à quo, & Iudicem ad quem. Nam

1. Appellatus Appellanti terminum arctiorem præscribere non permittitur, ne in illius potestate sit, Appellanti nimum coarctare, & Adversario suo Legem ponere. Vallens. hic §. 12. n. 4. Pirh. n. 155.

2. Reddi hoc tempus brevius potest ab ipso appellante *c. personas 4. h. tit.* modò spectatis circumstantiis congruum sit; quia sic favori à Jure pro se principaliter introducto renuntiare videtur. Wiest. hic n. 123.

87 3. Quoad Iudicem à quo distinguendum est inter terminum à Jure statutum ad finiendam Appellationem, & inter eum, qui statutus est ad illam introducendam. Primum abbreviare, imò nec prolongare potest, ut statuitur *c. ex insinuatione 50. h. tit.* & ratio est, quia Iudici ad quem, quippe Superiori, non potest legem præscribere, aut terminum, intra quem causam Appellationis recipere, & expedire debeat, cum alienæ, præsertim Superioris Jurisdictioni se immiscere non possit. Secundum abbreviare potest, non tamen tenetur; potest enim, si velit, appellanti relinquere sub dispositione Juris communis, ut colligitur ex *c. ad hanc 27. ibi, Fas tibi sit*, quod verbum non imponit necessitatem, seu obligationem, sed solum facultatem, si velit, ut notat Abb. in *c. ad hanc cit. n. 2.* Excipitur, si suspicio sit, quòd pars litigans temere, & frustratorie appellaverit; tunc enim male ageret Iudex, si terminum Appellationis prosequendæ non statueret, cum *malitij hominum non sit indulgendum*, ut dicitur *c. plerumque 23. de Rescript.* Porro termini sic abbreviati à Judice eadem vis erit, quæ termini præfixi à Jure, ut sicut per hujus, ita etiam per illius lapsum Appellatio efficiatur deserta, & appellans, si intra illum Appellationem non introduxerit, & quocunque modò prosecutus fuerit, sententiæ Ju-

dicis à quo compellatur stare *c. personas 4. e. cum sit 5. & c. ad aures 33. h. tit.*

4. Iudici ad quem denique non est 88 permittum moderari, vel abbreviare terminum à Jure statutum ad prosequendam Appellationem, nisi ex nimia dilatione damnum Reipub. vel periculum animarum immineat, ut in causis Spiritualibus, Electionum, Postulationum, & alijs Beneficialibus, quæ cum causam aliquo modo publicam contineant, accelerari debent; sicut & causa matrimonialis ob periculum incestus, vel adulterij: item causa alimentorum ob periculum vitæ. Abb. in *c. oblata 57. h. tit. n. 6.* Alex. de Nevo *ibid. n. 13.* & *duob. seqq. Vallens. hic §. 12. n. 7.* Pirh. n. 153. Unde quoad hoc inter Iudicem à quo & ad quem diversitas est; & ratio diversitatis est, quia Iudici à quo per Appellationem fit præjudicium, cum per eam ipsius Jurisdictioni suspendatur, & sæpe frustratorie appelletur ad differendam causam; contra Iudici ad quem nullum fit præjudicium, igitur Iudex à quo merito potest Appellationi prosequendæ brevior terminum præfigere, ut sic fraudibus obvietur; nulla autem est ratio id concedendi Iudici ad quem, nisi illo casu, quo commodum publicum illud exigit, vel periculum animarum imminet. Eadem est ratio de termino dato à Judice à quo: nam neque hunc Iudex ad quem abbreviare potest; quia indultum à Jure beneficium nemini est auferendum, nisi ex dilatione immineat periculum Reip. vel animæ. Abb. Pirh. l. cit.

Dub. 5. an tempus, prosequendæ 89 vel finiendæ appellationi statutum, prorogari, vel extendi possit? R. distinguendo inter terminum à Jure datum, & datum ab homine. Terminum datum ab homine prorogari potest Iudex, qui illum dedit, modò is lapsus nondum sit, & prorogatio non fiat ultra terminum à Jure datum. Rota *decis. 35. alias 384. in antiquis*, Decius in *c. personas 4. h. tit.* Vallens. hic §. 12. n. 6. Ratio est, quia quamdiu decurrit, is in ejus est potestate, & ad illum perdurat Jurisdictionis. Quoad terminum datum à Jure convenit inter DD. eum neque à Judice à quo, neque ab Appellante prorogari, atque extendi posse; nam ita expressè statuitur *c. oblata 57. circa med. h. tit.* Gloss. *ibid. in Cas. in Notat. Imol. n. 5.* Pirh. num. 156.

An verò utriusque, & Appellantis, & Appellati consensu hic terminus prorogari possit, controversa est inter DD. Negat Abb. in *c. ex ratione 8. h. tit. n. 8.* cum non paucis alijs. Fundantur 1. *c. oblata cit.* ubi expressè habetur, quòd terminus prosequendæ Appellationis preveniri possit seu abbreviari, sed non prorogari. 2. *l. nemo 3. C. de temp. Appellat.* ubi dicitur, quòd Appellatio introduci debeat intra tempus statutum. 3. paritate triennij ad causam principa-

cipalem in prima instantia finiendam præscripti, cujus prorogatio partium consensu etiam cum Juramento, & per viam Compromissi fieri nequit secundum Gloss. in l. *properandum* 13. V. triennij C. de Judic.

90 Verum his non obstantibus, verior esse videtur affirmativa sententia, sc. tempus exercenda, & prosequenda Appellationis per expressum consensum partium prorogari, atque augeri posse, ita, ut v. g. Instantia Appellationis duret quadriennio, vel longiore tempore. Ita Felin. in c. 8. h. tit. n. 2. Scaccia de Appellat. q. 15. art. 3. n. 165. Gaill. l. 1. obs. 141. n. 6. Vall. §. 14. num. 5. & seqq. Pirh. hic n. 167. Wiest. n. 116. & colligitur ex Clem. *quamdiu* 4. h. tit. Auth. *si tamen*, & l. *fin.* §. *ult.* C. de temp. Appell. ubi partes, ut nullum fatale observetur, pacisci permittuntur. Ratio est, quia terminus Appellationis prosequenda datus est in favorem partium, quæ proinde mutuo consensu huic suo favori renuntiare possunt.

Neque obstant Argumenta allata in oppositum. Ad 1. c. *oblata* cit. prohibet solum prorogationem termini factam à Judice, vel Appellante solitariè, non vero factam utriusque appellantis, & appellati consensu: unde quoad hanc standum est Clem. & cæteris textibus allegatis. Ad 2. l. *nemo* cit. loquitur de reparatione temporis lapsi, non autem de prorogatione, quæ fit durante tempore: prior non permittitur etiam consensu partium; permittitur autem posterior. Ad 3. negatur paritas; nam perempta instantia causæ principalis cursu triennij, solum pereunt Acta Judicij, sed jus partis ad denuo agendum manet integrum: at verò perempta secundâ instantiâ, seu finitâ causâ Appellationis, totum jus appellantis corrumpitur, & sententia Judicis à quo transit in rem judicatam, eique stare appellans cogitur, etsi iniqua sit. igitur meritò permissum est, ut tempus Fatalium Appellationis prosequenda consensu partium prorogari possit ob præjudicium aliàs irreparabile.

S. VII.

De Officio utriusque Judicis, à quo, & ad quem appellatur.

SUMMARIUM.

91. 92. 93. Cui Appellationi Judex à quo deferre debeat?

94. 95. 96. Quod sit officium Judicis à quo, postquam Appellationi detulit?

97. 98. 99. Quod sit Officium Judicis ad quem?

100. 101. 102. Quando iste Judicis à quo inhibere possit, ne procedat in causa & ne sententiam exequatur?

103. Cui imponere onus probandi Judex ad quem in causa Appellationis debeat?

104. Quid possit Judex ad quem in tertium, contra quem non est lata sententia, vel in alijs causis, quæ causam Appellationis non tangunt?

105. An appellans pœnitere, & Appellationem renuntiare possit?

106. 107. An si litigans coram suo Judice non appellavit ab Interlocutoria, postea verò appellavit à definitiva, Judex Appellationis possit revocare Interlocutoriam?

91 **Q**UÆRITUR I. cui Appellationi Judex à quo deferre debeat? *ut* regulariter tenetur deferre cuilibet Appellationi l. *Judicibus* 24. C. h. tit. alioquin, si non deferat, quando ex justa causa est interposita, appellans nihilominus adire Superiorem, & coram eo Appellationem, perinde acsi recepta esset, prosequi potest: adversus ipsum autem Judicem proceditur ad pœnam Jure taxatam, non tamen, antequam finita sit causa; nam fortè appellans causa cadet, & sic ex ipso exitu litis colligetur, Judicem justè appellationi non detulisse. Vallens. hic §. 11. n. 1.

92 Porro pœna, dum Appellationi sine justa causa non defert, alia Judicis statuta est Jure Civili, alia Jure Canonico. Jure Civili antiquo, si causa Civilis sit, punitur pœna 30. librarum auri; si verò criminalis, arbitrariâ l. *quoniam* 21. C. h. tit. Novissimo autem Jure sustinet damnum litis, & præterea decem libris mulctatur Novell. 126. c. 3. Jure Canonico Appellationi, saltem ad Papam,

non deferens deponitur *can. decreto* 11. §. *si autem* junct. Gloss. V. *submotus* caus. 2. q. 6. vel arbitrariâ pœnâ in eum proceditur à Superiore, ad quem est remittendus c. de Prior. 31. h. tit. Durand. *Specul.* tit. de Appell. num. 1. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 399. Vallens. hic §. 11. n. 1. & 2. Pirh. n. 174. Wiest. n. 92.

Excipiuntur tamen casus illi, quibus Appellatio est Jure prohibita; his enim, & generaliter, quandocunque frivole, & frustratorie interponitur, non deferens Judex Appellationi, eaque insuper habitâ in causa procedens nulli pœnæ obnoxius est, cum tali Appellationi deferre non teneatur c. *suggestum* 15. h. tit. & c. *cum appellationibus* 5. eod. in 6. ne quod ad defensionem, & gravaminum remotionem injustè oppressis indultum est remedium, ad innocentiam, & justitiam opprimendam convertatur.

Si dubia sit appellandi causa, an sit legitima, videndum, an appellatum sit à sententia definitiva, an ab interlocutoria. Si à

Q99 2

Defi-

Definitiva, Judex à quo deferre Appellationi debet propter reverentiam Superioris Judicis. Abb. in c. *debitus* 59. h. tit. num. 30. Vallens. hic §. 11. n. 7. Pirh. n. 174. quia sententia, priusquam transijt in rem judicatam, non magis habet pro se præsumptionem Justitiæ, quam Injustitiæ, sed pendet ab eventu, utrum justa vel injusta pronuntietur. Si ab *Interlocutoria*, quamvis satis sit, ut Judex à quo Appellationi deferat, non tamen tenetur ei deferre, sed potest, non obstante Appellatione ab *Interlocutoria*, in causa progredi, quamdiu per Judicem, ad quem provocatum est, ei non fuit legitime facta inhibitiō c. *cum Appellationibus* 5. & c. *non solum* 7. h. tit.

94 Queritur 2. quod sit Officium Judicis à quo, postquam Appellationi à se interpositæ detulit? R. 1. debet Appellanti petenti exhibere, & tradere Apostolos: & hoc ita verum est, ut si Judex requisitus eos non tradat, sed in ipsa causa procedat, Processus non valeat, sed retractandus sit per Judicem Appellationis, uti constat ex c. *ut super* 4. h. tit. in 6. & tradunt *ibidem Vivian. in Ration. Franc. n. 5. limit. 2.* Pirh. hic n. 140. Ratio est, quia injustè negando Apostolos parti eos petenti, eandem gravat, & præsumptionem facit, quòd ipse malo animo procedat, Appellatio autem sit legitima. Excipitur, nisi Appellationi sit renuntiatum expressè, vel tacite c. *ut super cit.* & Gloss. *ibid. V. renuntiatum*; nam Apostoli traduntur in favorem appellantis; favori autem pro se introducto quilibet renuntiare potest.

95 2. Si Appellatio sit acceptata ab Appellato, seu Adversario, & ipse velit, ac petat, ut tota causa instructa ad Judicem Appellationis mittatur, Judex à quo appellanti acta Judicij, seu Copiam eorum Judiciali suo Sigillo obsignatam exhibebit, quæ ad Judicem Appellationis deferantur l. *is apud* 2. C. *de edend.* Quodsi verò Judex à quo illa edere recuset, mandatis pœnalibus per Judicem ad quem compelli ad istud potest. Gaill. l. 1. obs. 134. n. 1. Pirh. hic n. 186. Dixi, Si sit acceptata, & petitum &c. nam si aut acceptata non est, aut non petitum, ut causa in Curia Judicis Appellationis agatur, tunc satis est, si Appellans sine actis veniat, vel Procuratorem mittat ad litteras Delegationis impetrandas c. *Nicolao* 64. c. *interposita* 70. §. *eidem quoque* h. tit. Innoc. in c. 1. V. *petierit post* n. 5. h. t. in 6.

96 3. Si Appellans moras trahat in prosequenda Appellatione, potest Judex à quo eundem compellere, ut intra terminum ipsi præfixum vel Appellationem prosequatur, vel coram se Juri pareat c. *adhec* 27. h. tit. Ratio est, quia qui Appellationem intra tempus debitum non prosequitur, censetur non appellasse; is autem, qui non appellavit, vel non legitime recedit à Judice, qui causam cognoscere debet, sententiæ illius

parere cogitur. ergo &c. Excipitur, si Judex à quo sive Ordinarius, sive Delegatus ut suspectus recusatus fuerit; tunc enim vel partes possunt eligere Arbitrum, qui de causa suspicionis cognoscat, eamque dirimat; vel potest ipse Judex recusatus compellere partes, ut Judicem eligant, cui ipse vices suas, seu causam committat c. *adhec cit.* Abb. *ibid. n. 3.* Alex. n. 6. *Vivian. in ration.* Pirh. hic n. 180.

97 Queritur 3. quod sit Officium Judicis ad quem? R. ante omnia debet cognoscere, an justa fuerit causa appellandi: de quo priusquam cognoscat per se, vel per alium non suspectum, non debet, nec potest causam appellationis examinandam remittere ad Judicem, à quo est appellatum, nisi pars, quæ appellavit, consentiat c. *accepta* 35. h. tit. Ratio est, quia præsumptio, & periculum est, ne Judex, à quo ob gravamen appellatur, iterum gravet. Proceditque hoc etiam casu, quo Judex à quo successit in locum Judicis ad quem defuncti, vel ab officio suo remoti; nam neque tunc Judex, à quo appellatum est, de causa Appellationis potest cognoscere, si altera pars adversa repugnet, sed opus erit, ut alij personæ non suspectæ causam deleget, ut tradit Gloss. in l. *eos qui* 6. V. *provocatum* junct. Gloss. *marg. litt. C. c. h. tit.*

98 Devolutionis articulo discussio, inter est, an bene appellatum, malè judicatum Superior pronuntiavit, an contrà pronuntiavit malè appellatum, bene judicatum. Si primum, de causâ, tanquam per Appellationis viam ad se legitime devolutæ, meritis ipse cognoscat, eamque secundum ista terminabit per sententiam definitivam l. *eos qui cit.* quam etiam, nisi illa per Appellationem denuo interpositam suspendatur, mandabit executioni. Proceditque hoc, etiam si appellatum sit tantum à sententia interlocutoria ante definitivam; nam eo casu, si legitime appellatum sit, Judex ad quem cognoscere potest non tantum de articulo, à quo appellatum est, sed etiam de causâ principali, nec remittere illam ad Judicem priorem debet l. *eos qui cit. princ.* Gloss. in c. *ut debitus* 59. V. *alioquin* h. tit. Barb. *ibid. n. 7.* Gaill. l. 1. obs. 131. n. 1. Wiest. hic n. 98. Ratio est, quia ad eum, qui semel gravavit, causâ remitti non debet, cum præsumatur etiam imposterum gravare velle.

99 Si secundum, & Judex ad quem pronuntiet malè appellatum, bene judicatum distinguendum, an appellatum sit à Sententia definitiva, an ab *Interlocutoria*. Si à *Definitiva*, eandem confirmabit, atque etiam exequetur, ut dictum est Tit. 27. n. 96. Si ab *Interlocutoria*, appellante in expensis condemnato, causam remittere debet ad Judicem priorem, præcipiendo appellanti, ut non obstante tali Appellatione, ipsi obtemperet, ut deciditur c. *cum in Ecclesia* 38. c. *ut debi.*

debitus 59. h. tit. & c. Romana 3. §. fin. eod. in 6. ut ubi Judicium ceptum est, ibi & finem accipiat l. ubi 30. ff. de Judic. Excipitur, nisi Judex à quo detulerit Appellationem, etsi iniquæ, & frivolæ; tunc enim non tenetur Judex ad quem causam remittere, quamvis possit, si velit, prout constat ex c. cum Appellationibus 5. h. t. in 6. Ratio est, quia Appellationi illegitimæ deferendo Jurisdictionem in illa causa à se abdicavit. Porro hæc, quæ de Appellatione ab Interlocutoria frivole interposita hic dicta sunt, tantum procedunt Jure Decretalium; nam Jure novissimo Trid. sess. 24. c. 20. de reform. Appellationes ab Interlocutoria prohibentur recipi, nisi vel vim definitivæ habeant, vel gravamen per Sententiam definitivam non reparabile inferant, ut dictum est n. 19. supra.

100 Queritur 4. quando Judex ad quem inhibere Judici à quo possit, ne procedat in causa, & ne sententiam exequatur? R. ut hoc possit, debet 1. constare, quod appellatum sit, & quidem legitime, intra debitum tempus, & cum ceteris requisitis, ut statuitur c. Romana 3. §. si verò 3. h. tit. in 6. & notat ibid. Gloss. V. ne in causa, & V. sententia. Pirh. hic num. 207. Ratio est, quia prius constare debet de potestate Jurisdictionis, quam ad illius exercitium procedatur; non autem devolvitur Jurisdictio à Judice à quo ad Judicem ad quem, nisi constet legitime esse appellatum. ergo &c.

101 2. Debet prius constare Judici ad quem, quod Appellatio ex legitima, & vera causa sit interposita c. Romana cit. §. quodsi 4. Discrimen tamen est inter Appellationem interpositam à Sententia definitiva, & inter eam, quæ interposita est ab Interlocutoria, vel à gravamine ante sententiam definitivam; nam si appellatum sit à Definitiva, potest Judex ad quem statim, cum post receptam Appellationem partes citat, simul etiam inhibere Judici à quo, ne ad executionem procedat: at si appellatum sit ab Interlocutoria, antequam inhibeat Judici inferiori in causa procedere, causa appellandi debet prius esse probata & justificata, & quidem in presentia partium, ut rectè Pirh. hic n. 208.

102 3. Constare Judici debet, an Appellatio facta sit in casu à Jure prohibito, vel non; plurimum enim istud refert ad appellandum. Vel enim constat appellatum esse in casu à Jure prohibito, vel constat è contrario appellatum esse in casu à Jure non prohibito, vel dubium est de hoc. Si primum, non est admittenda Appellatio, & conf. neque inhibendum Judici, à quo, ne ad executionem procedat. Excipitur, nisi causa rationabilis, & justa expressa fuerit in Appellatione; tunc enim illa admitti deberet, & executio sententiæ suspendi. Pirh. n. 210. Si secundum, repetenda est distinctio n. præc. inter Appellationem à sententia definitiva, &

interlocutoria; nam si appellatum sit à sententia definitiva, hoc ipso, quod constet appellatum esse intra debitum tempus, statim Judex Appellationis absque previa cognitione, an Appellatio recipienda sit, potest inhibere Judici à quo, ne sententiam exequatur. Secus, si ab Interlocutoria; tunc enim, ut n. cit. dictum est, cognosci prius debet de veritate causæ appellandi. Si tertium, Judex ad quem ante omnia de veritate causæ cognoscere debet, & prout cognoverit justam, vel non justam esse, sententiam ferre, appellantem vel ad Judicem à quo remittendo, vel audiendo. Pirh. n. 211.

Queritur 5. cui imponere onus probandi Judex ad quem in causa Appellationis debeat? R. distinguendum inter ea, quæ pertinent ad preparatoria Judicij, & quæ attinent ad ipsum Processum, & denique quæ spectant ad merita causæ principalis, nam secundum horum diversitatem diversa à diversis probari debent.

1. Enim, quod attinet ad Preparatoria Judicij, seu Processus Judicialis, appellans coram Judice ad quem probare debet, se legitime tempore appellasse, atque ex causa rationabili: & hinc, ut Joan. Andr. & cum ipso Alex. c. 38. n. 5. h. tit. advertit, appellans tenetur producere Appellationem, & ipsam Sententiam, à qua appellavit, ut constet, an legitime appellaverit.

2. Quod attinet ad Processum Judicij, si pars altera, sive reus dicat aliquid omissum esse, v. g. se non esse citatum, vel sententiam latam fuisse, sine causæ cognitione, tum id probari debet ex Actorum inspectione, quæ Judex inspiciat l. is apud 2. C. de edendo.

3. Quod ad merita causæ principalis spectat, is, qui in prima instantia Judicij directè per testes, vel instrumenta debuit probare, idem quoque in secunda, seu Appellationis instantia debet producere probationes sive novas, sive ex prioribus actis depromptas. Bartol. in l. hi qui 7. n. 4. C. h. tit. Abb. in c. per tuas 58. h. tit. n. 6. Alex. ibid. n. 22. cas. 4. §. 5. Pirh. hic n. 202.

Queritur 6. quid possit Judex ad quem in tertium, contra quem non est lata sententia, vel in alijs causis, quæ causam appellationis non tangunt? R. de his sequentia sunt advertenda. 1. tertius interveniens non per hoc subicitur Jurisdictioni Judicis ad quem, sed coram Judice suo immediato conveniri debet. Gloss. in c. Romana 3. §. in alium 6. V. eod. h. tit. in 6. quia res inter alios acta alijs non præjudicat c. cum super 17. de sent. & re Judic. Hinc Judex ad quem illum tertium etiam citare nequit, excepto casu, quo tertius ille Jurisdictionem ipsius turbare vellet; tunc enim illum citare posset: & ratio est, quia Judex omnia potest, sine quibus Jurisdictionem in causa, de qua cognoscere potest,

commodè exercere nequit *c. praterea s. de Offic. Deleg.*

2. Ipse appellans in alijs causis Jurisdictioni Judicis sui Ordinarij subiectus manet : ac proinde de his coram isto, non coram Judice Appellationis conveniri debet *c. Romana cit. §. cum verò 7. v. aliqua causa*. Ratio est, quia Appellatio non eximit appellantem à Jurisdictione Judicis à quo, nisi in ea tantum causa, super qua appellatum est *c. propositus 24. h. tit.*

3. Si Episcopus in appellantem promulgaverit sententiam Excommunicationis, & aliarum Censurarum, Judex ad quem revocare illas non potest, aut irritas declarare, nisi vocaris partibus, prius cognoverit, num Appellatio sit legitima, vel non *c. Romana cit. §. sententias 9.* Ratio est, quia ad Judicem ad quem devolvitur Jurisdictio primum, quando constat, quod legitima sit Appellatio.

405 Queritur 7. an appellans poenitere, & Appellationi renuntiare possit? Certum est renuntiare posse Appellationi interponende; quia potest eam omnia subicere se sententiae, & sic facere, ut ea transeat in rem judicatam.

An interposita renuntiare, & ad inferiorem Judicem redire valeat, adversario invito, & contradicente, difficultas est: quae solvi ope distinctionis potest: Vel enim res adhuc est integra, vel per acceptationem Appellati res integra esse desit.

Si hoc secundum, non potest appellans ab Appellatione recedere in praedictum Adversarij, & invito Appellato; quia Appellatio tunc censetur utrique parti communis. *Abb. in c. interposita 70. §. ille denique h. tit. n. 4. Alex. ibid. n. 2. Gaill. l. 1. obs. 122. n. 3. Hunn. in Treutler. D. 33. q. 24. Pirh. hic n. 191. Wiest. num. 101.*

Si primum, & Appellatio nondum est acceptata ab Adversario seu Appellato, renuntiare Appellationi potest appellans, adeoque si consentiat, vel petat causam remitti ad Judicem à quo, Jure ad hunc fit remissio *§. ille denique cit. & l. si quis 28. C. eod.* Ratio est, quia quod ad Judicem à quo Appellatio remitti non debeat, priusquam constet malè appellatum esse, statutum est in favorem appellantis tantum; favori autem pro se introducto quilibet renuntiare potest. Neque appellatus eo casu contradicere potest; quia Judicem à quo suspectum habere non potest, quippe qui pro ipso tulit sententiam.

Condemnatur tamen hoc casu Appellans Appellationem revocans Adversario in expensas; quia censetur temere appellasse, & malitiosè traxisse Adversarium ad Judicem Appellationis. Hinc ut liber sit à solutione expensarum, non tantum ipse, sed etiam Adversarius consentire debet in remissionem causae ad Judicem à quo, ut rectè advertit Pirh. *hic n. 191.*

Queritur 8. an si litigans coram suo 108 Judice non appellavit ab Interlocutoria, postea verò appellavit à definitiva, Judex Appellationis possit revocare Interlocutoriam, & gravamen per illam illatum reparare? R. distinguendo: Vel enim sententia Interlocutoria talis est, quae negotio, seu causae principali praedictet, & reddat Processum retro nullum, vel talis est, ut praedictum negotio principali nullum afferat.

Si primum, Judex Appellationis revocare, & emendare gravamen per eam illatum potest, licet gravatus intra decendum post eam latam appellare intermiserit. Si secundum, Judex Appellationis non potest hujusmodi Interlocutoriam, vel gravamen per illam illatum, vi Appellationis à definitiva postea interpositae revocare, vel emendare, prout statuitur *c. fin. h. tit. in 6.*

Ratio primi membri est; quia si talis 109 Interlocutoria per Appellationem à sententia definitiva revocari, & emendari non posset, non posset ipsa causa principalis bene expediri, & nihil prodesset à definitiva appellasse. Accedit, quia per talem Appellationem à definitiva ad Judicem Appellationis devolvuntur omnia, quae prius acta sunt, cum acta sint in finem definitivae sententiae, igitur sicut definitivam revocare, & corrigere Judex Appellationis potest, ita etiam acta ob finem definitivae sententiae. Ratio secundi sumitur per Argumentum à sensu contrario; cessat enim in tali casu causa, ex qua permittitur revocare, & corrigere interlocutoriam ob Appellationem à definitiva.

Hinc consultum est, ut bene monet Pirh. *hic num. 216*, ut partes litigantes coram Judice primae Instantiae plenè jura sua deducant, petantque probationes, & exceptiones integrè recipi, & in Actis describi; nam hoc casu, si altera pars à sententia lata appellet, & coram Judice Appellationis nihil novi afferat, is, contra quem appellatum est, non tenetur ulterius ad articulos respondere, sed ad Acta prioris Judicij referre se potest.

S. VIII.

De Effectibus Appellationis, & Attentatis post illam.

SUMMARIUM.

108. Effectus Appellationis duplex est, Suspendivus, & Devolutivus.

109. 110. 111. 112. An semper operetur utrumque effectum?

113. In quibus causis per Appellationem suspendatur Jurisdictio Judicis à quo?

114. An Judex, à quo in una causa est appellatum, tanquam suspectus idcirco recusari possit quoad alias.

115. 116. 117. 118. Quenam Judex à quo possit circa ipsam causam, à qua est appellatum, quin vitium attentati incurrat?

108. **Q**uæritur 1. quis sit Effectus Appellationis à Sententia Definitiva legitime interposita? R. duos celebres Effectus habet, quorum unus Devolutivus, alter Suspendivus dicitur.

Devolutivi Effectus videtur operatur Appellatio, quòd causa, super qua appellatum est, ejusque cognitio cum omnibus accessorijs ab inferiore Judice devolvatur ad Superiorem, ad quem est provocatum, & huic tribuat jus, ac potestatem de causa cognoscendi c. dilectis 55. & ibi Gloss. V. principale, c. ut debitus 59. in fin. & ibi Gloss. V. alioquin h. tit. c. Romana 3. S. si verò 3. eod. in 6.

Suspendivi vis in eo consistit, quòd per eam suspendatur Jurisdictio Judicis à quo, à, ut sententiam à se latam, pendente Appellatione, executioni mandare non possit, sed in eo statu omnia relinquere debeat, in quo statu fuerunt tempore Appellationis interpositæ c. directe 39. h. tit. c. venientes 19. princ. de Jur. Jur. l. un. ff. nih. innovar. appell. interpos. l. accusatorum 1. §. fin. ff. ad S. C. Turpill.

Addi his potest Effectus tertius, Remedium Attentatorum; quo revocari debent non tantum ea, quæ pendente Appellatione, innovata sunt, sed etiam illa, quæ attentata sunt ante interpositionem Appellationis post sententiam latam intra tempus decendij c. non solum 7. princ. h. tit. Attentata dicuntur; quia, quæ ita facta sunt, non valent ut vere facta, sed habentur tanquam conatus ad faciendum imperfecti, sive tentata, num fieri possent. Pirh. hic n. 245.

109. **Q**uæritur 2. an semper Appellatio operetur Effectum tam suspendivum, quam devolutivum? R. negativè; nam interdum non habet Effectum suspendivum, sed devolutivum tantum: idque in duplici maxime casu. Unus est, si appelletur à sententia nulla; nam per talem Appellationem sententia prioris Judicis non suspenditur, quippe quæ omnino non subsistit, & nullius roboris est, devolvitur tamen causa ad Judicem Superiorem, ad quem est appellatum: & hoc sensu dicitur appellari posse à sententia

119. 120. 121. Quid requiratur, ut revocari possint, & debeant Attentata?

122. 123. Quenam Attentatorum nomine sint revocanda?

124. An Attentatorum remedium locum habeat etiam in Extrajudiciali Appellatione?

125. Discrimen triplex inter Appellationem Judicalem, & Extrajudicalem.

126. 127. 128. Que sint privilegia vi Attentatorum competentia?

129. Quando, quomodo, & coram quo Judice peri revocatio attentatorum possit?

nulla, Abb. in Rubr. h. tit. n. 5. & in c. dilecto 63. eod. n. 2. Sylvest. V. Appellatio n. 1. Pirh. hic n. 237.

Alter, quando appellatur à sententia Censuræ Ecclesiasticæ; nam hæc per Appellationem subsequentem non suspenditur, si sit absolute inflicta (quia statim ligat, cum trahat secum executionem c. ad hæc 37. c. pastoralis 53. §. verum h. tit. & c. is cui 20. in fin. de sent. excomm. in 6.) causam tamen transfert ad Superiorem, ad quem est provocatum. Ita cum cit. Gloss. in c. ad hæc cit. V. interdictum, Barb. ibid. n. 5. Gonz. n. 3. Wiest. n. 3.

Dixi, Si sit absolute inflicta; nam si ita

lata solum sub conditione sit, multum refert, an lata sit ante conditionis eventum, an vero eam impletam. Si hoc secundum, Censura effectum suum statim consequitur; quia transit in absolutam, & secum trahit executionem, ita, ut ab illa appellari nequeat etiam intra decendium §. verum cit. Suar. D. 3. de Censur. sect. 6. n. 4. Pirh. hic n. 234. Excipitur, nisi Censura lata sit sub conditione ipsius Appellationis, & Judex dicat, Si appellaverit, sit excommunicatus; tunc enim, cum ante Appellationem non incurritur Excommunicatio, post Appellationem autem suspensa sit Jurisdictio Judicis, qui sententiam ita conditionatam tulit, etsi appellet, Excommunicationem non incurret. Abb. in c. præterea 40. h. tit. n. 15. Sylv. V. Excommunicatio 2. n. 16. Pirh. hic n. 236. saltem attendenda propria significatione verborum, & nisi aliter præsumi possit ex mente excommunicantis, quòd intendat ligare Censuram etiam ante actum Appellationis perfectum.

Si primum, sententia Censuræ per Appellationem sic interpositam suspenditur, ita, ut non contrahatur, sive conditio, sub qua lata est, servetur, sive non servetur, prout deciditur, c. præterea 40. cit. & ratio est, quia non potest quis censuram incurere, nisi obligetur sententiæ, seu præcepto exequendi id, quod sub censura ipsi præcipitur. Atqui appellans à Censura sub conditione lata non obligatur præcepto, seu sententia Judicis; si enim obligaretur, obligaretur vel ante con-

ditionis eventum; & hoc fieri non potest, cum ab ejusdem eventu pendeat sententiæ obligatio: vel post eventum, & tunc per Appellationem prius factam Jurisdictio Judicis, seu Excommunicatoris jam fuit suspensa, adeoque etiam sententia Censuræ. *Neque obstat*, quod aliàs dispositio conditionalis, impleta conditione, retrahatur ad tempus, quo facta est, ut proinde idem sit, ac si ab initio sine conditione fuisset facta; nam retrahatio hæc solum fit, quando disponens id vult, aut velle potest, aut saltem debet. At in nostro casu Judex, qui censuram infligit sub conditione e. g. si Titius intra 20. dies non satisfecerit, vel restituerit, non vult, nec velle potest, ut impleta conditione sententia Censuræ retrahatur ad tempus, quo lata est; nam Censura inferri non potest, nisi præcedat transgressio, vel contumacia, quam non incurrit ante 20. dies elapsos, & à Judice sibi præfixos.

¶12 Proceeditque hoc, etiamsi à sententia Censuræ sub conditione late appellatum sit post elapsos 10. dies; nam modo conditio adhuc pendens sit, & nondum impleta, per Appellationem interpositam suspenditur Censura. *Gloss. in c. præterea cit. V. impedire. Covar. in c. Alma p. 1. §. 10. n. 4. Suar. D. 3. de Censur. sect. 6. n. 4. Pirh. hic n. 234.* & constat ex *c. præterea cit.* nam ibi absolute, & indefinite dicitur, medio tempore inter latam sententiam, & eventum conditionis appellari posse, ita, ut Censura non incuratur. *Ratio est*, quia qui præcipit aliquid sub Censura incurrenda, nisi id fiat, quod præcipit, pendente conditione continuo gravat, & ideo semper à tali gravamine appellari potest, etiam post tempus præfixum ad appellandum, donec impleatur conditio. *Neque obstat*, quod ab alijs sententijs sub conditione latis appellari nequeat, nisi intra decendum *l. siquidem 1. §. biduum 5. ff. quand. appelland.* Disparitas est insinuata *n. præc.* quia sc. in alijs sententijs eventus conditionis retrahitur ad tempus, quo sententia lata est, ac si ab initio fuisset absolute lata; quod secundum dicta *n. cit.* fieri non potest in Censura sub conditione lata.

¶13 Quæritur 3. in quibus causis per Appellationem suspendatur Jurisdictio Judicis à quo? *Re.* in ea solum causa, in qua appellatum est; nam in alijs ab ea diversis tam criminalibus, quam civilibus causis Judex à quo contra appellantem procedere permittitur *c. præterea 22. & c. proposuit 24. h. tit.* *Ratio est*, quia per Appellationem appellans non eximitur à Jurisdictione Judicis Ordinarij, nisi in ea causa tantum, in qua appellatum est *c. cum teneamur 17. h. tit. & Gloss. in c. proposuit cit. V. in alijs.*

¶14 Dubium est inter DD. an Judex, à quo in una causa est appellatum, tanquam suspectus idcirco recusari possit etiam quoad alias. *Affirmant Gloss. in c. proposuit cit. V. non debet. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de*

Appell. n. 61. propter textum c. proposuit cit. & c. ad hæc 6. h. tit. *Negant Abb. in c. proposuit cit. n. 2. & Felin. ibid. n. 1. propter non minus claram Rubricam, & l. un. ff. apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* *Mediam viam invenit Bartol. in l. un. cit. & recusationem hoc casu permissam esse negat de Jure Canonico, de Jure Civili affirmat concessam ob textus utriusque Juris cit.*

*Gonzal. in c. ad hæc cit. n. 2. cujus interpretationem approbat etiam P. Wiest. hic n. 130. & 131. in concordiam reducere nititur Jus utrumque, dum ait, neutro Jure Judicem à quo, sola appellatione interposita, suspectum reddi, nisi sententia ab eo late injulitia notoria sit, aut alijs indicijs prodatur odium unius partis litigantium, amoris alterius. *Rationem dant*, quia Appellatio sola non est justa causa offensionis, cum per ipsam Judici nulla injuria inferatur *l. & in majoribus 20. C. h. tit. Conf.* quia si recusari posset tanquam suspectus, recusari posset vel ante Appellationis exitum, vel post illum. *Non ante*; quia adhuc ignoratur, an bene, vel male sit judicatum, & sic imprudens suspicio offensa est. *Non post*; vel enim postea pronuntiatur, male fuisse appellatum, bene judicatum, vel contra bene appellatum, male judicatum. *Si primum*, ipsa causa appellationis ad Judicem à quo remittitur; & conf. non est ratio, cur in alijs causis recusatur. *Si secundum*, sæpe sententia reformatur, non quod Judex à quo imperite, vel iniuste pronuntiaverit, sed quod pars succumbens, omisis, quæ allegare debuit, jus & intentionem suam non satis probavit, & conf. iterum non est prudens offensa suspicio.*

¶15 Quæritur 4. quamnam Judex à quo; ipso sit circa ipsam causam, à qua appellatum est, quin vitium Attentati incurrat? *Re.* hic regulam generalem esse, quod Judicem à quo circa causam, in qua appellatum est, liceant omnia, quæ Appellationem juvant, & ad faciliorem illius exitum tendunt, vel saltem non tendunt in illius præjudicium. Et hinc

1. Potest Judex à quo citare appellantem ad audiendam revocationem gravaminis, & tunc appellans tenetur coram ipsius Tribunali comparere; alioquin si non comparuerit, & Judex à quo in termino præfixo gravamen revocaverit, liberè potest in causa procedere, tanquam contra contumacem, perinde ac si appellatum non fuisset *c. si à Judice 10. h. tit. in 6.* *Ratio est*, quia tunc cessat gravamen; conf. etiam Appellatio, quæ effectus gravaminis est, cessare debet.

2. Potest pendente Appellatione præfigere terminum appellanti, inhibere partibus, ne interea quidpiam attentent, vel immutent, super ipsis Attentatis Ordine Judiciario summarie cognoscere, & quæ male attentata, vel innovata sunt, revocare &c. *c. cum teneamur 17. h. tit. Abb. ibid. n. 1. Vall. hic*

hic §. 17. n. 6. Pirh. n. 222. & Canonistæ communiter. Ratio est, quia hæc omnia ad faciliorem exitum causæ Appellationis tendunt.

116 3. Licet post Appellationem legitimè interpositam excommunicare Appellantem Judex à quo nequeat, potest tamen sententiam Excommunicationis, vel alterius Censuræ à se latam, non obstante Appellatione ab illa, denuntiare, & publicare Appellantem excommunicatum, ut ab alijs vitetur; quia denuntiando nihil innovat, cum Excommunicatio executionem post se trahat *c. Pastoralis 53. §. verum h. tit. Item potest eundem privare fructibus sui Beneficij, & Distributionibus; quia ex quo exemptus est à communione Fidelium, & Ecclesiæ, non debet ex fructibus ejus alimentari. Abb. in §. verum cit. n. 1. §. 17. Vall. §. 17. cit. n. 4.*

4. Si excommunicatus, vel interdictus personaliter ob contumaciam, vel aliam causam, appellavit ad Papam, vel alium Judicem superiorem, potest eo non obstante, Judice à quo abolutionem petere, salvâ Appellationis causâ, eamque abolutionem Judex, qui excommunicavit, recepta prius sufficienti cautione, conferre potest, & debet, licet Adversarius contradicat, & appellet, ne absolvatur *c. qua fronte 25. h. tit. Ratio est, tum quia per hujusmodi abolutionem ab excommunicatione factam ab eo, qui excommunicavit, non impeditur cursus Appellationis; & sic nihil decedit Adversario, contra quem appellatum est, cum huic sufficienter provideatur per cautionem de parendo Juri: tum quia sic consulitur animæ ipsius Excommunicati, ne, priusquam causam Appellationis prosequatur, in Excommunicatione extra communionem fidelium debeat; & in hoc etiam Adversario prodest Absolutio, ne interim vitetur: id autem, quod tendit ad faciliorem exitum Appellationis, potest facere Judex à quo juxta dicta n. 115.*

117 5. Potest Judex à quo, pendente Appellatione, in quibusdam casibus procedere ad executionem suæ sententiæ. Et talis est 1. si Appellatio sit manifestè frivola, modo ei non detulerit *c. cum appellationibus 5. h. t. in 6.* 2. In notorijs: ideòque dicitur notoriè criminofum non esse audiendum *c. proposuit 24. h. t.* 3. in casibus, in quibus de Jure appellare non licet *c. non solum 7. & ibi Gloss. V. casibus eod. in 6.* 4. In casibus, ubi statuta, vel Jura concedunt paratam executionem, nisi appellans alleget justam aliquam causam, ob quam admitti debeat Appellatio. Gloss. in *c. Romana 3. §. si autem eod. in 6.* 5. Appellatio in possessorio non retractat executionem Jure Civili *l. un. C. si de moment. possess. Gloss. in c. cum ad sedem V. interdium de restit. spoliat.*

6. Potest innovatio fieri contrarium, etiam super eadem re, si nihil interfit appellantis eam fieri, vel non fieri. E. g. si ex duobus correis debendi in solidum unus

conventus, & condemnatus appellaverit, non obstante ea Appellatione, alius conveniri, & adversus eum Judex æquè procedere potest *l. creditor 60. princ. ff. mandat. quia res inter alios acta alijs non præjudicat. Gaill. l. 1. obs. 144. n. 9. Vall. §. 17. n. 2.*

7. Pendente Appellatione, potest possessor frui commodis suæ possessionis, eamque continuare; quia per Appellationem possessor istâ non exiit. Vall. §. 17. cit. n. 3.

8. Judex à quo taxare potest expensas, ad quas condemnavit: quia tunc non censetur innovare, sed potius declarare pronuntiata. Vall. n. 6.

9. Partes possunt non proposita proponere, & non probata probare, atque exceptiones opponere, modo tamen actionem, & causam, coram Judice à quo propositam, respiciant, & ei connexa sint *l. per banc 4. C. de temp. Appell.*

10. Denique Appellatione pendente, ea fieri possunt, quæ fieri poterant, pendente causa principali, modo si actus Judiciales sint, fiant à, vel coram Judice, qui quoad illos actus est hic & nunc competens. Vall. n. 3.

Quæritur 5. quid requiratur, ut re-
vocari possint, & debeant Attentata post Appellationem? 2. hic distinguendum est inter sententiam definitivam, & Interlocutoriam. Si appellatum sit à sententia definitiva, vel Interlocutoria vim definitivæ habente, sufficit, si fuerit appellatum legitimè: unde si petens Attentata revocari, tria hæc probaverit, sc. esse definitivè pronuntiatum, esse appellatum, & postea attentatum, vel innovatum aliquid, audiri debet à Judice ad quem, & ante omnia revocari, quæ interim acta sunt: neque necesse est Appellationem esse justificatam, vel ut constet, aut probetur causam appellandi veram, & legitimam esse.

At si appellatum sit ab Interlocutoria simplici, requiritur, ut Judici à quo à Judice Superiore canonicè inhibitum sit, ne ulterius in causa procederet: ut verò inhibitio hæc Canonica sit, præmittenda est justificatio Appellationis, seu ostendendum, quod appellandi causa justa, & rationabilis fuerit, & sic causa ipsa per Appellationem devoluta ad Superiorem *c. non solum 7. §. illa h. t. in 6. Gloss. ibid. V. ante definitivam, Franc. n. 50. Covar. pract. c. 24. n. 1. Pirh. hic n. 243. Wiest. n. 133.*

Ratio differentie istius est, quia per sententiam definitivam finitur officium Judicis à quo, ejusque Jurisdictio statim, ubi à tali sententia appellatum fuerit, suspenditur, causaque tota ad Judicem ad quem devolvitur, sine ulla justificatione causæ appellandi. At verò in Appellatione ab Interlocutoria exprimenda est causa rationabilis, propter quam

quam appellatur, eaque probanda est, ut suspensa sit Jurisdictio Judicis inferioris, à quo provocatum est.

222 Queritur 6. quanam Attentatorum nomine sint revocanda? R. hic iterum distinguendum est inter Appellationem à Sententia Definitiva, & inter Appellationem ab Interlocutoria. Si à definitiva, vel Interlocutoria definitiva vim habente appellatum sit, revocanda sunt omnia, quæ à tempore interpositæ appellationis, undè etiam ante illam intra decendum, quo appellari potuit, in præjudicium Sententiæ, & causæ Appellationis sunt innovata c. sollicitudinem 54. h. tit. Si verò appellatum sit à sententia Interlocutoria simplici, causâ justificatâ, non omnia, sed ea tantum acta Judicis à quo revocantur, quæ post Canonicam inhibitionem sunt attentata. Franc. in c. non solum cit. n. 5. Laym. ibid. n. 3. Barbof. n. 3. Wiest. hic n. 133. Excipitur, nisi Judex à quo Appellationi statim detulisset; cum enim eam admittendo à se abdicet Jurisdictionem, eaque tam super causa principali, quam super articulo Appellationis in Superiorem transferatur, postea ab ipso acta in irritum revocanda erunt, quantumvis inhibitiō facta non sit, Gloss. in c. non solum cit. V. nisi Judex, Gaill. l. 1. obs. 144. n. 3. Pirh. hic n. 244. in fin. Wiest. n. 133. cit.

223 Procceditque hoc, sive à Judice, sive à partibus aliquid attentatum sit. Joan. Monach. in c. cupientes n. 132. de elect. in 6. Vall. §. 1. 5. n. 9. hic. Pirh. n. 249. Multum tamen refert, an Judex à quo, an verò partes, & quanam illarum attentet aliquid; nam si ipse Judex, aut pars appellata, pendente Appellatione, attentent aliquid, vel innovent, præterquam quòd acta revocari, & cassari debeant, etiam in expensis appellanti præstandis condemnantur. Si verò pars appellans, considerandum, an id, quod attentatur, sit immediatè contrarium Appellationi propriæ, an verò non. Si secundum, Attentata revocari debent. Si primum, non revocantur, sed Appellationis favore privatur appellans; quia dum propria autoritate jus sibi dicit, Judicem appellationis contempnisse censetur, adeoque beneficio Appellationis indignum se reddit; frustra enim invocat auxilium Legis, qui committit in Legem c. bonæ 23. de Elect. l. auxilium 37. in fin. ff. de Minorib. Vall. hic §. 15. n. 9. Pirh. n. 249. quin & attentando aliquid contra primam Appellationem, censetur eidem renuntiâsse, eamque deseruisse. Quare hoc casu sententia, à qua appellatum est, statim transit in rem judicatam, ita, ut Judex à quo, perinde, ac si appellatum non esset, ad executionem possit procedere c. cum sit 3. h. t. Neque hoc casu opus est, ut appellatus exhibeat Libellum, & petat sic attentata revocari, sed sufficet, si ijs probatis, postulet, ut Judex Appellationis causam tanquam desertam pro

executione ad Judicem à quo remittat. Gaill. l. 1. obs. 146. n. 11. & seqq. Vall. Pirh. l. cit.

Queritur 7. an Attentatorum remedium locum habeat etiam in Extrajudiciali Appellatione? R. affirmativè; nam etiam hæc revocanda sunt, si appellatum sit legitime, ut colligitur ex c. bonæ 51. h. t. & notant ibid. Gloss. V. in eum statum, Abb. n. 10. §. 19. Alex. n. 55. Pirh. hic n. 252. & 253. Wiest. n. 134. Proinde si quis extra Judicium ex verisimilibus causis appellet, ne in possessione molestetur, & postea spoliatur, ante omnia restituendus est in pristinum statum, in quo erat tempore Appellationis interpositæ, ita, ut per viam Attentari agere possit non tantum adversus attentantem, seu spoliantem, sed etiam adversus quemlibet sive malæ, sive bonæ fidei possessorem, & fructus percepti eidem restitui debeant, salvo manente utrique parti Jure proprietatis, prout sumitur ex cit. c. & notant DD. allegati. Ratio est, quia non solum Lex prohibet aliquid innovari pendente Appellatione, sed generaliter pendente lite c. à memoria 1. & c. seq. ut lit. pend. nih. immov. atqui Appellatio extrajudicialis, cum minimùm sit provocatio ad causam, inducit litis pendentiam. Ergo &c.

Triplex tamen inter Appellationem **225** Judicalem, & Extrajudicalem quoad attentata notandum discrimen est. 1. In Judiciali revocantur omnia Attentata, licet non sint directè contra Appellationem c. non solum 7. princ. h. tit. in 6. in Extrajudiciali autem ea duntaxat, quæ sunt directè contra Appellationem, & non alia. Vall. hic §. 15. n. 5. Pirh. n. 245. Wiest. n. 135. & ab his cit. Ratio differentiæ est, quia Appellatio Judicialis, ut dictum est n. 98. etiam in uno articulo facta, in totum, & quoad totam causam suspendit Jurisdictionem Judicis, ideoque omnia revocantur; at verò Extrajudicialis non suspendit Jurisdictionem, ex quo extrajudicialiter proceditur, ideoque revocatur duntaxat, quod est in gravamen Appellationis, seu contra Appellationem. 2. Ut in Judiciali Appellatione Attentata revocentur, necesse est Appellationem esse intimatam Judicis, & parti; nam aliàs Judex, & pars, si ignorent appellatum esse, possunt de Jure procedere in causa, nec revocantur tunc per eos Attentata: Secus in Extrajudiciali, in qua revocantur, licet non fuerit intimata Appellatio. Vall. n. 6. Pirh. n. 248. & plures alij. 3. Extrajudicialis Appellatio erga quemvis, etiam non Judicem, tendere potest, & contra quam facta est Appellatio c. bonæ 23. de Elect. alioquin, quidquid actum est, revocabitur; Appellatio autem Judicialis propriè, ac directè tendit contra Judicem, ut is nihil interea mutet, indirectè verò etiam contra partem, ut nihil agat, per quod status mutetur c. cum teneamur 17. h. tit.

Quæ-

126 **Quaritur 8.** quæ sint privilegia Remedio Attentatorum competentia? *¶* plurima sunt, estque remedium hoc longè promptius spoliato, seu turbato in sua possessione, quam Interdictum *Unde vi*. Nam

1. In Interdicto *Unde vi*, quia est instar actionis, Ordo Judicialis observandus est, nec sine Libello, litis contestatione, & alijs, quæ in Ordinarijs Judicijs plerumque requiruntur, ad restitutionem pervenitur *c. accedens 2. ut lit. non contest.* at in revocatione Attentatorum, si notoria sint, non requiritur Ordo Judicarius, nec litis contestatione opus est, sed implorato officio mercenario de plano proceditur, cum sola citatione, & causæ cognitione, alijs solemnitatibus omisiss. *Abb. in c. bone 51. h. t. n. 16. & 17. Alex. ibid. n. 22. Vall. §. 16. n. 3. Pirh. hic n. 254. Wiest. n. 137.* Imò Judex ex officio, parte non petente, & sic non jure actionis talia Attentata revocare potest; quia per illa plus ipse, quam pars læditur, & lex, prohibens aliquid lite pendente innovari, contemnitur. *Gaill. l. 1. obs. 146. n. 7.*

127 2. Interdictum pro solis immobilibus, & contra eum duntaxat, qui spoliavit, spoliationem mandavit, aut eam suo nomine factam ratam habuit, ut *Tit. 13. à n. 1.* dictum est, locum habet. At verò Remedium Attentatorum etiam pro mobilibus, & adversus quemcumque sive bonæ, sive malæ fidei possessorem datur, sive deinde res illa scienter, sive ignoranter, sive per partem, sive per Judicem ad eum pervenerint *c. bone cit. c. ex parte 7. de testib. Vall. n. 5. Pirh. n. 254. cit. Wiest. n. 138.* Ratio est, quia etsi spoliium sit gravius attentato, Attentatum tamen, ut *n. præc. dixi*, etiam Judicem, & quidem magis, quam partem offendit, Legisque prohibitioni resistit.

3. Intentans Interdictum probare debet possessionem, & spoliationem. *c. consultationem 10. de offic. deleg. agens autem via Attentati sufficit, si probet possessionem, abstrahendo, an vis intervenerit, vel non. Abb. in c. bone cit. n. 19. Pirh. Wiest. l. cit.*

128 4. Agenti *Unde vi* opponi potest defectus notorius proprietatis *c. fin. de restit. spol. in 6.* item exceptio alterius spolij *c. cum dilectus 2. V. sed quoniam. & c. fin. de Ord. cognit.* neutrum autem obijci potest agenti remedio attentati. *Abb. n. 20. Vall. n. 1. Pirh. Wiest. l. cit.*

5. Agenti Interdicto potest obijci exceptio Excommunicationis; quia pro actore

habetur: at in agente remedio Attentati distinguendum est, an appellaverit judicialiter, vel extrajudicialiter; nam si primo modo appellavit, Exceptio Excommunicationis ei non obest, cum hujusmodi Appellatio magis sapiat naturam defensionis; obest autem, si appellet secundo modo, cum talis appellatio magis sit provocatio. *Decius cons. 200. col. fin. §. secundo, Vall. n. 4. Pirh. Wiest. l. cit.*

6. Agens Interdicto in Beneficialibus, & similibus causis secundum communem multorum sententiam, ad instantiam partis, aut saltem Judici pro sua informatione ex officio perenti, exhibere aliquando debet Titulum coloratum: non verò via Attentati post Appellationem innovata revocans; nam in hoc remedio nulla requiritur prioris status justitia, sed sufficit sola veritas, quòd aliquid innovatum sit *arg. c. bone, & c. ex parte cit. & DD. hæctenus allegati.*

Quæritur 9. quando, quomodo, & 129 coram quo Judice peti revocatio Attentatorum possit? *¶* *Ad 1.* peti potest in quacunque parte Judicij usque ad conclusionem in causa, non ultra. *Gaill. l. 1. obs. 146. n. 10. Vall. §. 15. n. 7. Pirh. n. 248.*

Ad 2. Petuntur autem revocari dupliciter, aut implorato principaliter officio Judicis pro ipsorum revocatione, aut accessorie prosequendo sc. Appellationem. Et hoc casu, quamvis super Libello Attentatorum contestata lis fuerit, si à causa principali separari queant, revocari ante sententiam definitivam poterunt; alias si talia sint, ut non possint rescindi, nisi per sententiam definitivam, ea expectanda erit, ut in casu *l. ebiographis 57. S. ab eo 1. ff. de Administr. tutor.* *Gaill. l. cit. n. 8. Vall. n. 8.*

Ad 3. cognitio de revocatione Attentatorum post Appellationem pertinet ad Judicem Appellationis. Colligitur ex *c. sollicitudinem 54. h. tit.* & ratio est, quia qui de principali cognoscit, is etiam de accessorijs, seu connexis cognoscere debet; id enim juris est in accessorio, quod in principali *arg. reg. accessorium 42. in 6.* atqui causa revocandi Attentata est accessoria causæ Appellationis, quippe ex illa dependens. Ergo &c. Ex quo sequitur, quòd Judex inferior, sicut non potest cognoscere de causa Appellationis, ita nec de Attentatis post illam, si contingant articulum Appellationis. *Pirh. n. 258.*

§. IX.

De Recusationibus.

SUMMARIUM.

130. Quid sit Recusatio?

131. In quibus conveniat cum Appellatione?

132. In quibus differat?

133. Quando proponi debeat?

Krr 2

134

134. Quomodo?

135. 137. Quis Judex recusari possit?

137. 138. Ex qua causa?

139. 140. Quis de causa ista possit cognoscere?

Quartitur 1. quid sit Recusatio Judicis? **R.** Recusatio est Judicis, vel Jurisdictionis ipsius; proposita causa suspicionis, declinatio, eo, quod Judex ex causa verisimili suspectus sit. Colligitur ex *can. fin. caus. 3. q. 5. c. causam 17. §. c. suspicionis 29. de offic. deleg. c. secundo 41. §. fin. b. tit. l. apertissimi 16. C. de Judic. & notat Durand. Specul. tit. de recusat. princ. Pirh. hic n. 265. Wiest. n. 142.* Finis Recusationis est, ut lites majore sinceritate procedant; nam quodammodo naturale est suspectorum Judicum insidias declinare, & inimicorum Judicium semper velle refugere.

Quartitur 2. quomodo Appellatio, & Recusatio inter se conveniant? **R.** conveniunt maxime in tribus. 1. Quod sicut per Appellationem receditur ab audientia Judicis, ejusque Jurisdictio suspenditur, ita & per Recusationem, ita, ut Judex in causa, in qua recusatur, non possit ad aliquem actum procedere, & si processerit, processus sit nullus. Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 24.* Vall. *hic §. 13. n. 1.* Pirh. *n. 266.* Excipitur, si recusans post recusationem consenserit in Judicem recusatum, vel coram eo comparuerit, nulla protestatione interjecta, quod velit sibi salvam manere recusationem. 2. Sicut sine justa, & probabili causa expressa non admittitur Appellatio ab Interlocutoria, ita nec Recusatio Judicis. Gloss. *in c. super eo 12. V. sicut Appellationi h. tit.* Ex quo sequitur, quod Recusatio similior sit Appellationi ab Interlocutoria, quam definitiva sententia; quia in hac non requiritur expressio causae secundum dicta *n. 59. supra.* 3. Sicut Regulares appellare possunt a correctione Superioris, si modum in hac excedat, ita eundem recusare, si ob passionem credatur excessurus in corrigendo, modo causa suspicionis sit manifesta. Sanch. *l. 6. moral. c. 3. n. ult.*

Quartitur 3. quomodo Appellatio, & Recusatio à se invicem differant? **R.** 1. non appellatur à Judice, nisi gravet; & tamen recusari potest, etiam si non gravet. 2. Potest quis appellare à Judice, in quem consensit; non potest autem hunc recusare *c. in finuante 25. de offic. deleg. & c. causam 14. de sent. §. re judic.* 3. Ab Officiali, seu Vicario Generali non potest appellari ad Episcopum; potest tamen coram hoc ille recusari *c. si contra 4. in fin. & ibi Gloss. fin. de Offic. deleg.* 4. Appellatio necessario fit ad alium eumque majorem; non item Recusatio. Gloss. *cit.* 5. In eadem causa non licet tertio appellare, & tamen post secundam Appellationem licitum est Judicem recusare *l. un. C. ne lic. in un. ead. caus. §. c.* 6. Addunt

141. 142. 143. Quod sit Officium Arbitrorum electorum in causa Recusationis?

144. 145. 146. Quis sit effectus Recusationis?

nonnulli, quod notorie delinquens non possit appellare, possit tamen recusare Judicem suspectum. Sed oppositum verius est, nempe quod in notorijs etiam non admittatur recusatio Judicis: quamvis admittatur Exceptio de incompetencia ejusdem; quia Judex incompetens semper censetur gravare, licet factum sit notorium.

Quartitur 4. quando proponi debeat Recusatio Judicis? **R.** proponi debet intra dies 20. post Libellum oblatum ante litem contestationem *c. inter 20. de sent. §. re judic. l. apertissimi 16. ibi: antequam lis inchoetur junct. Gloss. V. eod. C. de Judic. Auth. offeratur C. de lit. contest.* Ratio est, quia Exceptio reculatoria Judicis tanquam suspecti pertinet ad Dilatorias Ex epr ones, quae, ut *Tit. 25. n. 20.* dictum est, ante litem contestationem proponi debent. Imò hac Exceptio ante alias Dilatorias proponi debet, ut notat Gloss. *in c. inter cit. V. subeundo:* & ratio est, quia si super alijs dilatorijs subiret Judicium, in Judicem consensisse, adeoque Exceptioni Recusationis renuntiassentur.

Excipitur 1. si post aliam Exceptionem Dilatoriam propositam, vel post litem contestationem causa suspicionis primò supervenerit; nam quae de novo emergunt, novo habent opus remedio *l. de etate 11. §. ex causi 8. ff. de Interrog. in Jur. faciend.* Excipitur 2. si causa suspicionis antea quidem existerit, sed post litem contestationem primò in notitiam Rei venerit; quia justa ignorantia excusat *Reg. ignorantia 13. in 6.* Excipitur 3. si super alia Dilatoria, v. g. Actorem esse excommunicatum, Judicium subeat cum protestatione, ut salva maneat Exceptio recusationis propter suspicionem *c. pastoralis 4. & ibi Gloss. V. protestate de Except.*

Quartitur 5. quomodo proponi debeat Recusatio? **R.** duo communiter requiruntur. 1. Debet proponi in scriptis, sive oblato Judici Libello Recusatorio *l. apertissimi cit. ibi: Libello recusationis ei porrecto,* Gloss. *in c. secundo 41. V. coram eodem h. tit. Gaill. l. 1. obs. 33. n. 13.* Vall. *hic §. 13. n. 4.* Pirh. *n. 271.* Wiest. *n. 144.* Ratio est, quia hujusmodi recusatio Appellationi ab interlocutoria æquiparatur, quae fieri in scripto debet secundum dicta *n. 62.*

2. in Libello reculatorio allegari debet justa causa suspicionis, & reculationis: & quidem specificè expressa de Jure Canonico *c. secundo cit. in fin. c. cum speciali 61. princ. h. tit.* Civili Jure spectato, secundum aliquos sufficit allegatio generalis per textum *l. apertissimi 16. eique subjectæ Auth. si verò C. de Judic. ubi modus præscribitur recusandi*

su.

suspectum Judicem, non tamen fit mentio expressiois causæ specialis.

Sed melius etiam hoc Jure expressio- nem causæ requirunt Cujacius *l. 9. obs. 23.* Gilcken *in l. apertissimi cit. n. 17. § 13.* Hunn, *in Treutl. vol. 1. D. 12. q. 41.* Wiest. *hic n. 147.* ob textus *l. fin. c. de Judic. & l. si pariter 9. princ. ff. de Liberal. caus. ibi, Nisi justam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat* &c. Accedit usus, & praxis Tribunalium, ipsaque ratio, quia Judicis recusatio ad fuggillationem existimationis, & quodammodo injuriam illius pertinet; contra verò explorati est Juris, quoties aliquid ad injuriam, & existimationis alienæ fuggillationem pertinet, in specie, & nominatim debere exprimi *l. item exigit 16. ff. de dolo, & l. Prator 7. princ. ff. de injur. præsertim si vergat in contemptum Judicis, propter præsumptionem, quæ pro integritate illius militat c. sicut 15. in fin. de sent. & re judic. & l. fin. c. de Offic. Civil. Judic. ibi, Quod non arbitramur.*

Neque obstant *l. apertissimi, & Auth. si verò cit.* nam textus isti, cum aperte non advertebantur, interpretationem ex alijs Legibus, SS. Canonibus, & Curiarum praxi debent accipere.

235 Quæritur 6. quis Judex recusari possit? *Certum est 1.* prætextu suspicionis recusari non posse Principem Superiorem, qui non habet alium Superiorem Judicem in terris, uti est Papa in Spiritualibus, Imperator, vel Rex in temporalibus. *Abb. in relect. c. si quis contra 4. de for. compet. n. 25. Pirh. tit. eod. n. 205.* quia non habet alium Judicem Superiorem, qui de causis possit cognoscere; & Majestas illius omnem suspicionem ab eo removeret.

Certum est 2. Jure Canonico recusari posse Judicem tam Ordinarium, quam Delegatum, etiam Episcopum *c. secundò 41. §. tertio, c. cum speciali 61. &c.* Imò totum Collegium recusari posse, communiter est receptum *arg. c. licet 10. de for. compet. Gaill. l. 1. obs. 33. n. 2.*

Certum est 3. Jure etiam Civili recusari posse Judicem Delegatum, tanquam suspectum *l. apertissimi 16. & l. fin. c. de Judic. nisi delegatio expresse facta sit à Principe cum clausula, Remota recusatione.* Idem videtur dicendum de Commissarijs datis ad recipiendos, & examinandos testes; quia Delegatum Jurisdictionem habent. *Gaill. l. cit. n. 7.*

236 Controversia est, an Jure Civili recusari ob suspicionem possit Judex Ordinarius inferior? In qua communis DD. consentiunt in negativam, moti textu *Auth. si verò c. de Judic. ubi Judici Ordinario, juxta ratione recutato, cognitio causæ non omnino adimitur, sed statuitur, ut ei adjungatur Archiepiscopus, vel Episcopus, aut, ut habet moderna praxis, alius vir bonus, ac discretus, minimèque suspectus.*

Alij tamen cum Hilliger, *ad Donell. l. 17. c. 25. litt. Q. textu Auth. cit.* putant consilium duntaxat contineri. Unde existimant utroque Jure tam Ordinarium, quam Delegatum Judicem recusari posse: quod firmant etiam argumento ducto ex ratione; quia cum Ordinarius non minus suspectus esse possit, quam Delegatus, non fuit ratio ob suspicionem permittendi potius recusationem unius, quam alterius.

Quidquid sit, in praxi observanda est Curiarum consuetudo, ut rectè advertit Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 2. n. 75.*

Quæritur 7. quæ sit justa causa recusandi Judicem? *1.* hoc certò definiti nequit, sed Arbitris plerumque ad id electis examinandum relinquitur, ad quos non esset necesse recurrere, si ejus in Jure certa extaret definitio. Justa interim, & indubitata reputatur omnis illa, quam Canon, vel Lex pro tali habent. Tales autem variæ censentur: & possunt reduci ad tria capita.

1. Quando Judex recusatus est reculatoris inimicus: quod præsumi potest *1.* si litem, seu Judicalem controversiam habeat cum Judice; nam ex litibus solent oriri inimicitiae: unde is, qui cum aliquo contendit in Judicio, dicitur ejus Adversarius *c. de Quod vult Deo 1. de Judic. 2.* Si Judex illi minatus sit, quòd occasione oblata, ei velit nocumentum inferre, aut se de eo vindicare; non enim solum censetur inimicus, qui actu infert injuriam, sed etiam, qui conatur inferre. **3.** Si signum benevolentiae, seu amicitiae ipsi deneget, quod alijs ejusdem conditionis, & statûs hominibus exhibere solet.

2. Quando Judex recusatus habet specialem affectionem, aut relationem ad Adversarium recusantis. Colligitur hæc **1.** si Judex sit alterius partis consanguineus, vel affinis *c. accedens 4. ut lit. non contest. 2.* Si Dominus *c. causam 17. de Offic. delegat. 3.* Si socius, vel collega *c. cum R. 35. eod. 4.* Si familiaris, magna sc. non modica familiaritate *c. insinuante 25. eod. 5.* Si Patronus, vel Cliens *l. Lex 5. princ. ff. de injur.* Ratio horum omnium est, quia censetur tales peculiariter diligere, aut defendere velle.

3. Quando Judex recusatus habet specialem affectionem erga causam, quæ proponitur in Judicio. Talem habere censetur **1.** si in eodem negotio egerit Advocatum, vel Procuratorem. **2.** Si ut privatus similem causam habet in alio Tribunali. **3.** Si ex causa in Judicio proposita speciale aliquod emolumentum redundaturum sit in ipsum Judicem: quorum ratio est, quia præsumitur ita judicaturus, sicut pro se judicari cupit, ne sibi contradicat.

Potestque his casibus recusari non solum Ordinarius, sed etiam ejus Vicarius, licet in specie adversus Vicarium nulla alia sit suspicio: item quando suspectus est dominus,

ex eadem suspicionis causa allegari ut suspecta potest tota ejus familia. Videatur Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. à n. 27. ubi 40. omnino causas reculandi enumerat.

139 Quæritur 8. quis de causæ in Reculatione expressæ veritate, & legitimitate possit cognoscere? Videtur pertinere ad Judicem recusatam, ex generali regula, quod cujusque Judicis regulariter sit cognoscere, an sua sit Jurisdictio l. ex quacunque 2. ff. si quis in jus vocat. non ier. & l. si quis 5. ff. de Judic.

Sed dicendum hoc non ad Judicem recusatam (ne in propria causa jus dicat contra Regulam Rubr. & l. un. C. ne quis in sua caus.) sed ad Arbitros ad id electos ferè, & regulariter pertinere, qui ab ipso Judice recusato, & ejus recusatore, vel ab ipso, & ipsius Adversario, si quem habet, eligi, & de causa suspicionis proposita cognoscere debent intra terminum competentem ipsis præfixum: interim autem, dum istud fit, Judex recusatus cognitione causæ superfedere debet, nisi recusatio manifestè sit frivola; nam si talis sit, insuper habitâ causâ suspicionis sibi objectæ, in negotio principali procedere non prohibetur. Abb. in c. cum speciali 61. b. tit. n. 12. Barb. n. 1. Laym. n. 4. Sicut de ea etiam cognoscit, quando allegata suspicionis causa non probatur; vel quæ probata est, insufficientis esse pronuntiat.

140 Dixi Ferè, & Regulariter; nam varijs casibus de causa suspicionis alij cognoscunt, 1. Cum delegato recusato præsens est delegans; nam Arbitri in casu, quo Delegatus Papæ ob suspicionem recusat, ad cognoscendum de causa suspicionis ideo solum eliguntur, quia delegans multum distat, & perumque sine magnis sumptibus, & molestijs adiri non potest. Abb. in repetit. c. si quis contra 4. de for. compet. n. 21. Molin. tr. 5. de J. & J. D. 23. n. 15. Wiest. hic n. 149. 2. Cum recusat Officialis, aut Vicarius Generalis Episcopi, unum cum ipso Tribunal constituens; tum enim de causa suspicionis cognoscere ad Episcopum pertinebit, nisi hic aliunde suspectus sit, aut procul absit c. si contra 4. pr. 7. cum autem de Offic. Deleg. in 6. Molin. Wiest. l. cit. & alij apud istum. 3. Quando tanquam suspectus recusat unus ex duobus ad eandem causam delegatis cum clausula, Si ambo non potestis, unus procedat; nam tali casu de reculationis articulo cognoscere potest condelegatus non recusatus, ut intelligat, an clausulæ conditio impleta, & Jurisdictio sua solius sit c. si contra sit. Molin. Wiest. l. cit.

Ad regulam in contrarium allatam dico, illam non procedere, quando Judex recusat, quia suspectus, propter præsumptionem, ne fortè noceat parti eum recusanti: unde sicut suspectus est in causa principali, ita etiam in questione incidente competentia, vel incompetentia,

Quæritur 9. quod officium sit Arbitrorum electorum in causa reculationis Judicis? R. 1. omnia, quæ spectant ad articulum suspicionis, possunt Arbitri peragere, velari citare testes, & compellere ad testificandum; eos, si delinquant, punire, ipsos examinare, exceptiones contra personas, aut dicta ipsorum admittere, pronuntiare, an causa suspicionis sit justa, & probata, vel non. Host. in c. 39. de Offic. Deleg. V. omnia, Molin. tr. 5. D. 23. n. 10. Pirh. tit. de Offic. Deleg. n. 136. Dixi, Quæ spectant ad articulum suspicionis; nam de causa principali non possunt cognoscere; & hinc ubi pronuntiaverint super causa suspicionis, functi sunt officio suo, & potestas illorum cessat. Vall. hic §. 18. n. 6.

2. Cognitâ suspicionis causâ, videntur, an probata illa sufficienter sit, vel non, aut probata quidem, sed tanquam inidonea judicata. Si primum, sententiâ desuper latâ per Arbitros, Judex cognitionem causæ principalis alteri demandabit de consensu reculatoris, vel ad Superiorem remittet, prout statutum est c. cum speciali 61. princ. b. tit. Quod ipsum etiam facere potest omisâ viâ eligendi Arbitros, ut bene notat Molin. l. cit. n. 17. Si secundum, causa principalis ad Judicem recusatam remittetur, isque perseverabit Judex c. secundo 41. S. tertio b. tit. Idem dicendum, si lapsum sit tempus præfixum arbitris, & hi intra illud de causa suspicionis pronuntiare neglexerint, vel detrederint; nam eo casu sine ulla Arbitrorum sententiâ, potestas procedendi ulterius revertitur ad Judicem recusatam, & tollitur ejusdem suspensio c. legitima 2. b. t. in 6.

3. Si duo Arbitri electi, ut de causa suspicionis cognoscant, inter se concordare nequeunt, debent eligere tertium, ut quod duo ex his tribus decreverint, firmitatem obtineat c. cum speciali cit. Possuntque ad hoc à Judice recusato cogi etiam per Censuram Excommunicationis c. legitima cit. c. suspicionis 39. de Offic. deleg. Pirh. hic n. 275. Excipiuntur, nisi Judex recusatus terminum minus competentem assignet Arbitris; tunc enim ab eo appellari potest, per partes tamen, quæ in hoc gravantur, & non per Arbitros, nisi & hi graventur, ut quia contra ipsos profertur Excommunicatio, si intra terminum assignatum causam suspicionis non definiunt. Gloss. in c. legitima cit. V. competens, & in Addit.

Quæritur 10. quis sit Effectus Reculationis? R. Effectus est, quod postquam fuerit proposita, pendente desuper cognitione, nisi frivola eam esse constiterit, Judex in causa superfedere, nec ad ulteriora procedere debeat; aliâs quæ circa eam innovant, perinde, ut post Appellationem attentata, ante omnia erunt revocanda, ut patet ex pluribus cit.

Controversia est inter Interpretes, an ipse

ipso Jure hæc nulla sint, an verò validitas, vel nullitas sententiæ, & processus pendeat ab eventu probandæ, & improbandæ causæ, ita, ut probatâ causâ recusationis, declaretur invalidus, improbatâ verò validus. Affirmant ipso Jure nullam esse sententiam, & processum Gloss. in can. quoties 16. V. appellent. caus. 2. q. 6. Marant. de Ord. Judic. p. 4. dist. 16. n. 4. Mynsing. cent. 4. obj. 59. Gall. l. 1. obj. 33. n. 12. Hiltrop. Process. p. 2. tit. 13. n. 30. Vall. hic §. 19. n. 4. §. 5. Zoel. n. 38. Fundantur 1. quia fatius est, ut impediatur, ne quid fiat, quam ut factum postea cum verecundia Judicis recusati retractetur. 2. Quia generaliter sicut inimici, ita quoque suspecti non debent judicare in causa c. secundo 41. §. tertio h. tit. est enim periculosissimum, & à ratione alienum coram Judice suspecto litigare. 3. Quia ipsa suspicionis exceptione proposita, Judicis recusati Jurisdictio ita suspenditur, ut non possit causam committere alteri, nisi de consensu recusantis c. Judex 5. de offic. deleg. in 6. igitur multo minus procedere potest in causa principali, nisi prius discutatur articulus recusationis; cui enim non licet, quod minus est, multo minus licebit, quod majus est.

145 Sed distinguendum est, an causa objectæ suspicionis notoria sit, an verò non. Si primum, ex tali causa factam recusationem Judicis obstare valori actorum satis convenit inter DD. teste P. Wiest. hic n. 154. Si secundum, videndum, an acta illa sint post electionem Arbitrorum, an ante illam post recusationem. Si prius, iterum erunt ipso Jure irrita, arg. c. secundo cit. §. tertio, & c.

cum speciali 61. prin. eod. ubi dicitur, tum de-
mum Judicem recusatum posse uti Jurisdic-
tione sua, cum suspicionis causa intra termi-
num assignatum finita fuerit. Igitur per ar-
gumentum à sensu contrario intra terminum
illum carebit usu Jurisdictionis. Si poste-
rius, Innoc. in c. cum speciali cit. n. 7. Imol.
ibid. n. 18. §. 21. Alex. n. 46. §. seq. Pirh.
hic n. 277. Wiest. n. 154. putant, sic acta à
Judice recusato non esse ipso Jure nulla, sed
valida, nisi interponatur Appellatio, vel alio
modo causa ad alium cum effectu transfera-
tur. Colligitur ex c. super questionum 27. in fin.
de Offic. delegat. ubi a delegato, quando ite
justa recusationis causam non admittit, con-
ceditur Appellatio, & ea solum habentur pro
irritis, quæ post hujusmodi Appellationem
interpositam acta fuerint. Igitur per argu-
mentum à sensu contrario valida erunt, quæ
post recusationem, sed ante appellationem
tamen sunt acta.

Neque obstant Argumenta contraria. 146

Ad 1. major est verecundia Judicis, si actus
ab eo factus declarari debeat ipso Jure nul-
lus, cum hoc arguat ignorantiam Juris, aut
malitiam. Ad 2. Inimicitia, & suspicio fun-
damentum præbent recusationis, non autem
evincunt, quod acta sint omnino nulla. Ad
3. per textum c. Judex cit. acta Judicis recu-
sati non irritantur: imò potius contrarium
ex eo colligitur; dum enim ibi Judex recu-
satus permittitur saltem de consensu recu-
santis causam delegare alteri, sequitur,
quod adhuc habeat Juris-
dictionem.

§. X.

De Relationibus.

SUMMARIUM.

147. Quid sit Relatio?

148. Quomodo cum Appellatione conveniat,
& ab ea differat?

149. Ex quibus causis fieri possit?

147 Quæritur 1. quid sit Relatio? R. Relatio
est Judicis inferioris, in causa de Jure
dubitantis ad Principem missa consultatio, ut
sciat, quid in judicando sequatur. Durand.
Specul. tit. de Relationib. §. 1. n. 1. Ma-
rant. de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 7.
Vall. hic §. 20. n. 3. Pirh. n. 278. Wiest.
n. 158. Dixi de Jure dubitantis; nam Re-
latio locum duntaxat habet, cum Judex in-
ferior de Jure ob ejus difficultatem, & am-
biguitatem dubitat; tunc enim Papam, vel
Principem consulere potest, cum ejusdem sit
interpretari Leges, cujus est eas condere l.
fin. C. de LL. Si questionem facti ad Su-
periolem referat, non admittitur talis Rela-
tio; quia de hoc non consulere Principem,

150. Quot modis?

151. Requisita, ut legitime fiat.

152. Effectus ejusdem.

sed ipsemet in rei veritatem, & qualitatem
debet inquirere: imò illam ad Superiorem
referens præsumitur non bona fide agere;
quia censetur hoc facere, ut se exoneret, &
judicandi munus evitet. Gloss. in c. intimissi-
68. V. de inquisitionis h. tit. Barbof. ibid. n.
3. Pirh. n. 278. cit.

Quæritur 2. quomodo Relatio con-
veniat cum Appellatione, & ab hac diffe-
rat? R. Convenit tripliciter maximè.

1. Quia sicut Appellatio fit ab inferiore ad
superiorem, ita & Relatio. 2. Sicut pendente
Appellatione ita etiam pendente Relatio-
ne, imò etiam promissa duntaxat, nihil atten-
tari, vel innovari debet l. ex illo 13. C. de
Appell. l. si quis 1. C. de Relat. 3. sicut per
Appel-

Appellationem cognitio causæ devolvitur ad Superiorem, sic & per Relationem, ita, ut apud referentem, seu remittentem esse definat *l. ad Principem 22. ff. de appellat. Vall. hic §. 20. n. 1.* Differt ab Appellatione, quia Appellatio post, Relatio autem ante sententiam, & quidem non à partibus, sed à Judice interponitur, eaque facta, & admittitur super causa, non ipse superior, sed ad ejus remissionem, seu Rescriptum Judex inferior sententiam profert *l. siquis cit. Gonz. in c. licet 5. de Offic. Legat. num. 5.* Excipiuntur causæ criminales, in quibus prius fertur sententia, ut demum Princeps judicet, an eam sequi oporteat *l. inter pœnas 6. §. deportandi 1. ff. de interd. & relegat. Durand. Specul. tit. de Relation. §. 3. Vall. §. 20. cit. n. 2. Pirh. n. 281.*

149 Queritur 3. ex quibus causis Judex controversiam, vel ejus articulum transmittere ad Superiorem possit? *¶* plures enumerant Abb. *in c. intimasti 68. n. 2. b. tit. Marant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de appell. n. 7. §. 8. Pirh. hic n. 279.* 1. quia est causa Superiori specialiter reservata, de qua Judex inferior cognoscere nequit, ideoque eam referre debet ad superiorem Judicem competentem *c. ut debitus 59. in fin. b. tit. 2.* quia Superior tali forma causam alicui delegavit, ut ea cognita, & instructa ad ipsum remittatur *c. licet 5. de Offic. Legat. c. cum Bertholdus 18. de sent. & re judic. c. ut nostrum 56. b. t.* 3. quia causa est valde ardua, & dubia, & propterea Judex inferior consilio Superioris indiget. Ex his solum tertius modus ad Titulum presentem spectat; nam prioribus duobus modis accepta Relatio potius Reservatio dici debet.

150 Potest autem hoc tertio modo Relatio fieri dupliciter. 1. simpliciter prout olim juxta Canones in magna Judicum ignavia, vel timiditate fieri solebat *c. dudum 22. de elect.* 2. addita declaratione opinionis ejus, in qua est referens. Utriusque modi Relationes olim in frequenti fuerunt usu; novissimo tamen Civili *Auth. novo Jure c. de Relation. & Novell. 125. c. 1.* ab Imp. Justiniano fuerunt sublatae, & constitutum, ut causa perfectè examinata per sententiam laram terminetur ab ipso Judice, & executioni mandetur, nisi ab ea fuerit appellatum. Earum loco hodiernis moribus recurri frequenter solet ad Jurisperitos, & Academica istorum Collegia, horumque exquiri consilium: quod donec reportetur, perinde ut Relatione Principi presentata, quasi suspensa Jurisdictione, circa causam nihil innovatur. Vall. hic §. 20. n. 5. Brunnem. *in l. siquis 1. C. de Relationibus.* Jure Ecclesiastico Relationum usus retentus est, quamvis sit minus creber. Wiest. *hic n. 159.*

151 Queritur 4. quomodo Relatio causæ ad Principem fieri debeat? *¶* ut debito

modo hæc fiat, plura requiruntur. 1. ut plenam vel totius causæ, si de tota causa sit dubium, vel articuli, de quo dubium est, instructionem, propositis omnibus facti circumstantijs, & allegationibus utriusque partis contineat *l. siquis 1. C. de Relation.*

2. Si dubitetur de tota causa, simul mitti ad Principem debent Acta *l. fin. c. eod.* si de articulo tantum, solum ille, de quo dubitatur, excerpendus, & ad Principem mittendus est, non verò totus Processus, ne illius inspectione nimium fatigetur, Pirh. *hic n. 280.*

3. Relationem, vel Copiam, sive Exemplar illius edere prius partibus debet; alias eidem fides non adhibetur *c. intimasti 68. b. tit.* Ratio est, quia Judex posset non bene informare Superiorem de causa, tacendo veritatem, vel exprimendo falsitatem. Hinc si Relatio partibus edita non videatur vera, vel sufficiens, eam refutare, & appellare possunt *l. siquis 1. & l. seq. C. de Relat.*

4. Copia hæc tradi debet in forma Authentica, ut non possit immutari *c. quoniam 11. de Probat.* nempe manu Notarij, vel aliorum duorum virorum honestorum scripta, vel authentico sigillo munita. Abb. *in c. intimasti cit. n. 1.*

5. Utraque pars in Relationem ipsius editam consentire debet *l. super 2. & ibi Gloss. V. probantur C. de Relat.* Sufficit autem, si non contradicant Relationi; quia tacens consentire videtur, si consentire nolens contradicere deberet. Si una tantum pars consentiat, altera contradicat, Relatio fidem non facit, nisi ea, quæ referuntur, ex actis cognosci, probarique possint. Abb. *l. cit. n. 2. in fin.*

Queritur 5. quis sit Effectus Relationis? *¶* Effectus Relationis est, quod fitur per Appellationem, ita & per Relationem Jurisdictio inferioris Judicis suspendatur; nam si iste causam referendam esse decrevit, ex eo tempore circa causam illam Jurisdictio illius quiescit, seu suspensa est, ita, ut ea pendente nihil innovari, vel attentari debeat, nec de causæ meritis inquiri, donec Superior consulatur, & ipse, vel ejus Successor responsum dederit *c. licet 5. de Offic. Leg. l. ex illo 13. C. h. tit. Host. in Summ. hic num. 3. Durand. ibid. §. 5. Pirh. n. 282.*

Procedit autem hoc solum, nisi partes consentiant; nam de partium consensu, si Relatio promissa, nondum tamen sit facta, Judex causam reassumere, eamque iterum cognoscere potest, ut notat Gloss. *in c. licet cit. V. transfulerat, Host. Durand. Pirh. l. cit.* Addidi ante factam Relationem; nam postquam Relatio, seu Causa instructa Principi est presentata, tum neque cum partium consensu Judici cognoscere, aut quidpiam immutare concessum est, ne illudatur Principi, ut colligitur ex *c. bona 4. de Postul. Prælat. & notat Abb. in c. licet cit. n. 3.*

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

SUMMARIUM.

1. Quis nomine Peregrinantium veniat?

2. Quando Peregrinatio Romana vim Appellationis habeat?

3. Quinam gaudeant hoc privilegio?

4. Quid requiratur, ut arripiens iter ad Papam privilegio isto gaudeat?

5. In quibus privilegium istud competat?

6. Poena eorum, qui Romipedas capiunt, spoliant &c.

Appellationis vim, & effectum habet Peregrinatio ad Sedem Apostolicam: unde de Peregrinantibus subijcitur presenti Titulo.

Queritur 1. quis nomine Peregrinantium veniat? *R.* Peregrinans in genere dicitur, quicumque per aliena loca peragrans proficiscitur. Hic specialiter capitur pro eo, qui ad Sedem Apostolicam proficiscitur *c. un. b. tit.* sive ex causa peregrinationis ad Limina Apostolorum, sive ex alia causa necessaria, vel probabili illud faciat, ut tradit Innoc. in *c. ut debitus 59. de Appellat. n. 2.* Abb. in *c. un. cit. n. 2.* & 4. Alex. *ibid. n. 10.* Vall. *hic n. 1.* Pirh. *n. 1.*

Queritur 2. quando Peregrinatio ad Sedem Apostolicam vim, & effectum Appellationis habeat? *R.* tum vim, & effectum Appellationis habet, quando fit intra 10. dies à sententia lata, vel gravamine illato, modò Judici, vel parti intimerur *arg. c. un. b. tit.* Ratio est, quia talis, licet non verbis, aut scripto, facto tamen ipso ad Sedem Apostolicam appellasse censetur *c. dilecti 52. de Appellat.* Hinc sicut, pendente Appellatione, Judex à quo nihil innovare potest quoad articulos, sive articulum, super quibus, vel super quo appellatum est, sic etiam nihil innovandum est in rebus ejus, qui Romam ad Sedem Apostolicam proficiscitur. Vall. *n. 3.* Ex quo sequitur, quòd sicut quòd innovatum est post Appellationem interpositam, revocari debet, ita etiam, quicquid hujusmodi Peregrinanti post arreptum iter ablatum, vel subtractum fuerit, eidem restitui debeat. Vall. *l. cit. Pirh. hic n. 2.* Wiest. *n. 3.* Imò hujusmodi Peregrinatio plus operatur, quàm appellatio; nam etiam ab onere petendi Apostolos relevat, quòd non facit Appellatio. Anchoran. in *c. 6. de Appell. in 6. num. 3. not. 4.*

Queritur 3. quinam gaudeant hoc privilegio? *R.* etsi Rubrica hujus Tituli, & casus in eo positus loquatur de solo Clerico peregrinante, id tamen, quòd in eo statutum est, locum habet etiam in alijs peregrinantibus ad Sedem Apostolicam, etiam Laicis; quia ratio hujus Constitutionis generalis est, & ad Laicos etiam pertinet, quòd videlicet proficiscentes ad Papam, si-

ve Sedem Apostolicam sub ejusdem protectione esse censeantur. Laym. in *c. un. b. tit. §. quare*, Pirh. *n. 1. eod.* Wiest. *n. 3.* & alij communiter. Hinc dispositio hujus *cap.* amplior est, quàm Rubrica.

Queritur 4. quid requiratur, ut arripiens iter ad Papam privilegio isto gaudeat? *R.* requiritur 1. ut intra 10. dies id arripuerit; nam post decendum, à sententia lata, aut illato gravamine jam lapsus, arreptum iter sententiæ executionem non impedit. Wiest. *n. 4. hic.* 2. ut iter Judici, vel parti sit intimatum; quia aliàs non tenebuntur abstinere ab Attentatis, cum sint in possessione sui Juris, antequam constet illud per iter susceptum suspensum esse. 3. ut iter hoc arreptum sit ante citationem; nam si quis illud arripiat, postquam jam preventus est citatione, non prohibetur Judex in causa contra eum moveri cœpta procedere *c. meminimus 9. de Appell. Wiest. n. 4. cit.* 4. ut si Adversarius ejus impetrarit contra ipsum Litteras Apostolicas ad Delegatum, harum notitiam nondum acceperit; nam si iter arripiat, postquam Litterarum istarum notitiam jam accepit, profectio Romana ei non prodest, quòd illud malitiosè non tam ad removendum gravamen, sed ad Justitiam opprimendam arreptum presumatur *c. suggestum 15. de Appell.*

Queritur 5. in quibus rebus proficiscenti ad Papam privilegium hoc competat? *R.* etsi *c. un. b. tit.* de ijs tantum agere videatur, quæ contra ejusmodi peregrinantem post arreptum iter extra Judicium attentata, eisque ablata sunt, intelligenda tamen ejus dispositio etiam est de ijs, quæ contra eundem in Judicio per processum, & sententiam Judicis auferuntur *arg. c. cit.* ubi statuitur contra proficiscentes ad Papam nihil attentandum; quia cum rebus suis debent esse sub Apostolica protectione securi: quæ ratio universalis est, & locum habet, sive contra illos aliquid attentetur intra, sive extra Judicium. Pofsuntque contra eos, qui sic peregrinantium seu absentium possessiones turbant, vel occupant etiam propinqui illorum, parentes, amici, quin & servi agere in Judicio, ut restituatur possessio; neque requiritur in his mandatum, sed sufficit.

cit, modò de rato caveant l. *Judices* 1. C. si per vim, vel alio modo Sc. Gloss. fin. in c. un. cit. Pirh. hic n. 3.

Queritur 6. quæ sit pœna eorum, qui Romipedas, & peregrinantes ad Limina Apostolorum capiunt, vel spoliant rebus, quas secum ferunt? *W.* hi Excommunicati-

tionem incurrunt can. *si quis* 23. *caus.* 24. q. 3. quæ est reservata Papæ in Bulla Cœnæ Can. 9. & 10. Estque perinde, sive devotionis, sive alia de causa Romam accedant; & extenditur non solum, cum eo tendunt, sed etiam, cum ibi morantur, vel inde redeunt. Pirh. n. 4.

TITULUS XXX.

De Confirmatione Utili, & Inutili.

SUMMARIUM.

1. Summa præsentis Tituli.
2. Definitio Confirmationis.
3. Varietas.
4. Quid intersit, an facta sit in forma communi, vel speciali?
5. In qua forma censeatur facta in dubio?
6. Signa, ex quibus colligitur, quòd facta sit in forma speciali.
7. Quibus casibus etiam in forma speciali facta non habeat vim validandæ actum invalidum?
8. An Privilegiorum innovatio habeat vim confirmationis, ita, ut novum jus tribuat?
9. Quis cognoscere in dubio de confirmatione possit?

Dictum est in præcedentibus duobus Titulis, quomodo Sententia per Appellationem, vel peregrinationem ad Sedem Apostolicam suspendatur, & potestas cognoscendi de hujus justitia devolvatur ad Superiorem. Cum verò contingat sepe numero, ut ejusmodi sententia ab hoc confirmetur, tanquam legitime pronuntiat, hinc in Titulo præsentis agitur de Confirmatione utili, & inutili: & quidem generaliter, ut non solum includat confirmationem sententiæ, sed etiam possessionis, privilegiorum, instrumentorum, officiorum, transactionum, statutorum &c.

Queritur 1. quid sit Confirmatio? *R.*

2. Confirmatio est Juris prius habiti, seu questiti per legitimum Superiorem facta corroboratio. *Hofst. in Summ. hic n. 1. Tusch. V. confirmatio concl. 704. n. 1. Decius in Rubric. h. tit. Pirh. num. 1.* Dixi 1. *Juris prius habiti*; nam Confirmatio semper præsupponit aliquid prius esse, quod confirmetur: ac proinde sicut ratificatio est quedam convalidatio actus præcedentis, ita & confirmatio. Dixi 2. *per legitimum Superiorem*; nam quæ à privatis fiunt, approbationes potius, quàm confirmationes dicentur. *Barbof. h. tit. in princ.* Ratio est, quia Confirmatio propriè dicta ad Imperium pertinet, quo par in parem, & multo magis inferior in Superiorem caret. Dixi 3. *Corroboratio*; nam confirmatio supponit valorem actus: & hinc si actus ille, qui confirmatur, invalidus est, neque confirmatio eidem valorem tribuit, nisi casu, quo Superior confirmans clarè significat se actui daturum valorem, etiam si per se non sit validus; sed tunc potius innovatio quædam actus, seu nova con-

cessio, aut provisio, quàm confirmatio erit, ut intra n. 4. dicitur.

Queritur 2. quotuplex sit Confirmatio? *W.* duplex est: una dicitur *Confirmatio simplex*, seu in forma communi, & *ordinaria*; altera in forma speciali, seu *ex certa scientia*. Priore modo fit confirmatio, quando Princeps, vel alius Superior, potestatem confirmandi habens, nullâ, vel non exactâ causâ cognitione præmissâ, adeoque de negotio non plenè, sed confusè tantum instructus, contractum, vel actum ab inferiore gestum confirmat in eo statu, in quo antea fuit. *Posteriore modo* autem quando actum ab inferiore gestum confirmat, pensatis, & examinatis totius negotij circumstantijs, & qualitatibus, adeoque cum perfecta ejus notitia. *Abb. in c. 1. h. tit. n. 6. Gonz. in c. 2. eod. n. 5. Wiest. hic n. 3.*

Queritur 3. quid intersit, utro ex his modo confirmatio fiat? *R.* interesse plurimum; nam si in forma communi facta sit, quamvis actum validè, & legitime gestum approbando eidem firmitatem, & auctoritatem majorem conferat, nullam tamen vim, & effectum habet respectu actus invalidi, quem in sua nullitate relinquit. *Suar. l. 8. de Leg. c. 18. n. 8. Oliva For. Eccl. p. 1. q. 40. num. 2. Pirh. hic n. 3. Wiest. n. 6.* Ratio est, quia confirmatio ita facta quodam modo conditionalis est, & includit tacitam conditionem, *Si sententia justè lata, si Electio Canonica, si privilegium legitime obtentum fuit*: idque ex natura confirmationis, quæ, nisi aliud exprimat, nihil de novo facit, sed roborat factum.

At verò confirmatio, quæ fit in forma speciali, & ex certa scientia, novum jus tribuit actui confirmato, eumque si fortè in-

sup-

validus effct, firmum facit, & validum, sup-
plendo defectus, qui in eo intervenerunt, &
suppleri possunt, ac solent à confirmante;
quia æquivaleret novæ concessioni. Suar. l. cit.
n. 10. Laym. in c. 1. h. t. n. 5. Gonz. ibid. n.
5. Pirh. hic n. 4. Wiest. n. 7.

Atque hinc fit, quòd si Privilegia ali-
cui Ordini Religioso olim concessa, postea
verò per Papam, vel Trid. revocata, nunc
iterum confirmantur, si in forma communi
hoc fiat, per ejusmodi confirmationem non
reviviscant, neque revalidentur; reviviscant
autem, si confirmantur in forma speciali, &
ex certa scientia. Rodriqui, tom. 1. qq. regul.
q. 2. a. 6. Laym. l. 1. Theol. mor. tr. 4. c. 23.
n. 16. q. 4. Donat. Prax. reg. tom. 1. p. 1. tr.
11. q. 2. n. 4. § 10. Pirh. hic num. 4. Wiest.
n. 7.

Queritur 4. in qua forma facta confir-
matio ceteri in dubio debeat? Videtur
dicendum, factam esse in forma speciali: quia
quemlibet actum, præsertim Papæ, vel alterius
supremi Principis, interpretari convenit, ut
aliquid operetur, & otiosus non sit arg. l.
item veniunt 20. §. præter 6. in fin. ff. de here-
dit. petit. & l. quoties 12. ff. de reb. dub. atqui
confirmatio in forma speciali plurimum, in
forma communi parum, & penè nihil ope-
rari videtur, cum invalido actui vim nullam
conferat, validus autem actus absque ea ro-
bur habeat, & subsistat. Conf. quia c. quia
diversitatem 5. de concess. præbend. & c. exa-
minata 7. h. t. mentio fit de Diversis clausulis
addi solitis confirmationi in forma communi,
igitur si omittantur, confirmatio debet cen-
seri facta in forma speciali.

Sed dicendum, omnem confirmatio-
nem ceteri debere factam in forma communi,
& ordinaria, nisi aliquid signum apponatur,
ex quo constet eam factam esse in speciali.
Ita docet Card. Tusch. V. confirmatio concl.
708. n. 11. Suar. c. 18. cit. n. 7. Donat. tr. 11.
cit. q. 6. n. 1. Oliva. q. 40. cit. n. 30. Pirh. hic
n. 5. Wiest. n. 9. Ratio est, quia confirma-
tio simpliciter, & nullo addito facta suppo-
nit rem esse, quæ confirmatur, cum sit qua-
litas accidentalitatis; non entis autem nullæ sint
qualitates.

Ad rationem dubitandi dico confirma-
tionem in forma communi non esse otiosam,
quia ita confirmando actum Princeps quo-
dammodo suum facit: cujus effectus est, ut
quod ita confirmatum est, magis observetur,
neque ita facile impugnetur, aut evertatur.
Imò talis confirmatio, ut in Electionibus, ali-
quando tribuit jus in re, cum absque illa,
electus tantum habeat jus ad rem. Ad Conf.
negatur Consequentia; solum enim sequi-
tur, quòd utiliter addantur.

Queritur 5. unde colligatur confir-
mationem factam in forma speciali? Hæc
hujus signa sunt 1. si in Instrumento, seu
Rescripto confirmationis inseratur totus tenor
dispositionis, vel actus, qui confirmatur, c. ve-

nerabilis 2. h. tit. Gloss. ibid. in cas. § V. tenor
compositionis, Abb. n. 2. Suar. c. 18. cit. n. 5.
Oliv. q. 40. cit. n. 5. Pirh. n. 6. Wiest. n. 4.
Ratio est, quia tunc constat Principem suffi-
cientem rei notitiam, & scientiam habuisse,
ideoque non obstante defectu aliquo voluit
se autoritate sua dispositionem, vel actum
confirmare, & firmum, validumque reddere.

2. Si in Rescripto, sive Litteris Con-
firmationis expressè adjecta sit clausula *Ex
certa scientia*: proceditque hoc, etsi tenor dis-
positionis, vel actus, qui confirmatur, Litteris
illis non sit insertus. Abb. in c. examinata 7.
h. tit. n. 6. Suar. c. 18. cit. n. 6. Donat. q. 5.
n. 4. Oliva n. 6. Pirh. n. 8. Wiest. n. 4. cit.
Ratio est, quia Principi, affirmanti se sufficien-
tem habuisse rei notitiam, adeoque non ig-
norasse defectum, qui per ejus potestatem
supplendus fuit, credendum est.

3. Si confirmatio fiat per verba, quæ
clausulæ *Ex certa scientia* æquipollent, qualia
sunt, si dicat, se confirmare actum *ex plenitu-
dine potestatis*, vel *contraria non obstante dispo-
sitione*, aut *omnes Juris*, & *facti defectus sup-
plendo* &c. Felin. in c. nonnulli 28. de rescript. n.
13. fall. 5. Suar. n. 6. cit. Donat. num. 7. §
2. cum alijs supra. Ratio est, quia per hujus-
modi clausulam Papa, vel Princeps significat
se velle confirmationem dare non secundum
Jus commune, sed supra vel contra Jus ordi-
narium, quod non præsumitur facere, nisi ex
certa scientia.

4. Si ex alijs verbis rescripti confir-
matorij, vel ex narratis in illo constet, Princi-
pem cum plena causæ cognitione dispositio-
nem, vel actum confirmasse. Abb. in c. cum
inter 5. de except. n. 7. Felin. ibid. n. 2. Do-
nat. n. 8. cum cit. Ratio est, quia non in-
terest, quo modo mentem suam confirmans
exprimat, cum taciti, & expressi sit eadem vis.

5. Denique si actus confirmatio à
confirmante iteretur. Abb. in c. posseta 6. h. t.
n. 5. Donat. n. 5. & reliqui supra. Ratio est,
quia geminatio rescripti habet vim clausulæ
Ex certa scientia.

Queritur 6. quibus casibus confirma-
tio in forma speciali, & ex certa scientia non
habeat vim tribuendi valorem actui secundum
se irritum? 2. Esse; & 1. quidem si dispositio,
vel actus, qui confirmatur, laborat defectu
indispensabili à confirmante, ut si sit contra
Jus naturale, Divinum, Gentium. Abb. in c.
1. de transact. n. 5. Imol. ibid. n. 7. Berojus
in c. 1. h. tit. n. 27. Laym. ibid. n. 7. Pirh.
hic n. 9. Wiest. n. 8.

2. Si defectus, quo laborat disposi-
tio, vel actus, sit quidem dispensabilis à con-
firmante, talis tamen, in quo dispensare non
soleat; nam tunc, ut dispensasse censeatur,
specialis mentio defectus in Rescripto confir-
mationis fieri debet. Laym. l. cit. n. 8. Pirh.
Wiest. l. cit.

3. Si Princeps defectum, seu nullita-
tem actus supplere non possit sine præjudi-
cio

cio alterius; quia jus tertio quaesitum tollere, aut ei derogare Princeps, si specialiter non exprimat, nunquam censetur. Berojus n. 28. Laym. Pirh. Wiest. l. cit.

4. Si actus confirmandus irritus sit ob defectum consensûs, & hic Jure naturali requiratur ad actum, vel contractum, uti est in Matrimonio, non potest eum Papa, vel Princeps confirmatione sua supplere, cum non possit facere ex nolente volentem. Abb. in c. 1. h. tit. n. 13. Suar. l. 8. de Leg. c. 18. n. 15. Pirh. n. 10. bic.

5. Denique clausula *ex certa scientia*, vel alia æquivalens nihil operatur in ijs, quæ Princeps ignorare præsumitur, ut sunt illa, quæ in facto consistunt, veluti Statuta, & consuetudines particulares locorum, nisi tenor eorum in Rescripto confirmatorio expressus esset, vel aliunde constaret de mente confirmantis. Laym. l. cit. Pirh. n. 9.

6. Queritur 7. an Privilegiorum innovatio habeat vim confirmationis, ita, ut jus novum tribuat? R. distinguendo: Vel enim innovatio est merè materialis, sive ipsius Instrumenti per nimiam vetustatem consumpti, vel est formalis, sive ipsius gratiæ, & Juris privilegio concessi, & in Instrumento contenti.

Si primum, nullum Jus novum per hujusmodi innovationem confertur, prout disertè patet ex c. *cùm dilecta* 4. h. tit. c. *ex parte* 13. & c. *quia intentionis* 29. de Privil. Ratio est, quia ejusmodi innovatio tantum fit ad conservationem tenoris Instrumenti, &

faciliorem probationem ejus, quod in illo continetur. Suar. l. 8. de Legib. c. 20. n. 3.

Si secundum, tunc juxta dicta n. 4. distinguendum est, an hujusmodi innovatio facta sit tantum in forma communi, an verò in forma speciali. Nam si in forma communi tantum facta sit, tantum roborat, & auctoritatem addit Juri jam prius quaesito, & nunquam revocato, vel amisso. Si verò fiat in forma speciali, gratiam, & jus de novo confert, & Privilegium, quod per revocationem, usum contrarium, non usum &c. amissum est, redintegrat. Suar. l. cit. n. 4. & seqq. Barbos. in c. *cùm dilecta* 4. h. tit. n. 10. & seqq. Pirh. bic n. 26. Wiest. n. 12. & 13.

Queritur 8. quis cognoscere in dubio de confirmatione possit? R. cum distinctione: Vel enim dubitatur, an confirmatio sit vera, vel falsa, seu illegitima, an contra dubitatur, utrum facta sit in forma speciali, vel in forma communi. In primo dubio non potest Judex inferior de ea cognoscere, ut cum Innoc. in c. 1. princ. h. t. norat Pirh. bic n. 15. In secundo dubio id examinare, & definire Judex inferior potest, ut sciat, an cognoscere, & judicare possit de re confirmata, necne, ut indicat Host. in c. 2. h. t. Joan. And. ibid. in fin. Pirh. l. cit. eo ferè modo, sicut Judex à quo examinare potest, utrum Appellatio sit justa, vel injusta, ut sciat, an debeat ei deferre, vel non, licet de ipsa causa Appellationis cognoscere nequeat.

Finis Libri Secundi Decretalium.

