



# Disputatio juridica inauguralis de appellationibus

<https://hdl.handle.net/1874/340689>

14

DISPUTATIO JURIDICA  
I N A U G U R A L I S,  
D E

APPELLATIONIBUS,

Q U A M

FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

*Ex auctoritate Magnifici Rectoris,*

D. JOHANNIS van MUYDEN,

Jur. Utr. Doct., ejusdemque Facultatis in Inclita Academia  
Ultrajectina Professoris Ordinarii,

N E C N O N

*Amplissimi Senatus Academici consensu, & Nobilissima*

*Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

P R O G R A D U D O C T O R A T U S,

Summisque in UTROQUE JURE honoribus, & Privilegiis  
ritè, ac legitimè consequendis.

*Publica disquisitioni subjicit*

WILHELMUS VAN BREE, Boemelâ-Gelrus.

*Ad diem 23. Junij horâ locoque solitis.*



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officina FRANCISCI HALMA, Academiæ  
Typographi, clō lōc LXXXVII.

*VIRO perquam reverendo, omnique  
honore digno,*

D. JOACHIMO JOHANNI PLOEGH,  
parentis loco dilectissimo, centurioni strenuissimo &c.

D. NICOLA O van BREE,  
apud Delphenfes Mercatori vigilantissimo, Patruo plurimum  
honorando.

D. WILHELMO van ENSCHEDE,  
militum Duci fortissimo, avunculo plurimum colendo.

D. DANIELI MACKLEOD,  
signifero nobilissimo, affini mihi per dilecto.

D. JOHANNI UDENTS,  
Civitatis Boemeliensis Scabino dignissimo, &c.

D. PETRO SCHOOCK,  
Satrapæ ditionis, quæ vulgo vocatur de hooge Heerlijkhept van  
POUDROYEN, &c.

Cognatis mihi charissimis.

*Hanc Disputationem Inauguralem ea qua par  
est animi observantia consecrat*

WILHELMUS VAN BREE,

*Auctor.*



# PROOEMIUM.



Um more solito post solenniter habita tum ten-  
tamina tum examina Juris Candidati, qui  
jam cursu suo optatam studiorum metam con-  
tigisse existimant, atque jam rude donari,  
Doctorumque numero inseri, ipsorumque ho-  
nores privilegiaque ritè ac legitime consequi cu-  
pian, soleant prius profectuum suorum exhi-  
bere specimen, quod novissimum coronidis loco  
consistit in disputatione proprio materie conscri-  
benda, eaque publica censura crisiq; exponenda: ita quoque, ne à  
communi lege recederem, me acturum constitui, eumque in finem ex  
quadrige materia rum mihi ab amplissima facultate Juridica prescripta  
selegi materiam de Appellationibus, materiam (si que in jure sit ele-  
gans) elegantissimam; quam, cum utrisque judiciis tum civilibus tum  
criminalibus communis sit, & ultimo loco in omni jurisdictione in-  
terponi soleat, Imper. noster Justinianus totam sibi, quasi à se excogi-  
tatam, ascribit in confirmat. Digest. §. 8. & l. 2. §. 8. c. de Veter. jur.  
enucleand. Admodum scilicet necessarium fuit multis remediis subve-  
nire subditis adversus iniquam sententiam magistratum, ne premere-  
tur innocentia, & tandem gravaminibus ad intolerabilem injuriam per-  
ductis accideret passim contemptus & omnium rerum confusio; hocque  
eo magis, cum semper observetur equalis quedam inter Magistratus &  
subditos relatio, que suadet ut Magistratus recta & honesta precipiant,  
quibus tum humiliter obsequi incumbit subditis. Itaque vi hujus rela-  
tionis cum multa sint introducta adversus subditorum contumaciam  
coercendi remedia, vicissim certè oportebat subditos tueri adversus Ma-  
gistratum insolentiam, cum nullum sit hominum genus, quod non  
egeat competente medela. Primum igitur adversus iniquam sententiam re-  
medium est Appellatio, quam jamjam si non pro materia dignitate, sal-  
tem ingenii nostri tenuitate explicare est animus, initium facturum ab  
Etymologia vocis Appellationis variisque verbi appellare significatis,  
Deus dummodo conamina adjuvet nostra, quod facturum spero, &  
submisse rogo.

DISPUTATIO JURIDICA  
INAUGURALIS,  
DE  
APPELLATIONIBUS.

CAPUT PRIMUM.



Appellatio ita dicta est ab appellando, quod verbum generale est & varia in jure significat: Appellare aliquando significat blanda oratione alterius pudicitiam attentare *l. 15. §. 20. ff. de injur.* uti virginem appellare dicimus, cujus pudicitia attentatur, *d. l. §. 15.* sic appellare debitorem eleganter & propriè pro eo quod crebrius dicitur interpellare, id est ab eo id quod debet reposcere.

Eo sensu loquitur Julianus in *l. 16. in fin. ff. de fidejuss.* Item appellare debitorem quoque denotat depunciare in judicio vel extra judicium ut solvat. *Senec. lib. 5. de beneficiis.* Fenerator quosdam debitores non appellat, quos scit decoxisse. Sic *Martial. lib. 7. ad Baccharam, epigram. 91.*

*Appellat rigida tristis me voce secundus:  
Audis sed nescis, Bacchara quid sit opus.*

*Cic. in epist. ad Attic. Tulliola tibi diem dat, sponsorem appellat.* Id est, te judicio convenit ex promissione, & me ut fidejussorem in jus vocat. Hac significatione verbo *Appello* utitur Paulus in *l. 29. ff. de judic.* ubi ita dicit: Qui prior appellat, prior agit. Id est, si duo se invicem creditores dicant, ille qui prior in jus vocavit, & litem instituit, prior auditur agendo, si modo actiones æque principales sint. *Aurb. Et consequenter C. de sentent.* Eodem ferè sensu accipitur in edicto Pratoris quod extat in *l. 1. ff. ex quib. caus. major.* ubi Magistratum appellare designat ipsum adire agendi causa. Late denotat querelam iniquitatis sententiæ. *l. 17. ff. de minor*



## I N A U G U R A L I S.

*minor.* Denique appellare in jure est ab inferioris judicis sententia, tanquam injusta, ad superiorem provocare, obtinendi juris sui gratia *l. 1. ff. de Appell. & tot. tit. C. eod.* quæ significatio proprie erit hujus loci.

Appellationem ipsam hoc sensu acceptam cum *Cujac. in paratit. ad h. t.* ita definit, *quod sit querela non acquiescentis sententia inferioris Judicis.* Appellatur quidem etiam à nominatione ad honorem munusve publicum. *l. 1. C. de Tempor. appell. l. 1. ff. de Vac. & excus. mun.* ab indictione gravioris tributi. *N. 128. c. 7.* sed inprimis à sententia.

## C A P U T S E C U N D U M.

**U**T materiæ hujus commodior sit doctrina, per capitalem explicabo, & primo de personis, quibus appellare licet, videbo, earum enim est prior causa, ut ait *Jctus in l. 4. ff. qui test. fac. poss. & l. 14. fin. pr. ff. de jur. codicill.* Appellandi itaque remedium, ut generaliter dicam, conceditur 1. Omnibus, qui sunt in judicio condemnati vel gravati. *l. 1. pr. ff. de Appell. & l. 30. C. eod.* aut qui tristem sententiam passi sunt, ut loquitur *Jctus in l. 15. ff. de Appell.* sive unus sive plures fuerint. *tot. tit. C. si unus ex plurib.* ita quidem ut unius appellatio producat reliquis consortibus omnibus, *l. 1. 2. C. si unus ex plurib. appell.* quamvis à contrario unius condemnatio non obsit reliquis. *l. 3. §. 2. ff. de Appell.* Ut autem appellatio unius alteri prodesse possit, requiritur 1. ut una sententia sint condemnati. *l. 10. pr. ff. de Appell. & l. 13. eod.* 2. ut una omnium sit causa appellationis & defensionis. *l. 10. §. fin. ff. de Appell.* 3. ut reliqui consortes sententiam non agnoverint. *l. 6. ff. eod.*

Secundo loco, conceditur appellatio non tantum illis, qui suo nomine, sed & illis, qui alterius nomine condemnati sunt, veluti negotiorum gestori, Tutori, & Curatori. *l. 24. pr. ff. de Appell. Procuratori l. 18. eod.* qui litigavit, & adversam sententiam retulit, etiamsi non habeat speciale ad id mandatum, cum generale ad lites illi sufficiat: Non tenetur tamen appellationem prosequi, secundum communem opinionem, nisi sit constitutus generaliter ad

## 6 DISPUTATIO JURIDICA

agendum, petendum, defendendum, cum videatur id ipsi mandatum, & teneatur ad ea quæ mandato includuntur: sed non ideo prohibetur dominus ipse appellare à sententia contra procuratorem suum lata, atque interpositam ab eo appellationem prosequi *l. 9. C. de Appell.*

3. Provocare etiam possunt illi, quorum interest sententiam rescindi & revocari. *l. 4. §. 2. & 3. ff. de Appell. l. 5. §. 1. & 2. ff. eod.* ut dominus cujus procurator est condemnatus *d. l. 4. §. 3.*

4. Similiter non solum condemnatus & iniqua Judicis condemnatione gravatus appellat, verum etiam alius cujus interest sententiam latam non esse *l. 30. C. de Appell.* sic si emptor de proprietate victus est, eo cessante, venditori licet appellare, nam ejus causa agitur, cum emptori possit esse regressus contra venditorem; & è contra si venditor egerit, & victus sit, non est emptori deneganda appellandi facultas, cum ejus interfit. *l. 4. §. 3. ff. de Appell.* Fidejussor appellare potest, si reus principalis, pro quo intercessit, condemnatus sit. Item cohæres, alio cohærede victo. *l. 5. ff. eod.* Legarii victo Hærede instituto rectè appellant. *d. l. 5. §. 1.* sub est enim horum interesse. *Speculat. de Appellat. §. 1. n. 29.* Appellat ex eadem causa dominus pro servo, qui ad bestias datur *l. 18. eod.* idem obtinet in creditore, ut à sententia contra debitorem lata appellet: in muliere appellante à sententia contra maritum in causa suæ dotis.

5. Quidam possunt provocare à sententia lata contra alium, quibus id mandatum sive expresse. *l. 1. ff. de appell. recip.* sive tacitè, veluti ratione conjunctionis sanguinis, sic appellat Pater pro filio condemnato, & contra. *l. 21. C. de Procur. juncta l. 23. §. 2. ff. de appell.* Frater pro fratre, maritus pro uxore, conjunctus pro conjuncto, cum hujusmodi personæ censeantur habere mandatum. *l. 35. pr. ff. de procurat.*

### CAPUT TERTIUM.

Vidimus personas, quibus appellare conceditur, quibus autem illud remedium denegetur, à contrario dispiciamus, cum secundum Dialecticos Oppositorum eadem sit scientia.

Perfo-



Personæ litigantes, quæ appellare non possunt, sunt. 1. Hi, qui pacto præcedenti appellationis auxilio renunciarunt, & ante sententiam professi fuere, se a iudice non appellaturos. *l. 1. §. 3. ff. à quib. Appell. non licet l. ult. §. ult. C. de Temp. Appell.* quod verum in causis civilibus, non in criminalibus: iis præsertim ex quibus pœna mors est, aut corporis aliqua coërcitio, quoniam nemo est dominus membrorum suorum. *l. 13. ff. de lege Aquil.* 2. Qui legitimè edicto peremptorio citatus non comparuit, & sic ob contumaciam est condemnatus. *l. 1. & 4. C. quor. appell. non recip. l. 23. §. 3. ff. de appell. l. 13. §. 4. C. de Judic.* cum non habeat quod conqueratur, qui suo vitio in iudicio est superatus; quoad eum refert, qui à iudicio recessit, & vere contumaciter abest. *l. 73. §. ult. ff. de judic.* non etiam ad eum, qui quoquo modo perseverans in iudicio aliquid facere recusat, qualis patitur pœnam huiusmodi contumaciæ accommodatam, qua defensâ auditur *l. 15. C. de judic.* 3. Apertè facinorosi, qui ob grave delictum condemnati sunt, quales sunt insignes latrones, seditionum concitatores, Duces factionum, quos statim puniri publica poscit utilitas, *l. 16. ff. de Appellat. l. 6. §. 9. ff. de injust. rupt. irrit. est.*

4. Appellandi licentiam non habent Raptôres Virginum. *l. un. fin. pr. C. de Rapt. Virgin.* nec debitores fiscales. *l. 18. C. de Appellat. l. 4. & ult. C. quor. appell. non recip.*

5. Qui ex iure-jurando delato condemnatus est. *l. 12. §. 1. 3. C. de reb. credit.* quia iusjurandum est species transactionis. *l. 2. ff. de jur. jurand.* Transactio autem non retractatur propter bonum publicum, cujus interest sopiri lites finitas, non resuscitari, quo facit *l. 5. §. 2. ff. de jur. jur.* ubi dicitur, iure jurando præstito nihil amplius quæri, quam an juratum sit.

6. Qui sententiam approbarunt. *l. 5. C. de Re judic.* Huc etiam referendi sunt Homicidæ, Venefici, Malefici, adulteri & qui manifestam violentiam commiserunt, modo de suo delicto sint convicti, & quidem sponte propria voce non tormentorum metu scelus sint confessi. *l. 2. C. quor. appell. non recip.* quia confessus quodammodo sua sententiâ est damnatus. *l. 1. ff. de confess.* quod statim puniri propter atrocitatem, publicè interfit. *l. 16. ff. de Appellat. l. 244 ff. de V. S.*



## CAPUT QUARTUM.

Vidimus personas litigantes, quæ appellare possunt, & quæ non possunt, postulat hic ordo, ut excutiamus personas, à quibus appellare non sit concessum. Appellari autem licet ab omni iudice vel magistratu inferiori, qui injustè pronunciauit. *l. 1. §. 3. ff. de Appell.* nisi specialibus legibus excipiatur. Sic 1. Non datur appellatio à summo Principe, ratio est quod sit de substantia appellationis, ut fiat de minore ad majorem, per quem sententia minoris corrigatur: quis autem major Principe in terris inveniri potest, ad quem eatur, cum ipse sit qui provocetur. quod confirmat dictum Ulpiani in *l. 1. §. 1. ff. a quib. appell. non lic.* ubi ita inquit: Et quidem stultum est illud admonere à Principe appellare fas non esse, cum ipse sit qui provocetur.

2. Non appellatur à Senatu Romano ad Principem, idque Oratione D. Hadriani effectum. *l. 1. §. 2. ff. a quib. appell. non lic.* quia jus condendæ legis habet *l. 9. ff. de legib. l. 2. de flumin.* & Principem repræsentat. *l. 1. pr. C. ad. l. jul. majest.* 3. Non licet appellare à sententia præfecti prætorio, *l. un. §. 1. ff. de offic. præfect. prætor. l. 17. ff. de minor.* idque propter ejus dignitatem, cum enim vice sacra judicet absurdum visum appellatione interposita, de iniquitate sententiæ ab eo prolata queri *d. d. ll.* Per supplicationem tamen sententia præfecti prætorio rescinditur. *l. unic. C. de sentent. præfect. prætor.* Hujus loco habentur hodie suprema concilia. 4. Neque à Proceribus sacri palatii. *l. 34. 37. §. fin. C. de Appell.*

5. Nec à iudice à Principe delegato cum clausula *Appellatione remota*, seu de ab eo non appellando. *l. 1. §. 4. à quib. appell. non lic.* quam clausulam multi duntaxat in causis civilibus obtinere putant, non in criminalibus: defensionem enim, cujus species est Appellatio, juris naturalis esse, atque idcirco ne à Principe quidem auferri posse. 6. Non ab eo, à quo litigantes se non appellaturos professi sunt. *l. 1. §. 3. ff. a quib. appell. non lic.*

7. Nec ab arbitro compromissario. *l. 27. §. 2. ff. de recept. arbitr. l. 32. §. 14. ff. eod.* cujus sententia dicitur arbitrium. *l. 19. §. 1. ff. de recept. arbitr.* interdum compromissum. *l. 1. & 2. eod.* in praxi vocatur laudum. Quæ tamen non alias obligat hodie quam si expresse vel

vel tacitè per lapsum decem dierum sit comprobata. *l. 5. C. de recept. arbitr.* ubi parti imputandum, quod intra istos dies non contradixerit.

## C A P U T Q U I N T U M.

**T**Ractandæ nobis erunt hoc capite causæ, in quibus appellatio fiat. Interponitur itaque appellatio in omnibus causis, majoribus & minoribus, nisi specialiter prohibitum sit, de quibus statim. Neque enim judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator, etiam in causis minoribus, ad provocationis auxilium convolaverit. *l. 20. C. de Appell.* quo pertinet ratio Juliani antecessoris ad *N. Justin. 69.* quamvis res, de qua agitur, minima videatur, tamen non Justitiæ ratio ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet, nam & quod aliis, inquit, vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est. Tam civilibus. *d. l. 20. C. quam criminalibus. l. 8. ff. de Appell. l. 12. & 14. C. eod.* & quidem in criminalibus pro reo, qui ducitur ad supplicium, quilibet ex populo admittitur, etiam invito & volente perire, facitque differri supplicium, vult enim ratio humanitatis omnem provocantem audiri, & ubi de hominis vita & salute agitur, diligentius judiciorum causam examinari, cum fieri possit, ut per errorem, gratiam, vel inimicitias cognitoris, justitia opprimatur. *l. 6. ff. de Appell. l. 29. C. eod.* Quod autem hic de criminalibus dico, proprium est juris Romani: In Germania vix admittuntur appellationes, utique in Camera non recipiuntur, ut notat *Bacchov. ad Wesembec. paratit. tit. ff. de Appell. Num. 7.* Hoc casu excepto externorum appellatio non admittitur.

## C A P U T S E X T U M.

**V**idimus & in quibus causis permessa sit appellatio, examinemus à contrario in quibus negotiis ea sit prohibita.

Vetita itaque est Appellatio in causis sequentibus: 1. Si causa intra legitimam sit appellandi quantitatem *N. 23. c. 3.* 2. In quibus sententia victo non est admodum præjudicialis, quales sunt



causæ testamenti aperiendi. *l. ult. ff. de appell. recip. l. 6. C. quor. appellat.* 3. A sententia lata in causis momentaneæ sive summariæ possessionis. *d. l. 6. E. Gr. de Spolio*, quia spoliatus ante omnia est restituendus. *1. C. unde vi. l. 1. C. ubi de poss. agi oport. l. un. C. si de moment. poss. fuerit appell. Mynsing. 6. Observat. 13. Gail. 1. Observat. 7.*  
 4. In omnibus causis, quæ nec dilationem nec moram patiuntur, sed in quibus celeris requiritur executio. *l. ult. pr. ff. de appell. recip. vel non l. ult. C. quor. appellat. Ex. Gr. alimentorum, refectiois ædificiorum, &c.* Moribus in his quoque appellari potest, quæ moram non patiuntur, sententia tamen non obstante appellatione mandatur executioni. *Rebuff. tractat. de appellat. artic. 7. Gloss. 2. num. 20. conf. instruct. Cur. Holland. artic. 212.* 5. Præterea appellari nequit ab executore sententiæ. *l. 4. pr. ff. de Appellat. nisi modum judicati excedens partem gravet. l. 5. C. quor. appell. non recip.* Et quemadmodum in civilibus non potest ab executione appellari, ita nec in criminalibus à pœna legitima, ne dum ab ejus executione. *l. 244. ff. de V. S. ratio*, quia appellatio querelam iniquæ sententiæ Judicis continet: Pœnæ autem non ex arbitrio judicantium proficiscuntur, sed legum auctoritati reservantur. *l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Ium Turpill.* Unde à pœna appellare nihil aliud foret, quam arguere legis iniquitatem; sed id procul dubio accipiendum de pœnis publicorum criminum, quæ olim certæ & legibus definitæ erant: Hodie vero, cum tam publica quam privata crimina extra ordinem vindicentur, rectè dixeris, etiam à pœnâ provocationem esse, si in ea infligenda Judex modum excesserit. *Cujac. observat. 33.*  
 6. Nec appellari potest, si quid decernatur ex perpetuo edicto. *l. ult. §. 1. ff. de appell. recip.* 7. Nec in causa pignorum, quo minus ea vendere liceat. *§. 2. ibid.* 8. Et ultimo, non admittitur provocatio post binam appellationem institutam, seu tres sententias conformiter latas. *l. un. C. ne lic. in un. ead. caus. tert. appell.* Ratio est, tum ut sit aliquis litium finis, tum quod sit præsumptio pro tribus diversorum Judicum sententiis, quibus ideo acquiescendum. Quod tamen in camerâ imperiali ob vitandas fraudes non attenditur. *Mynsing. 1. Observat. 15.*

## CAPUT SEPTIMUM.

**M**ateria Appellationis, ex qua vel à qua potius appellationes procedunt, sunt sententię definitivæ, etiamsi in lite interverit Principis rescriptum, & secundum illud sententia dicta sit. *l. 2. C. de appellat.* Nam quamvis à rescripto non appelletur, potest tamen à rescripto obreptitio, & ejus executione provocari, & à sententia quæ secuta est Principis rescriptum. *l. 34. C. de appell. l. 1. §. 1. ff. eod.* idque per quam usitatum est hodie, cum non de rescripto Principis, sed de Consultoris mendacio & improbitate appellans queratur. *Donel. lib. 28. comm. c. 6.* Ex autem sententię definitivę debent esse validæ, nam à nullis & invalidis cum ipso jure corruant, frustra appellatur, sed citra appellationem de integro lis agi potest. *l. 19. l. 23. §. 1. ff. de appellat.* Igitur ut sciamus, quę sententię dicantur ipso jure nullæ, in genere pro fundamento tenendum est, quod omnis illa sententia dicatur ipso jure nulla, quę non obtinet rei judicatę autoritatem, adeoque nec appellationis remedio indiget, quam rem, ut clarior fiat, aliquibus exemplis illustrabo: sic 1. nullius est momenti sententia, si probetur lata contra rem antea judicatam. *l. 1. C. quand. provoc. non est neces.* 2. Si Judex erraverit in calculo. *l. 1. §. 1. ff. qua sentent. fin. appell. rescind. l. un. C. de error. calcul.* 3. Si judicaverit contra leges aut constitutiones. *l. 19. ff. de appell. & l. 1. §. 2. ff. qua sent. fin. appell. rescind.* 4. Si quis ex edicto peremptorio, tanquam contumax sit condemnatus, quod neque propositum est, neque ad ejus notitiam pervenit. *l. 1. §. 3. eod.* 5. Si condemnatus sit, qui tempore latę sententię in rebus humanis esse desiit. *l. 2. §. 1. eod.* ubi nihil facit, quod ab altero mortuus defendatur in *l. 74. §. 2. de Judic.* cum mors superveniens extinguat litem respectu mortui. *l. un. si pend. appell. mors interv.* 6. Si sententia Judicis contineat præceptum impossibile, seu naturã seu lege. *l. fin. qua sent. fin. appell.* cum impossibile nulla sit obligatio. *l. 185. ff. de R. J.* 7. Si ab incompetente Judice lata sit. *l. 1. & tot. tit. C. si à non comp. Jud. jud. esse dic.* vel contra Procuratorem absque mandato. *l. 24. C. de procurat.* 8. Si ordo & processus Judiciarius non sit observatus atque ita



## DISPUTATIO JURIDICA

contra solitum judiciorum ordinem. *l. 4. C. de sent. & in e loc. omn. Judic.* 9. Si sententia lata sit per sordes & turpitudinem *l. 7. C. qu. in l. prov. non est necess.* Vel ex falsis allegationibus & testimoniis. *l. 2. C. si ex fals. instr. l. 33. ff. de Re judic.* 10. Vel absque condemnatione certa. *l. pen. & ult. C. de sent. quasim. cert. quant. profer.* Ab his similibusque sententiis utpote nullis provocare non est necesse cum sine appellatione dicantur rescindi, improprie quidem, nam quod nullum est, rescindi non est necesse. *l. 5. ff. de inj. st. rupt. irrit. test.* Et ad 30. annos impugnari proposita nullitatis quaestione possunt, ut interpretes volunt per *l. 19. ff. de Appell.* Ceterum hodie, qui de nullitate sententiae queri vult, appellare debet.

### CAPUT OCTAVUM.

**U**T Appellatio recte interponatur, dixi requiri, ut sententiae sint definitivae & validae, nam ab interlocutorii regulariter non appellatur. *l. 2. fin. ff. de appell. recip. l. 7. C. quor. appell. nisi vim definitivae habeant. l. 39. pr. ff. de minor. l. 9. ff. qui satisf. cog.* aut damnum irreparabile contineant, quod per definitivam corrigi nequeat, ut quia personae cohaeret, veluti si iudex de reo incarcerando, aut equuleo imponendo interlocutus sit. *l. 2. ff. de appell. recip. l. 36. C. de Appell.* Talis fuit appellatio Pauli, appellantis ab interlocutione Festi, qua is Paulum Hierosolymam mittendum censebat; quo si remissa cognitio fuisset, certum erat Paulo succumbendum esse. *Aetor. xxv. comm. 9. & seqq. Schip. Gentil. 3. de Jurisd. c. 5.* Sed haec jure civili ita obtinent: Pontifices autem adeo jus appellationum ampliarunt, ut ex eorum decretalibus epistolis ab interlocutoria sententia indistincte, & quovis gravamine provocare liceat. *cap. 12. extra de Appell. & c. 3. eod. in sexto.* quia satius est statim gravamini occurrere illudque auferre, quam post laesam causam remedium quaerere. Verum Concilio Tridentino admittente secundum normam Juris Civilis appellationem ab ea duntaxat interlocutorio sententia, quae vim habet definitivae, vel cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequit. *sess. 24. de Reformat. c. 20.* id emendatum est.

Ap-

Appellare secundo loco licet non tantum à sententia iudicis, sed etiam munere delato. *l. 4. 7. l. 11. & 27. C. de Appell.* Tutela tamen præter cætera munera hoc speciale habet, quod non sit appellandum à datione, sed demum tempore rejectæ excusationis. *l. 1. §. 1. & 2. ff. quand. appell.* In omnibus muneribus hoc commune est, quod si quis ab iis appellet & iustas causas non habeat, periculum medii temporis pertineat ad appellantem. *l. 1. ff. si Tut. vel Curat. Magistrat. creat. appell.* quod si appellans moriatur ante causam appellatam actam, successores ejus causas appellationis præter periculum medii temporis necesse habent reddere. *l. 2. ff. eod.*

CAPUT NONUM.

Visa materiâ, ad formam appellationis erit pergendum, ad quam spectat Ordo & tempus, de quibus singulatim. Igitur de ordine appellandi hoc, de tempore vero, sequenti capite à me tractabitur. Circa ordinem duo observari Legislatores voluere. 1. Ut Appellatio fiat ab inferiori iudice ad superiorem, quia superioris est corrigere errorem inferioris, non è converso. Et suadet ratio, cum emendatio prioris sententiæ requirat majorem auctoritatem, unde non valet appellatio à superiori ad inferiorem aut æqualem, cujus respectu non tenet, quia par in parem non habet imperium. *N. 23. c. 4. l. 1. §. 3. ff. de Appell.* 2. Ne Appellatio fiat per saltum, relictis Judicibus intermediis, sed gradatim ad proxime superiorem. *l. 21. pr. & §. 1. ff. de Appell.* excipè nisi proximè superior sit inhabilis, vel suspectus ratione, favoris, odii, conjunctionis, amicitiae cum altera parte, vel justitiam deneget. *Vide Guil. 1. Observat. 119. & Mynsing. 1. Observat. 67.* Nam cæteroquin si per saltum facta sit, remittitur ad Judicem immediatum *d. l. 21. pr. & §. 1.* attamen taliter facta non inutilis habetur, cum proximus Judex cognoscere possit, quasi ad eum appellatum fuisset. *l. 1. §. 3. de Appell.* sic appellari posse à iudice delegato ad delegantem, aut eum qui dedit Judicem, ejusve successorem, responsum est in *l. 1. ff. quis a quo.* quod accipe de delegato ad causam specialem; nam cui universitas causarum commissa, ab eo ad delegantem minimè provocatur, sed ad eum, qui, si delegans sententiam tulisset, appellaretur. *d. l. §. fin. ratio*



## 14 DISPUTATIO JURIDICA.

tio diversitatis hæc est, quia hoc casu idem est tribunal delegati & delegantis, ab eodem autem ad eundem non appellatur. *c. 3. de Appel. in sexto.* illo vero casu non est idem tribunal. Eadem est ratio, quare ab eo cui mandata est jurisdictio, non appelletur ad eum qui mandavit, sed qui à mandante appellaretur: quia Judex habet notionem propriam, mandatarius exercet jurisdictionem alienam, & per omnia mandantem repræsentat. *l. 1. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Excipiendus tamen est Legatus proconsulis, à quo Proconsul appellatur. *l. 2. ff. quis à quo* nam etsi jurisdictionem Proconsul ei mandaverit, tamen proprium aliquid, & suo jure Legatus habet. *l. 4. pr. ff. de offic. ejus & c. l. 13. ff. de offic. proconsul.*

Aliter se res habet jure Pontificio, quo etiam immediatè omnis intermediis appellatur summus Pontifex. *c. 7. extra de Appellat.* Ratio differentię est, quod secundum Jus Canonicum Pontifex cumulativè tantum communicavit suam jurisdictionem cum inferioribus, ut etiam in prima instantia coram eo lis inchoari possit, cum sit omnium Christianorum judex etiam in prima instantia; Princeps verò privativè, ex hac ratione, ne multitudinè negotiorum obruatur in frequentibus pro Republica occupationibus. *l. 32. pr. C. de Appell.* & ne inferiorum judicium autoritas in contemptum abeat.

### CAPUT DECIMUM.

**A**D Formam, uti præcedenti capite dixi, quoque spectat tempus appellationis, nimirum quando & intra quæ tempora appellandum sit, & quidem ante sententiam non appellari supra dixi. *l. pen. C. quor. appell. non recip. l. 2. de appell. recip.*

Tempora porro Appellationum quatuor distinguuntur: aliud enim est tempus interponendæ appellationis, aliud petendorum apostolorum, aliud appellationis introducendæ, aliud appellationis prosequendæ: quæ tempora vulgo perhibentur fatalia Appellationis, quia his elapsis provocatio quasi in fata decessit atque extincta est. De singulis igitur hisce temporibus hoc capite quædam à me dicentur. Primo itaque loco se offert Tempus interponendæ appellationis, quod olim in propria causa erat biduum, in alie-

na triduum. *l. 1. §. 11. & 12. ff. quand. appell.* in qua *l.* docetur, quæ propria causa sit, quæ aliena: sed jure novo, sublata illa bidui & tridui antiqua distinctione, siue causa sit propria siue aliena, est decendum. *N. 23. c. 1.* unde desumpta est *Aurb. hodie C. de Appel.* Quod tempus currit de momento in momentum à tempore recitatae sententiæ. *l. 1. §. 5. ff. quand. appell. & d. N. 23.* utique si sententia lata fuerit in præsentem litigatorem, si adversus absentem lata sit, demum ex tempore scientiæ. *l. 1. §. ult. ff. quand. appell.* Spatio autem decem dierum effluxo appellari non posse à gravamine adeo verum est, ut licet quis fortè miles sit, in cujus gratiam ceteroquin multa sunt inducta privilegia. *l. 20. §. 2. ff. de Appel.* quia post illud tempus elapsum sententia in rem judicatam transiisse dicitur, ideoque nec amplius appellationibus impugnari potest. *d. Aurb. hodie C. de Appellat.* nisi gravamen sit continuum, veluti incarcerationatio, missio in possessionem & similia. In his enim tam diu appellari sine ulla temporis circumscriptione potest, quoad gravamen durat. *Fason. in l. 13. C. de Procurat. n. 5. l. 6. C. de episc. amd.*

Secundo, ut Appellatio interposita effectum sortiatur, incumbit appellanti petere litteras dimissorias siue libellos dimissorios à iudice à quo ad iudicem ad quem, qui vulgo Apostoli dicuntur à græco nomine *ἀποστολὴ* *ἀποστέλλειν*, quod mittere significat. *l. un. ff. de Libel. dimiss.* *l. 106. ff. de V. S.* atque hos ita describo, quod sint litteræ, quibus causa à iudice, à quo appellatum est, remittitur ad iudicem, qui de appellatione cogniturus est, testandæ appellationis causa. Ex petendæ sunt, non simpliciter, sed ut inquit Marcianus instanter & sæpius. *l. un. §. 2. ff. de Libel. dimiss.* quare petitio ita concipi solet; *Peto domine iudex, instanter, instantius & instantissimè.* Olim intra quintum diem *Paul. lib. 5. sentent. tit. 34.* Hodie intra triginta dies, qui currunt statim à tempore late sententiæ. *l. 24. C. de Appellat.* alias appellatio deserta habebitur, nisi justum impedimentum possit probare appellans, quare non petierit. Quod si per iudicem steterit quo minus dentur, nihil oberit appellanti. *l. 1. §. 7. ff. quand. appelland.* dummodo de sua diligentia intra triginta dies fuerit protestatus. *l. un. §. ult. ff. de Libel. dimiss.* nisi iudex intra idem illud tempus refutatoriis apostolis causam ostenderit, quamobrem libellos dimissorios non putarit dandos. *l. pen. & fin. de appell. recip.*

Tertio



Tertio, Tempus appellationis introducendæ est illud, intra quod appellatio impetrata est insinuanda isti iudici, ad quem ea facta est, quod quidem tempus Jure Civili variûm est constitutum pro locorum intervallo, de quo vide *l. 2. §. ult. C. de temp. appell. N. 82. c. 6.* ita tamen ut ultimus dies semper sit fatalis.

Quarto, Tempus prosequendæ appellationis est annus, quandoque ex justa causa biennium, si appellans in mora non fuerit. *l. 5. §. 4. C. de temp. appell. & Auth. ei qui appellat. C. eod.* alioquin biennii cursu sententiam in suo robore durare Justinianus ait. *N. 93.* quod biennii tempus non currit, interim dum in arbitros compromissum est. *ibidem.* quod tempus currit à tempore interpositæ appellationis. *l. 2. & 3. C. eod.* intra quod tempus, nisi prosequatur appellans jus suum, tanquam appellatione desertâ, sententia mandatur executioni. *l. 8. l. 18. C. de Appellat.* si tamen fato & casu impeditus fuerit, ne intra tempus legitimum exequeretur appellationem, ei succurrendum est. *l. 5. C. eod.*

In genere notandum est, fatalia Appellationis à iudice *l. 2. ff. de Rejudic.* vel partium consensu prorogari posse. Nimirum initio litis pacisci licet, ne qui victus appellaverit fatalia appellationis observet. Olim ita pacisci non licuit, hodie mihi videtur licere ex Justiniani constitutione. *l. ult. §. ult. C. de temp. appell. N. 93. c. 1.* quæ sententia (quamvis communis DD. schola neget) mihi videtur æqua, quia in appellati commodum tempus est certum datum, quilibet autem potest jus pro se introductum remittere. *l. pen. C. de pact.* quin imo si sit permissum ipsi appellationi renunciare, antequam sententia fuerit lata, *l. 1. §. 3. ff. a. quib. appell.* multo magis licet negligere tempus, in qua re nihil est iniquitatis.

## CAPUT UNDECIMUM.

**B**ono ordine hoc capite sequitur modus in appellando observandus, qui præcipuus in eo consistit, quod appellatio fiat vel viva voce, illicò nempe incontinenti, iudice adhuc pro tribunali sedente, ut si reus dicat, *Appello. l. 2. ff. de Appell. l. 14. C. eod.* vel ex intervallo intra decendium, quod tempus appellationi est præstitum, quo casu fit in scriptis (non vero vivâ voce) per libellum

libellum appellatorium. *l. 3. pr. §. 1. & 2. ff. de appell.* Observandum autem est ex *l. 1. §. ult. ff. eod.* Libellos appellatorios ita esse concipiendos, ut habeant scriptum, & à quo dati sunt, hoc est, qui appeller, quia tantum appellant illi, quorum nomina libellis comprehensa sunt *l. 3. §. 2. l. 10. §. 3. ff. de Appell.* 2. Adversus quem appelletur, quod tamen non est necessarium, si appellatio fiat contra plures. *l. 3. pr. & §. 1. ff. de Appell.* 3. & à qua sententia, non tamen necesse est exprimere, à qua parte sententiæ appelletur. *l. 13. eod.*

## C A P U T D U O D E C I M U M.

**S**Uadet hic bona methodus ut de Appellationis fine impræsentiarum pauca dicam: nimirum fuit ea inventa, non ut malitia appellantis defenderetur, variæ enim sunt pœnæ Jure Civili constitutæ in eum, qui per calumniam & citra probabile gravamen à sententiâ benè latâ temerè appellat, malamque litem appellatione sua prosequitur, quæ interdum aut graviores aut mitiores sunt pro qualitate facti, ut videre licet ex *l. 5. fin. C. quor. appell. non recip. l. 6. §. 4. C. de Appellat. l. 19. C. eod.* Verum ad præsidium innocentia, cum ratio communis ostendat oppressos aut iniquitate aut inscitia judicis esse auxilio dignioris magistratus sublevandos: quod & confirmat dictum Ulpiani in *l. 1. ff. de Appell.* scite ita dicentis: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat.* Per appellationem enim sententia in inferiori judicio lata infirmatur & rescinditur, quandoque autem, si bene lata, confirmatur. *l. 32. §. 3. C. de appellat.* Nec est, quod quis dicat hic Ulpianum sibi non constare in verbis *d. l. 1.* subsequentibus, quæ ita se habent: *Licet nonnunquam benè latas sententias in pejus reformet, neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est.* Cum verum sit, sæpe etiam nullam justam subesse provocandi causam, ideoque appellationis usum ad frustrationes & moratorias dilationes transferri, & non tam refugium oppressorum, quam diffugium & præsidium calumniantium effici; sed id fit proh dolor! non vitio rei, sed ex depravatione abutentium. Atque hæc ita breviter de appellationis causa finali ordinis servandi gratia hoc capite notasse sufficiat. Sequitur ut de ejus interpositæ dicamus effectis.



## CAPUT DECIMUM TERTIUM.

**A**ppellationis itaque legitimæ interpositæ plures & varii sunt effectus, & primus quidem effectus est, quod iudex, à quo appellatur, eam recipere cogatur. *l. 24. C. de appellat. l. penult. ff. de appell. recip.* nisi ejus beneficium vel ex persona appellantis, vel ex causa cesset, de quibus jam supra à me actum vide. Quod si alioquin temerè & extra casus jure exceptos appellationem respuat, mulctatur de Jure Codicis pœna triginta aureorum. *l. 21. C. de Appell.* de Jure Novissimo iudex appellationem non recipiens, damnum litis sustinet, & præterea mulctatur decem libris auri. *N. 126. c. 3.*

2. Per appellationem prior sententia suspenditur, ita ut non possit executioni mandari. *l. 6. §. 1. ff. de bis qui not. infam. l. 32. §. 3. C. de appell. l. 32. C. de Transact.* imo appellatio non suspendit sed extinguit sententiam habita ratione status præsentis: appellatione enim interposita, non majorem vim habet sententia, quam si omnimodo lata non esset: quia pendente ea nihil est innovandum *l. 3. C. de Appell.* Rursus suspendit sententiam, si ad eventum respiciamus, incertum enim an iudex appellationis sententiam sit confirmaturus nec ne.

3. Appellatio reducit totam causam ad tempus litis contestatæ. *l. 13. C. de Procurat.* quare in causa appellationis rectè proponuntur eæ exceptiones, quæ post litem contestatam opponi possunt; ut peremptoriæ, non etiam hæ, quæ ante eam proponi necesse est, ut sunt dilatoriæ. *d. l. 13. l. 3. C. de edend.*

4. Appellatione interposita, restituenda est pecunia ex causa iudicati soluta. *l. 11. ff. de Appell.*

5. Inter alios interpositæ appellationis effectus insignis hic est, quod sive appellatio recipiatur sive non, medio tempore nihil innovetur, id est attentetur, nec ut dictum, sententia executioni mandetur, sed integer status servetur, qualis fuit in prima instantia, ad cujus principium res reducitur. Recepta autem appellatione tam diu nihil erit innovandum, sed omnia in pristino statu relinquenda, quo erant tempore appellationis, quoad de Appellatione erit pronunciatum. *l. un. ff. nihil innov. appel. interp.* Nam, ut loquuntur, per appellationem iudici à quo quasi manus constringuntur,

tur, ne quid amplius in causa attentare possit: quod si attentet, attentata officio Judicis, ad quem provocatum est, ante omnia & summarie revocatur. *d. l. unic.* Maximè si post inhibitionem sint attentata, cujus ratio consistit in contemptu inferioris erga superiorem. Inhibitionem voco litteras compulsoriales, quibus Judex ad quem, admissa appellatione, mandat ei à quo, ut ad se acta causæ transmittat, prohibetque ne in eadem ulterius pcedat, vel quid attentet. *l. 2. C. de edend. l. 19. C. de Appell.* quod si quid ante inhibitionem, præsertim cum de interlocutoria est appellatum, (quia hæc non impedit Judicem à quo procedere ulterius nisi demum post inhibitionem Judicis superioris, sed definitiva ante inhibitionem impedit) innovetur, usitatum est id principali sententia, in causa appellationis lata rescindi ac revocari.

Cæterum nihil novari pendente appellatione patitur in multis exceptionem, ut si appellatio sit frivola; si talis cui non deferendum: si causa sit notoria iniquæ appellationis: nisi tamen superior ob causam allegatam cognoscere cœperit & inhibuerit. *c. Romana §. si autem. extra de Appell.* si suspectus sit appellans de fugâ, aut timeatur dilapidatio fructuum, aut rei destructio, de quibus similibusque videatur *Specular. de Appellat. §. 11.*

Excipiuntur etiam quædam causæ, quæ pendente appellatione executioni mandari possunt: ut si quis ob plurima crimina condemnatus, ob leviora appellavit. *l. un. §. fin. ff. nihil novari.* ne minor causa præstet impedimentum majori &c.

#### CAPUT DECIMUM-QUARTUM.

**R**estant mihi ultimo loco examinandi modi quibus Appellatio exstinguatur. Evanescit nimirum appellatio, si pendente appellatione decefferit Appellator sine Herede, utpote altera parte litigatorum exstincta: Sin heredem reliquerit, is tamen ad eam prosequendam regulariter cogi nequit, cum regula Juris habeat, neminem invitum cogi agere. *t. tit. C. ut nemo invit.* & liberum unicuique sit liti inchoatæ renunciare; sibi enim tantum præjudicat renuntians, cui nulla ratio permittit eam ex poenitentia instaurare *l. 4. C. de pact.* nisi appellati vel cujus alterius interfit, quo casu

Hæres



Hæres causas appellationis reddere necesse habet. Sic quoque Tutor causam pupilli prosequi debet, & perinde Tutor si interposita appellatione decesserit, Hæres ejus debet eam prosequi. *l. un. §. 1. ff. si pendens appell. mors interv.* Quod si moriatur pendente appellatione is contra quem appellatum est, Hæres ejus respondere debet. *l. ult. C. eod.* Si vero res, de qua agebatur, pendente appellatione interierit, distinguendum est, ut si mora facta sit, appellatio sit peragenda, quia mora nocet moroso. Si mora facta non sit, lis finita habetur, exceptis accessoriis, ut servo mortuo manet tantum disceptatio respectu peculii. *l. pen. C. eod. fructuum, partus. l. 16. ff. de Rei Vindicat. &c.* Atque hæc quidem de nobili appellationis materia pro modo nostri instituti hac disputatione dixisse sufficiat. Restaret, ut paucula de supplicatione, utpote appellationi admodum affini, nec non de Revisione, quæ hodie in locum supplicationis successit, dixissem, sed cum ea magis Praxin spectent quam quidem Theoriam, & ne opus in immensum accrescat, de his impræsentiarum agere non est animus: quapropter hic disputationis meæ vela contraho opusque dimitto.

---

## A N N E X A.

1. **R** EËtè mea opinione olim Imperator Henricus V. pro Lotario contra Azonem judicavit, quod merum imperium resideat in Principe tanquam in fonte, & nudum exercitium tantum sit penes Magistratum.
2. Pater non potest prohibere divisionem hæreditatis in testamento suo.
3. Non licet à perfecta emptione recedere sub dispendio arrharum.
4. Periculum rei venditæ nondum traditæ spectat emptorem.
5. Venditor non tenetur præcisè rem venditam tradere, sed potest se liberare præstando interesse.
6. Qui credit ad refectiorem navis, non habet tacitam hypothecam.

F I N I S.