



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

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

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

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. s. h. tit. n. 2. Scaccia de Appellat. q. 15. art. 3. n. 165. Gaill. l. 1. obs. 141. n. 6. Vall. §. 14. num. 5. Et 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. oblate 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 instantiâ 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 merito permissum est, ut tempus Fatalium Appellationis prosequenda consensu partium prorogari possit ob præjudicium alias 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? *u.* 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. Et 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 transit in rem judicatum, 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 inhibito c. *cum Appellationibus* 5. & c. *non solum* 7. h. tit.

94 Queritur 2. quod sit Officium Judicis à quo, postquam Appellationi à se interposita 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 injuste 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 causa, 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 causa 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, causa 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 Appellationi, etsi iniquæ, & frivole; 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, quòd legitima sit Appellatio.

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

An interposita renuntiare, & ad inferiorem Judicem redire valeat, adversario invito, & contradicente, difficultas est: quæ 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 præjudicium 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 quòd 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 causæ 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, quæ negotio, seu causæ principali præjudicet, & reddat Processum retro nullum, vel talis est, ut præjudicium negotio principali nullum afferat.

Si primum, Judex Appellationis revocare, & emendare gravamen per eam illatum potest, licèt 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 interpositæ 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, quæ prius acta sunt, cum acta sint in finem definitivæ sententiæ, igitur sicut definitivam revocare, & corrigere Judex Appellationis potest, ita etiam acta ob finem definitivæ sententiæ. Ratio secundi sumitur per Argumentum à sensu contrario; cessat enim in tali casu causa, ex quâ permittitur revocare, & corrigere interlocutoriam ob Appellationem à definitiva.

Hinc consultum est, ut bene monet Pirh. *hic num. 216,* ut partes litigantes coram Judice primæ Instantiæ plenè jura sua deducant, petântque 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.