

atorii compellantur; & si non à Judice, sed Notario duntaxat, *testimoniales* dicuntur. Rosbach de Proc. tit. 74. Brunn. de Proc. cap. 28. num. 57. & vulgo Interpretes ad tit. ff. de Li-  
 161 *bell. dimissor.* Advertit tamen Sabellus in Summa §. Appellatio n. 11. in practica subindej peti Apostolos in ipsa Appellatione, & locò illo- rum dari appellanti copiam sententiae vel decreti, & ipsius Appellationis; vel quando- que etiam rectò tramite adiri Judicem ad quem, & ab eo inhibitionem agendorum im- petrari, Judici à quo presentandam.  
 162 Tempus seu fatale introducenda Appellatio- ni apud Judicem ad quem Jure Civili Romano non uniformiter, sed pro locorum & Judicium diversitate diversimodè præfixum erat l. tem- pora 2. in pr. l. ult. Cod. de Tempor. Appellat. Gon- zalez ad cap. cum sit 5. h. t. n. 9. At, mutato jam Imperiò, non amplius in usu viget illa- temporis variatio, ut notat Brunn. ad cit. l. ult. in pr. n. 3. Sed Judex à quo statuit appellanti terminum, intra quem Appellationem unà cum Apostolis Judici Superiori intimare & presentare teneatur per cap. personas 4. h. t. &  
 164 l. praes 5. Cod. eod. ubi Brunnem. num. 3. Gon- zalez cit. l. num. 10. ubi notat, si à Judice à quo non assignatur certum tempus, Appellatio- nem facti maturè presentari, si intra tempus futuri Superiori presentetur. Quid Jure Camerali receptum sit? Explicat Lauterb. ad cit. ff. de Libell. dimissor. §. 9.

Tempus seu fatale continuanda & scienda Ap-  
 165 pellationis est annus, & ex causa biennium cap. cum sit 5. in pr. h. t. Auth. ei qui Cod. de Tempor. Appellat. Hocque tempus currere dicitur à die interposita Appellationis Clem. sicut 3. h. t. cap. ex parte 12. & cum biennium à tempore Appella-  
 166 tionis &c. de Rescript. Intra hæc fatalia; 166 si Appellatio non fuerit interposita, introduc- ta, continuata, vel finita, cessante legitimo impedimento, Appellatio pro deserta habe- tur d. cap. ex parte 12. de Rescript. Brunnem. d. cap. 22. n. 98. & seqq. Ita tamen, ut de 167 Appellatione, semel introducta, sed non- continuata, pronuntiet Judex ad quem; de illa vero, quæ ante introductionem erat deserta, pronuntiet Judex à quo. P. Engel h. t. n. 50. Quamdiu verò non pronuntiat ut deserta, manet sententia suspensa. Rota Rom. in rec. p. 13. dec. 181. n. 6. & seqq.  
 168 Quidsi moriatur appellans, Appellatio; 168 adhuc pendente, nullumve relinquat hære- dem, evanescit & extinguitur judicium arg. l. in sententia 59. §. ult. ff. de Re judic. l. un. in pr. ff. si pendente Appellatione mori intervenit. Idemque contingit, si hæres relinquatur; sed nullius interit, Appellationem prosequi d. l. un. in pr. Sin autem fisci vel alterius interit, ab hærede 169 continuari debet d. l. & pr. Quamquam, ja- cente hæreditate, non currat hæredi fatale Appellationis prosequendæ l. un. Cod. eod. Lauterb. ad d. r. ff.

### SECTIO V.

#### De Effectu Appellationis.

##### SUMMARIA.

170. Appellatio producit effectum suspensivum.  
 171. Etiam denitur Apostoli refutatorii. 172. Notantur exceptiones. 173. Quoad reliquas causas manet Judicis sua Jurisdicção. 174. & seq. Nec potest regulariter tanquam suspectus recusari. 176. & seq. Appellatio ab interlocutoria, antequam suscipiatur, non suspendit Jurisdiccionem. 178. Neque Appellatio extrajudicialis. 179. De hac quidpiam speciale nota-

tur. 180. Producit quoque Appellatio effectum devolutivum. 181. & seqq. Judex ad quem repetit adla prioris instantia. 184. & seqq. Dispositio Concilii Tridentini circa transporta- tionem actorum. 187. Sententia prima instan- tia vel in-vel confirmatur. 188. Vel ex toto, vel ex parte. 189. & seqq. Diversitas inter Confirmationem simplicem & qualifi- catam.

##### §. I.

#### Qualiter Appellatio producat effectum suspensivum?

170 **P**rimus Appellationis effectus dicitur sus-  
 171 pensivus, quatenus post Appellationem, ritè susceptam, suspenditur effectus anteceden- tis sententiae, uti & Jurisdicção Judicis, sententiam ferentis, adeò ut, quidquid à tem- pore latae sententiae factum, attentatum, in- novatum, aut immutatum est, pro infecto & nullo habeatur cap. non solum 7. h. t. in 6. l. un. in princ. ff. Nihil innovari Appellatione interposita.  
 171 Hicque effectus obtinet, etiam si Judex à quo dederit Apostolos refutatorios, vel Appellatio- nem rejecerit per textum indubitatum in l. penult. ff. de Appellat. recipiend. & ibi Brunnem. num. 1. & seqq. cum enim Judicis inferioris

non sit, cognoscere de admissibilitate Appel-  
 172 lationis, sed Superioris; ille teneatur expec-  
 173 tate, donec ab isto decernatur, utrum Appel-  
 174 latio subsistat nec ne. StrEyck ad cit. tit. §. 2. ubi monet, statim à rejectione noviter appel-  
 175 landum esse.  
 176 Exceptiones quasdam ab hac regulari do-  
 177 ctina in sect. 3. hinc inde retulimus. Quib-  
 178 us annecti potest exceptio generalis, quod, si causa ex se non recipiat Appellationem, & Princeps nihilominus ex speciali gratia licen-  
 179 tiam appellandi concedat, ea Appellatio sus-  
 180 pensivum effectum non operetur arg. cit. cap. non solum 7. ibi: exceptis casibus, in quibus Jura

post sententiam prohibent appellare h. t. in 6. Scac-  
 181 cia de Appellat. q. 17. limit. 1. n. 11. Lancellos  
 182 de Assentat. p. 2. cap. 12. lim. 45. n. 1. & 2. Pe-  
 183 trus de Murga de Appellat. p. 1. quaest. 70. §. 2.  
 184 num. 179. In quibusdam causis, quibus non  
 185 in Quoad causas alias, à quibus non est appel-  
 186 latum, Judex à quo retinet suam Jurisdicção-  
 187 nem integram, potestque illam tam quoad appel-  
 188 lantem quam alios exercere juxta cap. ad-  
 189 hac 6. cap. praterea 22. cap. proposuit 24. h. t. Et  
 190 hinc in l. cum qui 1. ff. Eum, qui appellaverit & c.  
 191 constitutum legitur, eum, qui appellavit, opor-  
 192 tere in provincia defendi in aliis suis causis, nisi aliis  
 193 Appellationis causis peregrinetur.  
 194 An verò Judex à quo non possit ab appel-  
 195 lante recusari tanquam suspectus? Neque  
 196 in Jure, neque apud Auctores certò definitum  
 197 est; propter textum in d. cap. ad hac 6. & cap. pro-  
 198 posuit 24. h. t. in quibus affirmativa videtur  
 199 asseri; cum tamen in rubr. & l. un. ff. apud eum,  
 200 à quo appellatur, aliam causam agere compellendum,  
 201 negativa statuitur; ibi: apud eundem Judicem,  
 202 à quo quis provocavit, compellatur alias causas, si  
 203 quas habet, agere, nec utatur hoc pretextu, quasi ad  
 204 offensum Judicem non debeat experiri, cum possit  
 205 175 de novo provocare. Gonzalez ad cit. cap. ad hac n. 2.  
 206 quem sequitur P. Wiestner h. t. sub num. 130.  
 207 pro Juris Ultrisusque harmonia dicendum existi-  
 208 mat, propter solam Appellationis interpo-  
 209 sitionem Judicem à quo non fieri suspectum;  
 210 cum ex eo solo non possit præsumi graviter  
 211 appellanti offensus arg. l. & in majoribus 20.  
 212 Cod. h. t. Si tamen, conscius iniquitatis suæ  
 213 sententia, quædam indicia inimicitie, rancore  
 214 vel odii prodant, cum meritò pro suspecto  
 215 habendum arg. cit. cap. proposuit 24. in 7. quia  
 216 illi omnino suspectus est &c.

ris, vel odij prodant, cum meritò pro suspecto  
 176 habendum arg. cit. cap. proposuit 24. in 7. quia  
 177 illi omnino suspectus est &c.  
 178 Quæres: an etiam Appellatio ab interlocu-  
 179 toria simplici vel gravamine extrajudiciali  
 180 operetur effectum suspensivum?  
 181 Resp. I. Appellationem ab interlocutoria  
 182 simplici tum operari effectum suspensivum,  
 183 quando justam appellandi causam, appellans  
 184 probaverit, & Judex ad quem ulteriorem pro-  
 185 cessum inhibuerit cap. non solum 7. h. t. in 6.  
 186 P. Engel h. t. n. 13. Nisi forte Judex à quo  
 187 177 mox detulisset hujusmodi Appellationi: tunc  
 188 enim, quia deferens statim Jurisdiccionem ab-  
 189 dicare videtur, effectum suspensivum mox  
 190 induci, tradunt Pirhing h. t. num. 244. in fin. &  
 191 Wiestner ib. n. 139.  
 192 Resp. II. in Appellatione extrajudiciali su-  
 193 178 pensivum effectum in suspenso esse, donec  
 194 per sententiam Judicis à quo constat, bene vel  
 195 male appellatum esse per cap. bonz 51. h. t. Gon-  
 196 zalez in cap. consideravimus 10. de Elect. num. 6.  
 197 Wiestner cit. l. n. 135. Ego in Lib. I. tract. de  
 198 mod. acquir. Præd. cap. 1. n. 608. Id porro  
 199 179 in hac Appellatione extrajudiciali, si à tutore  
 200 vel curatore contra tutelam vel curatellam  
 201 sibi delatam interposita fuerit, singularè est,  
 202 quòd, ut loquitur Jctus in l. si quis 1. ff. Si tu-  
 203 tor vel curator vel Magisteratus creatus &c. sciant,  
 204 ad periculum suum pertinere, si quid damni per mo-  
 205 ram Appellationis Republica acciderit. Et, si ante  
 206 causam finitam, moriantur, periculum ad hæ-  
 207 redes eorum spectare, dicitur in l. tutor 2.  
 208 eod. tit.

##### §. II.

#### Qualiter Appellatio producat effectum devolutivum?

180 **S**ecundus Appellationis effectus est devolu-  
 181 tivus, cujus vigore causa, à qua appella-  
 182 tum est, unà cum Jurisdicção & potestate  
 183 Judiciali devolvitur ad Judicem ad quem; qui  
 184 proinde non minus in causa procedere valet,  
 185 quam si statim in prima instantia fuisset aditus  
 186 cap. dilectis filiis 55. §. praterea h. t. cap. Romana  
 187 Ecclesia 1. in pr. de Offic. Ord. in 6.  
 188 Quia verò Judicium Appellatorum est no-  
 189 vum examen & iterata discussio actorum in  
 190 prima instantia, hinc Judex ad quem, ob esse-  
 191 tum devolutivum, potest acta prioris instan-  
 192 tia, si ad instantiam appellantis necdum ex-  
 193 tradita fuerint, per literas compulsorias re-  
 194 petere. Ord. Cam. p. 2. tit. 31. Reversu Imp. de An-  
 195 no 1654. §. ob et auch schon die Urtheil Scaccia  
 196 de Appellat. q. 20. n. 8. Reiffenstuel h. t. n. 45. &  
 197 182 seqq. Brunn. cit. cap. 28. n. 62. & num. 64. ubi  
 198 advertit, perquam utile esse, si Judex inferior  
 199 semper rationes decidendi cum actis trans-  
 200 mittere cogatur, ut sciat Judex ad quem, cur-  
 201 tia pronuntiataverit inferior, & facilius ac  
 202 promptius de sententia justitia judicare possit,  
 203 per cit. R. ff. §. desgleichen sollen die Procuren-  
 204 183 ratores &c. Cæterum pro Foro Canonico  
 205 circa transportationem seu avocationem ac-  
 206 torum notabilis est constitutio Tridentini

Concilii sess. 24. de reform. cap. 20. cujus ver-  
 181 ba apponere, consilium duxi. Si quis in casu-  
 182 bus, à Jure permisis, appellaverit, aut de aliquo  
 183 gravamine conquestus fuerit, seu alius ob lapsum  
 184 biennii, de quo supra, ad alium Judicem recurrerit,  
 185 teneatur ad omnia, coram Episcopo gesta, ad Ju-  
 186 dicem Appellationis, expensis suis transferre, eod-  
 187 dem Episcopo prius admonito, ut, si quid ei pro causa  
 188 instructioe videbitur, possit Judicis Appellationis  
 189 significare. Quodsi appellatus comparcat, cogatur  
 190 tunc is quoque actorum, quæ transmissa sunt, expen-  
 191 sa, pro portione sua, si illis uti voluerit, subire, nisi  
 192 aliter ex loci consuetudine servetur, ut scilicet ad  
 193 appellantem integro hoc onus pertineat. Porro 184  
 194 ipsam actorum copiam teneatur Notarius, converte-  
 195 mercede accepta, appellanti, quando citatus, & ad no-  
 196 minis intra mensem exhibere. Qui Notarius, si in-  
 197 differenda exhibitione fraudem fecerit, ab officio  
 198 administratione arbitrio Ordinarii suspendatur, &  
 199 ad dupli penam, quanti ea res fuerit, inter appella-  
 200 tem & pauperes loci distribuendam, compellatur.  
 201 Judex vero, & si ipse impedimentis hujus conscius  
 202 pariterve fuerit, aliterve obfuerit, ne appellanti  
 203 integre acta intra tempus traderentur, ad eandem  
 204 dupli penam, prout supra teneatur, non obstantibus  
 205 quoad omnia supra scripta privilegia, indultis, con-  
 206 cordatis &c. Quomodo verò transportari 185  
 207 debe-

debeant acta, num relevancia tantum; num etiam irrelevantia? sub distinctione resolvit Card. de Luca de Jndic. disc. 37. n. 37. quod nempe in causis Ecclesiasticis etiam irrelevantia sint transportata ad mentem cit. Concilii; non autem in causis profanis, de quibus Concilium non loquitur. Rota Rom. in res. p. 10. dec. 8. dec. 35. dec. 313. & dec. 405. Plura de materia transportationis dabit cit. Card. n. 361. & seqq. & Barbosa in Collectan. ad cit. Concilium n. 60.

186 Quæres: in quo statu causa devolvatur ad Judicem Superiorem?

Qualiter per Appellationem prior sententia confirmetur, vel infirmetur?

187 Tertius effectus Appellationis est confirmatio vel infirmitas prioris sententiae vel iudicii. Postquam enim Judex Superior cognovit tam Appellationis formalitatem scilicet habeat debitam formam, à Jure præscriptam; quam materialia, an nempe iusta fuerit appellandi causa nec ne, cognoscit etiam antecedentem processum quoad formalia & materialia; & si deprehenderit, antehac bene iudicatum esse, confirmat priorem sententiam & processum, bene iudicatum, male appellatum, pronuntiandò; sin advertit, male iudicatum esse, infirmat sententiam & processum antecedentem, dicendò: male iudicatum, bene appellatum. Brunnein. de Proc. cap. 28. n. 103. Lauterb. ad tit. ff. Nihil innovari Appellat. interpof. §. 8. Perez ad tit. Cod. de Temporib. & reparat. Appellat. n. 7.

188 Interdum quoque sententia vel processus anterior non in totum confirmatur aut infirmatur, sed tantum ex parte; quo in casu Judex ad quem, si modestius agere, ac honorem iudicis à quo salvare velit, non utitur verbò infirmationis aut reformationis, sed declarationis aut limitationis: v. g. daß die Urtheil vbeiger Instanz zu confirmiren / jedoch mit diser Erklärung oder Erläuterung ic. Lauterb. d. §. 8.

SECTIO VI.

De Remediis, Appellationi confinis.

SUMMARIA.

192. Ex remediis confinis est Nullitas. 193. & seqq. Qua varie proponitur. 196. Executionem non semper suspendit. 197. Item Recusatio Judicis suspecti. 198. Qua proponenda regulariter ante litem contestationem. 199. Cum expressione causæ specificæ. 200. Et ab arbitris discutienda. 201. Suspendit executionem.

§. I.

De Remedio Nullitatis.

192 Appellationi non pauca remedia valde confinia sunt. Inter hæc primum est

Resp. devolutionem in eo statu fieri, in quo causa fuit tempore litis in priori instantia contestata arg. l. ita demum 13. Cod. de Procuratoribus. & idem quæ licebat vel non licebat post litem contestatam proponere vel efficere, licet retro quoque vel non licere post Appellationem in iudicio Superiori introductam; quò sensu debet intelligi l. per hanc 4. Cod. de Temporib. & reparat. Appellat. quòd in appellatorio non deducta deducere liceat. Lauterb. ad tit. ff. Nihil innovari Appellatione interpofita. §. 6. Mev. p. 2. decis. 153. Miller ad Struv. exercit. 50. lib. 14. tit. d. & seqq.

§. III.

In casu tamen, quò confirmatur sententia, disquiri solet; an hæc confirmatio prioris sententiae quidpiam speciale conferat? Communis responsio distinguit inter confirmationem simplicem, seu in forma communi factam; & inter qualificatam, seu in forma speciali conceptam. Confirmatio primi generis nihil operatur speciale, sed sententiam in eo relinquit valore, in quo fuisset, si non interposita Appellatione, statim in rem iudicatum transisset: idcirco si sententia ex aliquo capite fuisset nulla, confirmatio simplex effectus inutilis, nec potest illi valorem tribuere per textum in cap. examinata 7. de Confirmat. ut. vel. inuit. Confirmatio secundi generis propter speciales & prægnantes, quas habere consuevit, clausulas, tantum est virum, tantaque utilitatis, ut sententiam esse nullam revalidare possit arg. cap. venerabilis 8. d. 1. & cap. si Papa 10. de Privileg. in 6. Gonzalez ad cap. si quis 1. eod. tit. n. 5. Engel ibid. n. 3. & seqq. König num. Clariss. P. Schmalzgrueber num. 4. & seqq. Quæ eadem responsio & distinctio solet adhiberi in confirmatione privilegiorum & aliorum iurium per textum in d. cap. si quis 1. cap. de confirmationibus 2. cap. cum dilecta 4. de Confirmat. ut. veluti patet ex Libro I. tract. 1. cap. 8. num. 213. & seqq.

la, vel coram Iudice Superiore, vel, si placeat, coram Iudice inferiore & à quo l. illud 1. §. 1. ff. Qua sentent. sine Appellatione. rescind. Gall. 1. obis. 127. num. 7. Struv. cit. exercit. 50. lib. 19.

193 Potest hoc remedium proponi vel per modum actionis, vel per modum exceptionis. Per modum actionis proponitur aliquando incidenter, nempe per modum Appellationis, non facta de nullitate expressa mentione; teneaturque Iudex tunc nullitatem ex officio attendere, si notorie constet ex actis arg. l. quædam mulier 41. ff. Famil. hercis. & ibi Brunnein. l. & 2.

194 Aliquando proponitur principaliter, vel cumulativè, cum Appellatione, dicendò v. g. sententiam aut nullam, aut saltem injustam esse Brunnein. de Proc. d. cap. 28. num. 109. vel separatim sine Appellatione, quò casu coram Iudice à quo proponi potest; duratque de Jure Communi per 30. annos, sicut pleraque remedia personalia arg. l. sicut 3. Cod. de Praescript.

§. II.

De Recusatione.

197 Secundum remedium est Recusatio, seu declinatio Judicis ex causa suspicionis, ne forsitan aut nimia affectione, aut nimio odio erga unum ex litigantibus feratur, sive sit Delegatus, sive Ordinarius, prout resolutum est in tract. I. de Jndic. cap. 2. n. 23. Hæcque recusatio debet proponi, lite nondum contestata cap. inter Monasterium 20. de Seni. & re Jndic. l. aperitissimi in pr. Cod. de Jndic. Nisi postea primum evenierit, aut patuerit recusationis causa arg. cap. passioralis 4. de Except. eaque causa in oblato desuper libello specialiter debet exprimi cap. secundo 41. in fin. cap. cum speciali 61. in pr. h. r. d. l. aperitissimi &c. atque ab arbitris, communi consensu electis, discuti cap. suspicionis 39. de Off. Deleg. d. cap. cum speciali 61. in pr. h. r. aut interdum à Iudice Delegante, quando delegatus est Vicarius Episcopi, aut unus ex pluribus delegatis reculatur cap. si contra 4. de Off. Deleg. in 6. suspensà interim Judicis recusatì Jurisdictione per d. cap. secundo 41. §. tertio & d. cap. cum speciali in fine pr. Videatur P. Wiefner h. r. n. 154.

§. III.

De Relatione.

205 Tertium remedium est Relatio, quà Principi referuntur à Iudice causæ Juris dubia, & quid in ea faciendum sit, expectitur. Dixi: causa Juris dubia: quia, si dubium verteretur in factò, Iudex inferior ipsemet cognoscere teneret, nec aliquid ad Principem, qui facta particularia nescire potest per cap. licet 1. de Const. in 6. referri potest. 207 Hujus Relationis usus quondam frequentissimus, & tantæ efficacis erat, ut pendente Relatione, nihil potuerit innovari cap. licet 5. de Offic. Leg. l. ex illo 13. Cod. h. r. postea in

30. annor. de Jure tamen Imperii Novissimo 197 per Recept. de Anno 1654. §. Jndem auct nummehr zum zehenden 121. intra decendum moveri debet, si nullitas sit sanabilis, qualis est, quæ ratificatione vel aliò mediò sanari potest, sicut est nullitas falsi procuratoris; lecus si nullitas sit insanabilis, qualis est, quæ ex incompetencia Judicis, vel defectu citationis &c. desumitur. Brunnein. cit. n. 109. Miller ad Struv. d. exercit. lib. 18. lit. g. & d. Lauterbach ad tit. ff. Qua Sentent. sine Appellat. §. 1. Stryck ibid. §. 1.

Ubi propositum est remedium nullitatis principaliter ac solitarie, non impedit executionem, nisi nullitas sit notoria, appareat ex actis, in continenti probari possit, & longiorum indaginem non requirit; at, si cumulativè, cum Appellatione moveatur, executionem indistinctè remoratur. Perez ad tit. Cod. Quando provoc. non est nec. n. 13. Struv. d. exercit. lib. 20. & ibi Miller. Brunnein. cit. cap. 28. n. 110. Stryck cit. §. 1.

199 Quæres: an, quæ aguntur à Iudice recusatò, causæ recusationis necdum absolutæ, valeant? Resp. cum Clariss. P. Schmalzgrueber ad h. r. n. 145. quòd in duplici casu non valeant, quando nimirum causa suspicionis objectæ est notoria arg. d. cap. secundo 41. §. tertio in fin. ibi: ipsa nempe ratio dicitur, quia suspecti & inimici Judices esse non debent. Et quando ad causam suspicionis terminandam arbitri jam fuerint electi per cit. cap. & §. nec non d. cap. cum speciali 61. in fine pr. ubi de Iudice recusatò dicitur, quòd tunc demum Jurisdictione sua utatur, si causa suspicionis inter a competentem terminum probata non fuerit. Alioquin ubi nec arbitri sunt electi, nec causa suspicionis est notoria, valor actorum ab eventu probatæ vel rejectæ suspicionis pendet per textum in cap. super questionum 27. §. ult. in fin. de Offic. Deleg. in quo declaratur irritum & inane, non quòd gestum est post recusationem propositam, sed quòd actum est post Appellationem, à rejectione juxta recusationis intentatam.

206 foro Civili penitus abrogatus est per Nov. 125. cap. 1. in foro autem Canonico sensim rarissimus esse cepit, teste Magnif. D. P. König ad h. r. n. ult. In casus tamen locum hodie substituta videtur transmissio actorum ad Facultates Juridicas & Collegia Jurisperitorum; quæ facta, eosque Judicis Jurisdictione manet in suspensò, donec acta cum consilio & conclusione Facultatis aut Collegii remittantur. Brunnein. ad l. si quis 1. Cod. d. r. n. 11. Clarissimus P. Schmalzgrueber ibi num. 150.

§. IV.