

213. *Et negando, esse condemnandum in expensis quando succubuit ex novis probationibus per appellatam productis.* — In altero casu, seu quartus appellatus succumbit ex novis probationibus per appellatam productis, asserunt doctores præallegati, quod facienda sit compensatio expensarum; adeoque appellatus succumbens evitet condemnationem in expensas. Ratio disparitatis inter hunc, et priorem casum est: quia hic habuit appellatus ignorantiam facti (non enim potuit prævidere novas probationes, v. g. per instrumenta de novo reperta, ab appellante productas, cum sint quid facti) et cæteroquin habuisse præsumitur justam causam litigandi, etiam agnitam a iudice a quo in favorem ipsius ferente sententiam: secus est in priori casu, ubi intervenit ignorantia juris. Atqui juxta reg. 13. jur. in 6. « Ignorantia facti non juris excusat. » Abbas, Jason, Gailus, ubi supra, cum aliis, quos allegant.

214. *In praxi iudicis arbitrio relinquatur, utrum appellatus habuerit justam causam litigandi.* — In praxi tamen, utrum appellatus habuerit justam causam litigandi super negotio principali, et appellationis, relinquendum esse arbitrio, et discretioni iudicis, censet Abbas cit. n. 25. et Baldus, in l. *Generaliter*. § *Sed juramento*. c. *de Rebus credit*. Cujus opinionem (inquit Gailus, d. *Observat.* 152. n. 3.) ut plurimum camera sequitur: « et communiter succumbente appellato, fit expensarum compensatio; adeo, ut non meminim aliter observatum. » Hæc Gailus. Similia habet Henric. Temmen, ubi supra, cap. viii. sect. 4. n. 26 et 27.

215. *Si plures iudices concurrant, standum est majori parti concordantium in eadem sententiam.* — Quæritur VI. Quid dicendum de sententiis, per duos iudices contraria pronuntiantes datis? Et additur notanter, « per duos iudices. » Nam si plures iudices concurrant, vel assumantur, præsertim in impari numero, standum est majori parti concordantium in eadem sententiam; ut tradit glossa, communiter recepta, cap. ult. vers. *Diversas* h. t. istud intelligens, sive plures illi iudices sint ordinarii sive delegati, sive arbitri, can. 4. et 2. dist. 65. et l. *Duo ex tribus*. ff. *de Re judicat.* Idemque probat textus in cap. 1. *De his quæ fiunt a major.* part. capit. ubi semper prævalet, suamque effectum consequitur, quod a majori et saniori parte capituli fuerit constitutum.

216. *Ex tribus arbitris statur sententia*

*duorum concordantium. Et quid, si omnes tres discordent, v. g. in taxanda aliqua quantitate?* Concordat cap. 1. *de Arbitris*, ubi ex tribus arbitris electis, standum decernitur sententiæ duorum concordantium: et si omnes tres discordent, puta in taxanda aliqua quantitate pecuniaria, obtinebit pars minima, utpote in qua omnes concordant, cap. 1. eod. in 6. estque jam dictum supra lib. I. tit. XLIII. *de Arbitris*, § 2. n. 51. et 52. Verum loquendo de duobus iudicibus concurrentibus, et in iudicando discordantibus, specialis est difficultas; quæ quia cap. ult. h. t. reperitur decisa, haud immerito pro complemento præsentis tituli nunc proponitur: unde.

217. *Si duo iudices ordinarii contraria pronuntiant, cujus sententiæ est standum?* — Resp. I. Si duo iudices ordinarii contraria pronuntiant, tenet sententia lata pro reo: præterquam in causa favorabili. Ita communis; estque expressum d. cap. ult. § 1 h. t. illis verbis: « Duobus iudicibus, ut accepimus, diversas sententias proferentibus, si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro reo, non pro actore sententia: nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento, pro ipso fuerit promulgata. » Ubi tamen Abbas, in *Summario*. et Barbosa, n. 1. et 7. addit ly, « cum similibus » (intellige) causis favorabilibus, puta, alimentorum, et in causa fisci: nam in dubio semper pro his ferenda est sententia. In cæteris autem causis eligitur via favorabilior, ut teneat sententia pro reo, non vero pro actore: nam « favorabiliores rei potius, quam actores habentur, » uti dicitur l. *Favorabiliores*. ff. *de Reg. jur.* juncta reg. 41. eod. in 6. cum similibus.

218. *Et quid agendum, si duo iudices delegati discordent in sentiendiando?* — Resp. II. Quod si duo iudices delegati discordent in sentiendiando, tunc delegatus est adeundus, ut ipse pronuntiet pro alterutra parte, sicque ex ejus arbitrio pendet sententia. Textus est in cit. cap. ult. § *Si vero*. h. t. et l. *Duo iudices*. ff. *de Re judicat.* uni in tali casu respondetur, « utramque sententiam in pendenti esse, donec competens iudex (sive, qui alios delegavit) unam earum confirmaverit. » Ratio disparitatis inter hanc, et priorem conclusionem, est: quia delegati non habent jurisdictionem jure proprio, sed beneficio delegantis, et cujus locum repræsentant: unde unus eorum non potest valide sine al-

tero iudicare, c. *Causam*. 16. *de Offic. delegat.* E contra ordinarii habent jurisdictionem propriam, eamque suo jure exequentur: unde etiam horum jurisdictio et naturalis, et favorabilis, sicque ei per leges magis deferatur, quam jurisdictioni delegatæ, quæ est accidentalis et odiosa; prout amplius dictum est supra lib. I. tit. 29. *De Offic. et potestat. judic. delegat.* § 2. n. 42. et 52. ac seqq.

219. *Si duo arbitri contrarias ferant sententias; neutra tenet.* — Resp. III. Si tandem duo arbitri contrarias ferant sententias, neutra harum tenet. Textus est in cit. cap. ult. § fin. h. t. illis verbis: « Quod si ex compromisso, neutra debet habere vigorem. » Neque in tali casu recurritur ad superiorem: quia partes compromittendo in arbitros, recesserunt a provisione superioris, sibique providere voluerunt; unde superior non curat de tali laudo, sive sententia arbitratorum. Vivianus, in *Rationali juris*, cap. ult. § fin. h. t.

## TITULUS XXVIII.

### De Appellationibus, Recusationibus et Relationibus.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Viso de sententia, et ejus effectu, recte subjungitur præsens rubrica: tum quia appellatio impedit effectum rei judicatæ, atque executionem sententiæ: tum quia ipsa est opportunum remedium contra sententiam iniquam, seu per quam pars litigans sentit se injuste gravatam. Cum vero materia præsentis tituli sit longior, scituque necessaria, juvabit ipsam majoris claritatis gratia in paragraphos dividere: unde sit.

#### § I.

DE APPELLATIONE, SUPPLICATIONE, AC OPPOSITIONE NULLITATIS SENTENTIÆ, HARUMQUE DIFFERENTIIS.

2. *Appellatio vi nominis quid?* — Quæritur I. Quid, et quotuplex sit appellatio? Resp. I. *Appellatio* vi nominis idem est, ac nominatio, compellatio, et allocutio alicujus: uti videre est apud Calepinum §. *Appello*, et *Appellatio*. Verum apud jurisconsultos appellatio signi-

ficat provocationem, qua ob sententiam injustam, vel gravamen indebitum, majoris iudicis imploramus auxilium. Atque in hac posteriori acceptione loquendo.

3. *Appellatio, quantum ad propositum, quid?* — Resp. II. « Appellatio, » quantum ad propositum, est provocatio ab inferiori iudice ad superiorem ratione gravaminis illati, vel inferendifacta. Ita Abbas, ad rubric. n. 3. h. t. Maranta, part. VI. *Speculi aurei*. tit. *de Appellation.* n. 4. Sigism. Scaccia, *de Appellation.* quæst. 2. n. 1. §. *Quinta*. Engel, h. t. n. 9. ac in re communis. Et notanter additur, « ratione gravaminis illati, vel inferendi: » quia non solum a gravamine injuste illato, sed etiam ab inferendo sive judicialiter, sive extrajudicialiter, appellari potest: ut c. *Bonæ memoriæ*. 51. et c. *Cum teneamur*. 17. ac seqq. h. t. et c. *Præterea*. 40. eod. cum concordantiis.

4. *Judex a quo, et iudex ad quem, seu iudex appellationis, quis?* — Porro iudex inferior, a quo per appellationem fit transitus ad superiorem, dicitur « *Judex a quo*: » alter vero, nempe iudex superior, vocatur « *Judex ad quem*, » vel absolute « *Judex appellationis*. »

5. *Appellatio debet fieri gradatim ad proximum superiorem.* — Addit Zoësius h. t. n. 1. cum nonnullis aliis, in definitione appellationis ly, « gradatim facta provocatio. » Si quidem appellatio debet fieri gradatim ad proximum superiorem: adeo, ut omisso medio non recte appellatur immediate ad principem, l. *Imperatores*. ff. *de Appellationib.* Et idcirco, si fiat ejusmodi appellatio omisso medio ad superiorem, non sit quidem omnino inutilis; nihilominus ea ad proximum iudicem remitti debeat, l. I. § *Si quis*. ff. eod. Secus, si quis in appellatione ita errasset; ut a superiore ad inferiorem provocasset: nam talis error noceret, atque inutilem redderet appellationem, text. clar. cit. § *Si quis*.

6. *Ad Papam tamen potest immediate appellari in causis spiritualibus, etc. Imo et in prima instantia lis coram eo inchoari; et cur?* — Verum dicta clausula una cum Abbate, Maranta, Engel, ubi supra, et aliis, de industria omititur in data appellationis definitione. Nam imprimis, spectato jure canonico, aliter res se habet; cum secundum istud a quovis inferiore iudice ecclesiastico, atque ex omnibus mundi partibus, immediate ad summum pontificem possit appellari; ut can. *Si qui vestrum*. et can. *Ad Romanam*. 2. q. 6. et c. *Si*

duobus. 7. h. t. Idque merito: tum quia summus pontifex immediate a Deo suam accepit jurisdictionem, estque pastor universalis omnium christianorum; unde merito his omnibus licitum est, in causis spiritualibus, atque ecclesiasticis, immediate ad ipsum appellare; ab eoque, si se gravatos senserint; remedium quaerere; tum quia Papa est iudex ordinarius omnium christianorum, can. *Cuncta per mundum*. 9. q. 3. Atque ordinarius ordinarius, Glossa c. *Cum nullus*. 7. In eodem. de *Temporib. ordinat.* in 6. Habens concurrentem potestatem cum omnibus ordinariis, cit. can. *Cuncta per mundum*. 9. q. 3. et cap. ult. de *Foro compet.* cum similibus. Hinc etiam in prima instantia, quoad memoratas causas, potest a quocunque lis coram Papa inchoari. Zoesius h. t. n. 2. et alii. Secus est in inferioribus iudiciis, ac etiam principibus secularibus.

7. *Valet etiam consuetudo, quod ab inferiore appellatur ad superiorem, omisso medio. Quin et cessante consuetudine valet hujusmodi appellatio, si non opponatur exceptio.* — Deinde clausula illa, « gradatim facta provocatio, » ex eo censetur omittenda in definitione appellationis, quia non pertinet ad hujus substantialia, sed accidentalia solum; ut inquit Abbas, ad rubric. h. t. n. 2. Unde valet consuetudo, quod ab inferiore appellatur ad superiorem, omisso medio, arg. c. *Referente*. 7. juncta Glossa verb. *Archiepiscopus appellavit. de Præbend.* estque textus expressus in c. *Romana*. § *Ab Archidiaconis*. eod. in 6. ubi de subdito episcopi ad episcopum, non vero ad archiepiscopum dicitur appellandum, « nisi aliud, huic de consuetudine competat in hac parte. » Quinimo cessante etiam consuetudine, valet appellatio omisso medio, si non fuerit opposita exceptio; uti tradit Glossa magna in c. *Dilecti filii*. prior. 66. h. t. et Joan. Andreas, ibid. n. 7. post Innocentium, et Hostiensem, et Abbas cit. n. 2.

8. *Appellatio est duplex, judicialis, quid?* — Resp. II. Appellatio est duplex, judicialis nimirum, et extrajudicialis. Ita communis. Et quidem « Appellatio judicialis » dicitur, quæ fit ab actibus judicialibus, quibus se gravatum quis existimat: qualis est illa, quæ fit a sententia tum diffinitiva, tum interlocutoria; item, si quis citatus fuit a iudice, dato nimis brevi termino peremptorio, sicque appellat; ut cap. 1. de *Dilationib.* Aut quando appellatur, eo quod iudex delegatus justam exceptionem partis admittere nolit; puta,

quod non possit conveniri vi rescripti pontificii, vel hujusmodi. Pirhing, h. t. n. 2.

9. *Appellatio extrajudicialis, quid?* — « Appellatio extrajudicialis » e contra est, quæ fit ab actibus extrajudicialibus, quibus aliquis se gravatum queritur, vel probabiliter gravandum timet: ut si quis injuste sit captus, et incarceratus, vel nominatus ad tutelam; item appellatio extrajudicialis est, quæ fit contra electiones, collationes et provisiones, ex quibus se quis gravatum sentit, c. *Concertationi*. h. t. in 6.

10. *Appellatio extrajudicialis non est proprie appellatio, sed potius dicitur provocatio. Provocatio est quid generalius appellatione.* — Differt autem hæc duplex appellatio in nonnullis. Imprimis enim appellatio judicialis proprie dicitur appellatio: extrajudicialis vero non est proprie appellatio (hæc enim stricte sumpta supponit iudicium esse cœptum, cum fiat ab inferiore iudice ad superiorem) sed potius dicitur *Provocatio*, juxta textum notabilem in c. *Cum sit Romana*. 5. h. t. ibi: « Sacri canones etiam extra iudicium, passim appellare permittunt: nec solent hujusmodi dici appellationes, sed provocationes ad causam. » Siquidem provocatio est quid generalius appellatione: nam provocatio dicitur omnis ille actus, per quem iudicium officium, vel auxilium imploratur; ac promissa, veluti latius patens, non immerito in definitione appellationis ponitur loco generis.

11. *Appellatio judicialis et extrajudicialis differunt; et quomodo?* — Deinde, appellatio judicialis supponit iudicem a quo, et iudicem ad quem: extrajudicialis vero non necessario supponit iudicem a quo, cum possit extrajudicialiter appellari etiam contra alium, qui gravamen iufert. Pirhing, h. t. n. 3. et alii. Rursum differunt: quia appellatio judicialis etiam male et simpliciter proposita, suspendit executionem, et facit in contrarium attentata revocari, can. *Post appellationem*. § *Appellatione*. 2. q. 6. et c. *Dilectis filiis*. 55. h. t. cum concordantiis. E contra in appellatione extrajudiciali oportet rationabilem causam appellandi exprimere, quæ si per superiorem fuerit admissa, tunc primum attentata medio tempore revocantur, alias non; prout liquet ex c. *Cum inter*. R. 17. de *Election.* ibi: « Appellationem illam dicimus legitimam non fuisse, unde per eam electio non potuit impediri. » Simile quid habetur c. *Constitutis*. 46. h. t. et notat Engel, eod. tit. n. 10.

12. *Appellatio judicialis subdividitur in eam,*

quæ fit ab interlocutoria; et quæ a diffinitiva sententia. — Resp. III. Appellatio judicialis subdividitur in eam, quæ fit ab interlocutoria; et in eam, quæ fit a sententia diffinitiva. Ita communis.

13. *Inter has duas appellationes quatuor potissimum sunt differentie. Appellatio a diffinitiva potest fieri in continenti, seu stante pede: altera debet fieri in scriptis.* — Porro inter has duas appellationes, præter diversos effectus, quos habent, juxta dicenda inferius. § 7. et 8. quatuor potissimum sunt differentie. Primo, siquidem Appellatio a diffinitiva potest in continenti, sive ut loquuntur « stante pede, » fieri oretenus, per verbum appello, aut hujusmodi, l. II. et l. A sententia. ff. de *Appellation.* Appellatio ab interlocutoria e contra debet fieri in scriptis, cap. 1. h. t. in 6. Et idem dicendum de appellatione a diffinitiva, quando interponitur ex intervallo, puta, post unum vel alterum diem: tunc enim et ipsa debet fieri in scriptis, seu per porrectum libellum appellatorium, cit. l. A sententia. § fin. ff. de *Appellat.*

14. *In illa non est necesse, causam appellationis in specie exprimere: secus in altera.* — Deinde in appellatione a diffinitiva non est necesse, causam appellationis in specie exprimere; sed sufficit dicere, « appello ab hac sententia, » juxta textum expressum cit. l. II. ff. de *Appellat.* ac sequitur Glossa cap. 1. vers. *Statuit*. h. t. in 6. E contra vero appellans interlocutoria, vel gravamine aliquo, tenetur causam appellationis in scriptis exhibere, cit. cap. 1. h. t. in 6.

15. *In causa appellationis in diffinitiva licet novis probationibus uti: secus in causa appellationis ab interlocutoria. Appellans potest non deducta deducere, et non probata probare: et quomodo?* — Tertio, in causa appellationis a diffinitiva licet utrique parti, tam actori scilicet quam reo, novis probationibus, atque instrumentis, uti; dummodo causam principalem antiquam, et non novam respiciant: unde habet ibidem locum illud vulgatum juristarum: « Non deducta deducam, non probata probabo: » ac patet ex l. *Per hanc* c. de *Temporib. appellat.* et l. *Eos qui*. § *Si quid autem*. c. de *Appellation.* Dummodo hinc excipiatur novæ probationes per testes: nam hi publicatis semel attestationibus, propter periculum subornationis, non possunt amplius in causa appellationis produci super eisdem articulis, vel directe contrariis, juxta textum expressum Clem. ult. de *Testib.* etsi

super novis articulis, causam principalem antiquam respicientibus, bene produci valeant, c. *Fraternitatis*. 17. de *Testib.* ubi Glossa verb. *Novis*. Joan. Andreas n. 13. Abbas, n. 3. et Barbosa, in *Collectan.* ibid. n. 2. et 3. citans plurimos alios; et concordant dicta superius tit. XIX. de *Probation.* § 6. n. 149. et seqq. E contra vero « appellanti ab interlocutoria, vel a gravamine iudicis, non licet alias causas prosequi, quam in appellatione sua nominatim duntaxat expressas: nec processus primi iudicis ex novis, aut de novo probandis justificari potest, vel etiam impugnari, sed tantum ex illis, quæ acta fuerunt, vel exhibita coram ipso; » prout loquitur textus expressus in Clem. *Appellanti*. 5. h. t.

16. *Appellatio a diffinitiva potest semper proponi; non sic appellatio ab interlocutoria, saltem spectato jure civili, et concilio Tridentino. Gravamen per sententiam diffinitivam irreparabile, exemplificatur.* — Quarto differunt, quia quamvis olim de jure canonico a quavis sententia, tam diffinitiva videlicet quam interlocutoria, appellare permissum fuerit; ut c. *De appellationibus*. 11. et c. *Super eo*. 12. h. t. (non obstante, quod de jure civili ab interlocutoria non fuisset permessa appellatio, exceptis certis duntaxat casibus, l. *Ante sententiæ*. c. *Quorum appellatione*, etc. juncta Glossa ibid.) Nihilominus concilium Tridentinum, sess. 13. cap. 1. de *Reform.* et rursus, sess. 21. cap. xx. de *Reform.* ad coercendas frivolas, atque frustratorias appellationes, novissime decrevit, quod deinceps ab interlocutoria, vel alio quocunque gravamine non appelletur, neque interposita appellatio per superiores recipiatur, nisi ejusmodi sententiæ habeat vim diffinitivæ; vel nisi gravamen illud per appellationem a diffinitiva reparari nequeat. Concordat decretum sac. congregationis infra § 9. n. 267. referendum, atque gravamen per sententiam diffinitivam irreparabile, exemplificans in indebita incarceratione, tortura et excommunicatione: hæc enim, et alia his similia, secum trahunt executionem, postea amplius irreparabilem. E contra appellatio a diffinitiva (extra casus in jure exceptos) potest semper proponi, quoties per ejusmodi sententiam sese quis gravatum senserit.

17. *Appellationes rationabiles, seu legitimæ; et appellationes frustratorie, frivole ac leves, quæ?* — Resp. IV. Ulterius appellationes aliæ sunt rationabiles, sive legitimæ; aliæ