

1
2
3
4
5
6
7



1734.

- 1^{art}₂ Boetnerus, Justus Henningus: De executione puden-
te appellatione vultu facienda. 2 Sumpt. 1734: 1740.
2. Boetnerus, Justus Henningus: De conferendis bonis se-
cundum jus Saxonicum Electorale.
3. Boetnerus, Justus Henningus: De obligatione ad revelan-
dam occulta.
- 4^{art}₂ Boetnerus, Justus Henningus: De successione hereditaria
conjugum ex pactis dotalibus. 2 Sumpt. 1734: 1741.
- 5^{art}₂ Carrait, Francus Tobias: De imaginaria acquiescente
prolationis pro evitando perjurio. 2 Sumpt. 1734
5. 1749.
6. Gassenius, Simon Petrus: De usum et abusu supplicationum
et rescriptorum libe pendente.
7. Heinemann, Jan. Gottlieb: De praescriptione annali juris
Saxonicis, a jure communi diversa.

8. Hincecius, Joan. Gualter : De Testamenti factione jure
Germanico aetis limitibus passim circumscripta
9. Hincecius, Joan. Gualter : De marito, tutore et curatore
uxoris legitimo.
10. Hoffmannus, Fridricus : De ebore fossili Suevico - Halensi
11. Hoffmannus, Fridricus : De causa et circumspecta veneni
sibi accusatione.
12. Funckerus, Joannes : De ignobili mureo, ingrato
multorum nobilium hospite.
13. Funckerus, Joannes : De prognosi Hippocraticis, quae
febris solvat a poplexiam.
14. Funckerus, Joannes : De motuum augmento post haemorrhoeas
jris tam naturales quam artificiales saepius observando
15. Schierschmiedius, Jo. Justinus : Imputationem culpae civi
Rom . . . publicae crustorum inquisitioni subijcit.

ne

ni

ni

ni

ni

ni



1874.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE

EXECVTIONE

PENDENTE

APPELLATIONE

VALIDE FACIENDA,

QVAM
INDVLTV
FACVLTATIS IVRIDICAE IN REGIA FRIDERICIANA
PRAESIDE

FRIDERICIANAE DIRECTORE

DN. IVSTO HENNINGIO
BÖHMERO

ICTO POTENTISS. REGI BORVSSIAE A CONSILIIIS
INTIMIS ET ORDINIS ICTORVM VICARIO PRAESIDE
P. P.

*PATRONO ATQVE PRAECEPTORE OMNI
QVA PAR EST ANIMI REVERENTIA NVNQVAM
NON COLENDO*

D. XXX. MART. MDCCXXXIV.

H. L. Q. C.

PVBICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

IOACHIMVS HENRICVS DREYER
LVBECENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS GODOFREDI MEYHII, ACAD. TYPOGR.



DISSERTATIO IURIDICA
DE
EXECVTIONE
PENDENTE
APPELLATIONE
VALIDE FACIENDA.

AVAN
INDVTV
FACULTATIS IURIDICAE REGIAE FRIDERICIANAE
PRAESIDE
FRIDERICIANAE DIRECTORE
DN. IVSTO HENNINGIO
BOHMERO

ICITO POTENTISS. REGI BORVSSIAE A CONSILII
INSTANS ET ORDINIS ICITORVM VICARIO PRAESIDE
P. R.
PATRONO ATQVE PRAECEPTORE OMNI
QVA PAR EST ANIMI REVERENTIA NNQVAM
NON COERCITO
D. XXX. M. LXX. MDCCCXXIV.

FRIDRICH HENNING BOHMERT
FRIDRICH HENNING BOHMERT
IOACHIMVS HENRICVS BREYER
LITTEGRAPHVS

HAND WAGDRUCKEREI
THIS IOHANNIS GODEFRIDI MEYER, ACAD. TYPOGR.



V I R O
ILLVSTRI MAGNIFICO AC NOBILISSIMO
D O M I N O
IOANNI HENRICO
DREYERO
CONSVLI
REIPVBLICAE LVBECENSIS
MERITISSIMO
PARENTI SVO

OMNI DEBITAE VENERATIONIS CVLTV
AD CINERES VSQVE PROSEQVENDO



DISSERTATIONEM HANC IURIDICAM
CVM VOTO
DVRA TVRAE IN PERPETVVM FELICITATIS
EA
QVA DECET PIETATE, ATQVE OBSERVANTIA
DICAT ATQVE CONSECRAT

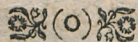
FILIVS DEDITISSIMVS
RESPONDENS.

ADLOCVTIO
PRAESIDIS AD RESPONDENTEM.

ASylum, quod appellantibus in iure tributum datumque, tam sanctum tamque inuiolabile esse constat, vt ad illud confugientes inde retrahi sine crimine attentati nequeant. Ipse PAVLVS Apostolus, a Iudaeis grauitur accusatus, vt declinaret iudicium Hierosolymitanum, in quo de eius capite agendum erat, appellauit Caesarem *Act. XXV, 10. sqq.* dicendo: *ad Caesaris tribunal adsto: ibi me causam dicere decet -- Caesarem Appello.* Vel haec formula olim sufficiebat, vt MACER Ictus in *l. 2. d. appell.* testis est, tanti ponderis & efficaciae, vt FESTVS mox decreuerit: *ad Caesarem appellasti: ad Caesarem ibis.* Hac ipsa illi manus ligatae erant, vt licet anceps haereret, quodnam crimen ei imputatum ad imperatorem referret, appellationi tamen standum esse duxerit; AGRIPPA vero *Act. XXVI. 32.* fassus fuerit, *eum absolui potuisse, nisi ad Caesarem appellasset.* Tu vero, doctissime DREYERE, in alia omnia abire, & huius sanctissimi

ctissimi asyli sanctitatem, propugnando facultatem
exequendi sententias pendente appellatione, destruere
aque ita immunitatem arae huius violare videris. Sicuti
vero non quilibet confugientes ad templa asyli iure gau-
dent, sed nonnunquam iusta de causa inde retrahi pos-
sunt; ita in praesenti dissertatione id vnice duntaxat agis,
vt ostendas, quibus prouocationibus vel in totum vel se-
cundum quid ius asyli ademptum sit. Et quidem eo in
argumento versatus es probe, perite, & docte, vt omnes
intelligant, Te illis innutritum instructumque esse prin-
cipis, quae ad ἀσχυσι maxime tendunt, & reipublicae
commodis, quibus promouendis natus atque educatus
es, inseruire queunt. Non tantum enim genuinos iuris-
prudentiae fontes magna animi alacritate sectatus es,
sed etiam, quod caput rei est, in euoluendis, perscrutan-
dis, & referendis actis occupatus fuisti, atque ambigua
causarum fata dextre enodare studuisti. Vno verbo:
id assecutus es, cuius gratia in hac palaestra per aliquot
annos es commoratus. Gratulor Tibi ex animo de
tam prospero studiorum tuorum exitu, persuasissimum
habens, Te in posterum quoque in eodem tramite pro-
gressus insignes facturum esse. Dabam in Frideric.

d. xxvi Mart. MDCCXXXIV.





CA P V T I.
 DE
 EXECVTIONE PER APPELLATIONEM
 REGVLARITER SVSPENDENDA.

§. I.



Appellandi vsus, quam sit frequens, Vtilitas peri-
quamque necessarius, nemo est, qui nesciat, culum & abu-
ait VLP IANVS in l. i. de appell. & relat. sus appellatio-
simulque ostendit, vsum quidem eius num.
in signem, sed tamen aliquando peri-
culosum esse: vtilitatem quidem inde
deducit, quod iniquitatem iudicantium
vel imperitiam corrigit, vt oppresso-
rum asylum vel praesidium recte dici
 possit hoc remedium: *periculum* vero ex appellatione immi-
 nens in eo demonstrat, quod nonnunquam bene latas sententias
in peius reformet; neque enim, pergit, utique melius pronuntiat
qui nouissimus sententiam laturus est. Addi vero his in primis
 debet insignis abusus, qui ex frequentia appellationum, quam
 ius canonicum peperit, promouit, commendauit, natus est, &
 adeo dilatatus, vt multitudo & immortalitas litium aliunde
 deriuari nequeat, quam ex nimia appellandi licentia. *Longe*
 A *enim*

enim contentiosus est iudicium appellationis, quam primae instantiae, vt recte ait LVDOLPH HVGGO de abusu appellat. tollendo, in praefat. imo longe frequentior est vsus hodiernus appellationum, quam olim apud Romanos fuit, quod e re curiae Romanae visum fuerit, vsus earum admodum extendere, sub praetextu defensionis necessariae ad quaecunque decreta, mandata, interlocutoria, imo etiam ad grauamina extraiudicialia, quo eo frequentior aditus esset ad curiam Romanam, ex hoc vero insigne ad auctoritatem papalem incrementum accederet. Neque vero hic abusus in iudiciis ecclesiasticis tantum substitit, vnde appellationes ad curiam romanam porrigebantur: mox etiam ad subsellia iudicum secularium pertransiit, qui ex prauidicio auctoritatis papalis litium anfractus, vsus, & modum ex iure Canonico petierunt, & in rem suam verterunt, vt omnium iudiciorum docet status praesens. Inde vero executio sententiarum sistitur, cursus litium admodum tardatur, & suum cuique in effectu sub colore appellationis nondum sopitae denegatur.

Vnde executiones impediuntur.

Et suspenduntur.

Quandoque tamen eae licite fieri possunt.

§. II. Quamuis vero per appellationis interpositionem regulariter iudici ligentur manus, eique obstaculum iniiciatur, quo minus ad executionem procedere queat; in tam insigni mole tamen appellationum e re iudiciorum, imo communis & publici boni fuit, de rigore hoc aliquid remittere, & non obstante appellatione ad quaecunque iudicia etiam suprema Imperii, executionem vel etiam vltiorem progressum in causa quandoque permittere, ne alioquin lites fierent immortales, quod optime obseruauit inuidissimus Imperator CAROLVS VI. in *Capital. art. 17.* censuitque: *Dass dadurch die abgeurtheilte Rechtsfertigung wieder zur Bahn gebracht, und die erhobenen Streitigkeiten an dem Kaiserlichen Cammer-Gericht oder Reichshof-Rath gar unsterblich und die lastiz kraftlos gemacht werde.* Non quidem nego, id *extra ordinem* fieri; salutare tamen multis in casibus est, vt e re mea, absoluto in hac Academia studio.

studiorum cursu, visum fuerit, in huius argumenti explicatio-
ne, vires ingenii mei periclitari, & quod in patria mea appella-
tiones ad suprema Imperii tribunalia porrigantur, potissimum
earum rationem habere atque inquirere, in quibus causis ca-
sibusque executionem sententiae vel vltiorem litis progres-
sum haud sistant? Id vero commode hoc expediri potest mo-
do, vt hoc capite regulam, de executione per appellationem re-
gulariter suspendenda, breuibus praemittam atque illustrem; Ordo dicen-
capite sequente vero licentiam exequendi ob denegatum ap-
pellationi effectum suspensuum demonstram, & tandem capite
vltimo eandem rursus defendam propugnemque ex causis, dorum.
quae aperte appellationi temere susceptae locum non fa-
ciunt, eamque etiam a iudice inferiori licite reiici docent.

§. III. Recte censet MATTHIAS COLERVS de processu
executio P. II. cap. i. n. 62. executionem sententiarum esse
partem principalem iudicii, quippe ad quam vniuersus stre-
pitus & apparatus tendit, & sicuti nervus iurisdictionis in im-
perio consistit, ex hoc vero exequendi facultas dependet, ita
auctoritatem magistratus nihil magis conseruat, atque tuetur,
quam promta iudiciorum mandatorumque executio. Ius
enim redditur inter inuitos & reluctantes, manu militari coer-
cendos, iuxta l. 68. de R. V. l. 38. §. 1. de verb. oblig. & tamen
omnino necesse est, atque iustitiae rationibus conueniens,
vt post sententiam audita omni & discussa lite prolatam rei iudi-
catae vigor ad effectum deducatur, vt fanciunt Imperatores in l. 8.
C. de executione rei iudicatae, pariterque in l. 2. §. 3. C. eodem. l. 32.
Cod. de transact. repetunt. Est ergo EXECVTIO nihil aliud
quam actus iudicialis, quo ad id, quod vel per sententiam pronun-
ciatum, vel reo absolute iniunctum est, auctoritate iudiciali inuitos
adigitur. Vnde extremum in iurisdictione recte dicitur in l. 1.
§. 1. D. si quis ius dic. non obtemperauerit; quia ad eam non
aliter deuenitur, quam si sententiae vel iussui magistratus
condemnatus obtemperare prorsus recusat, & ita executio

Progressus ad
propositum
thema.

Ordo dicen-
dorum.

Promta iudi-
catorum exe-
cutio saluta-
ris.

Cuius definitio
sistitur.

4 CAP. I. DE EXECVTIONE PER APPELLATIONEM

Vimque desiderat, atque necessaria est.

extremus seu vltimus est actus iurisdictionis, in quo reus recte dicitur extrema experiri. Cui enim executio imminet, extrema metuit, qua locutione vtitur SVETONIVS in Calig. cap. 54. n. 6. & in Vespas. c. 4. n. 7. vel etiam extrema sustinet, vt cum APVLEIO lib. 1. de Asin loquar, quia non aliter contra inuicem vigor iudicati ad effectum deduci potest, quam per remedia coactiua, quibus respublica nulla carere potest. In hoc differunt praecepta morum seu doctorum & iudicum. Illa coactionem talem non admittunt, si animo spontaneo non suscipiuntur, nec hoc ipso doctrinae aut auctoritatis eorum aliquid detrahitur. Enimvero haec coactionem omnino desiderant, sine qua iudicis auctoritas, ac salus reipublicae & iustitiae effectus esse nequeunt. Conf. CARPZOV. in proc. crim. qu. 106. n. 95.

Quod illustratur ex legibus imperii

§. IV. Haec in iure naturae & communi fundata doctrina etiam in legibus Imperii cognita & confirmata est. Admodum scite in Handhab. des Land-Friedens zu Worms de a. 1495. eiusque praefatione dicitur: Alle Ordnung, Gebot, und Rechtfertigung sind unversänglich, wo sie mit standhaftiger Handhabung nicht bekräftiget und vollführet werden. Nihil verius hoc asserto, cum sicut campana sine pistillo inutilis profors est, ita leges & iudicata, quae ius inter partes faciunt, sine prompta executione frigeant. Vetus querela imperii fuit, *Spirae spirant, lites non expirant*, quam abolere quouis modo laborarunt Caesar, Statusque Imperii, adeoque in *Ordin. Cam. de a. 1517. zu Worms §. 18.* de mediis fuere solliciti: Damit die höchste Klag und Nachrede im Reich und Cammer-Gericht erwachsen, indem gesaat, daß niemand zu gebühlicher Vollziehung seiner gebabten Urtheil kommen möge, abgestellt und gemildert werde. Denuo in hoc argumento perficiendo desudavit *Ord. Cam. Wormatiens. de a. 1521. tit. Execution der Urtheil* belangend *31. §. 1.* Diueil biß anher zu Zeiten der Execution der gesprochenen Urtheil am Cammer-Gerichte etwas Mangel erschienen, und dann ein jedes Urtheil, so denn nicht gebühr

gebühlich Vollstreckung geschieht, wenig Frucht bringet, damit nun hinfürter männiglich seines erlangten Rechts an unsern Cammer-Gericht desto forderlicher Vollziehung und Execution bekommen möge, so haben wir mit Recht und Verwilligung der Stände geordnet und gesetzt, ordnen und setzen hiemit, daß einem jeden auf sein Anruffen der Urthel und Recht daselbst erlangt und erhalten, an der Parthey, so der Urthel verlustig ist worden, ein Gebots-Brief und executorial bey einer nahmlichen poen nach Gestalt der Sachen, durch unser Cammer-Gericht und Beysiger erkannt werden soll, halb dem Fisco und halb dem gewinnenden Theil zu bezahlen, nach Uberantwortung des Gebots-Briefes in N. Zeit, solchen erlangten Urthel zum allerforderlichsten Folge zu thun. Quae ulterius adducuntur remedia coactionum hic omitto, id vnice duntaxat inde colligens, repetitis vicibus ab Imperio paratissimam iudicatum executionem adornatam praescripamque fuisse. Rursus in *R. I. Noriberg. de a. 1524. §. 24.* de nouo imperium curam suam huc direxit: Damit an gebühlicher Execution gesprochener Urthel im heiligen Reich kein Mangel sey, und sich deshalb niemand beklagen möge. Eaue de causa in casu contumaciae sedulo voluit: Ernstliche Vollziehung zu thun, und darüber strenglich zu halten. In *R. Imp. Aug. de a. 1530. §. 86.* commissarius iniunctam: Ob deshalb (sc. wegen der Execution) ein Mangel wäre, dermassen Einsehens zu thun, daß die gesprochene Urthel forderliche Execution erlangen möge. Speciatim vero in *Ordin. Cam. de a. 1555. P. III. tit. 49.* accuratior modus exequendi oder weiterer Fürsichung der Execution des Kaiserlichen Land-Friedens und gesprochener Urthel determinatus, pluraque huic nouiter addita sunt in *R. I. de a. 1654. §. 86. §§. 159. §§.* Et quia in primis executio eorum, quae in *Instrumento Pacis* constituta & consensu belligerantium communi conuenta erant, necessaria fuit, anno 1650. peculiaris Recessus der Friedens-Executions-Haupt-Recess; anno praecedente vero *artior exequendi*

quendi modus, & a. 1648. *Caesareum executionis Edictum* publicata fuerunt. Quae rursus causam huius argumenti serio agunt, & necessitatem eius summam agnoscunt. Denique etiam ipsi in *capitulationibus* fidem suam adstrinxerunt Imperatores, de executione nullo modo impedienda sed promouenda. Nouissime CAROLI VI. *capitulationi art. 17.* hoc sponsonis caput adiectum: Wann in Reichs-Hof-Rath oder Cammer-Gericht ein End-Urtheil gestellet, und dasselbe kraft Rechts ergriffen, so sollen und wollen wir dessen Execution in keinerlei Weise und Wege hemmen oder hindern, vielweniger dasselbe verschieben, sondern damit nach der Reichs-Hof-Raths- und Cammer-Gerichts-Ordnung schlechterdings ohne einige Verzögerung und Betrachtung einiger dem Rechten nach wider die Execution nicht zulässige Exception verfahren, und vollziehen, und dergestalt einem jedweden ohne Ansehung der Person schleunig zu seinem ersirritenen Recht helfen. Quia vero verendum erat, ne quandoque condemnati ad auxilia extraneorum Principum confugerent, & hoc modo *vigorem rerum iudicatarum* impedi-erent, inde in *art. cit.* huic publico malo medicina quaerenda fuit, quod indigitant haec sponsonis verba: Wir sollen auch res iudicatas Imperii gegen alle auswärtige Gewalt kräftiglich schützen, und maintainen, auch auf begehenden Fall einiger Potentaten oder Republicken die ordentliche Execution des Reichs verhindern, sich derselben einmischen oder widersetzen würden, solches nach Anleitung des Instrumenti Pacis oder Executions-Ordnung und der Reichs-Constitution abkehren, und alle behörige Mittel dagegen verwenden.

Inde 1) iudex
imploratus
executionem
denegare
nequit.

§. V. Quemadmodum vero *maiestas imperii summorum tribunalium* in exacta executione iudicatorum & mandatorum continetur, ita pariter inferiora iudicia aequae Statuum Imperii tribunalia eandem adhibere debent sollicitudinem, ne vigor iudicatorum, insidiis condemnatorum eludatur. Inde 1) iudex legitime imploratus eam denegare aut retardare nequit,

nequit, sicut vbi a Camera denen Cräyß- ausschreibenden Fürsten eines oder benachbarten Cräyßes executio demandata est, illam declinare nullo modo possunt, vel vt dicitur *in Rec. Imp. de a. 1654. §. 160.* welche dann auf solchen des Cammer-Gerichts Befehl und des obsiegenden Theils gebührlich Ansuchen ihm fürderlichste Hülffe, und Vollenziehung mitzutheilen schuldig seyn sollen. 2) Quodsi mediate fit executio, per demandatam alteri executionem, qui sententiam iniustam esse cognouit, nihilominus eam exequi tenetur, quia non cognitio, sed executio ei iniuncta est, vt censuit Pontifex in c. 28. vers. quia vero. X. de officio & potestate iud. deleg. Hoc vero a) de meris executoribus intelligendum, quibus nudum executionis factum sine vlla causae cognitione iniunctum: ß) qui ex priuata scientia, & sic extra acta cognitionem iniustae sententiae habent; graue enim & periculosum admodum foret, si vbi notorie ex actis de nullitate & iniustitia sententiae constat, executioni eandem mandare. c. 2. de crim. falsi. Ad minimum integrum est executori deferre quaestiones, quae inciderunt ad superiore. cap. 5. X. de sentent. & re iud. GAIL. l. 1. obs. 113. n. 8. 3) Si iudex in exequendo deest officio suo, a superiori per mandata sine clausula executorialia compellendus est, veluti si in Camera Imperii, ad quam appellatum, reiecta est prouocatio, vel prior confirmata sententia, & iudex a quo legitime interpellatus, differat aut deneget executionem, camera legitime implorata parti victrici, mandatum executoriale contra iudicem a quo, vt sententiam suam executioni mandet, concedit, vt plenius declarat GAIL. I. obs. 113. n. 15. 4) Si vel maxime exceptiones nullitatis, similesue, de quibus agit BERLICH, P. I. concl. 84. executioni opponantur, nihilominus tamen, si altioris indagationis sunt, eam non retardant, cum pro iudicato praesumptio militet, & hoc in effectum deducendum. GAIL. cit. l. n. n. §. I. obs. 127. in fine. Denique 5) si iudex in exequendo moram facit, tenetur, 5) Alioquin iudex ad in-

a) Ad executionem constitutus commissarius de iustitia iudicati cognoscere nequit.

3) Iudex inferior a superiori per compelli ad exequendum cogi potest.

4) Reiectis exceptionibus altioris indagationis.

5) Alioquin iudex ad in-

teresse teneatur.

Appellatio tamen suspendit executionem.

Si vel maxime iudex inferior eam non recipendam credat.

Appellatio non extinguit sententiam.

actione in factum ad interessé, si per moram eius factum est, ut postea executio inanis fieri coeperit, de quo plenius actum in diss. B. I. S. STRYKII *de mora iudicis*.

§. VI. Praesupposui vero sententiam in *rem indicatam* transiisse; etenim si intra decendum ab ea appellatum est, executio sistitur, & Iudici inferiori ligantur manus, ut omnia in statu quo relinquere teneatur. Habet enim appellatio duplicem effectum, *a) deuolutiuum*, ratione *causae*, quae ad iudicem superiorem per proocationem deuoluitur: *β) suspensiuum*, ratione *executionis*, cum appellatione interposita nihil nouari oporteat, sed *integer status* causae relinqui debeat, qui eidem non seruaretur, si contra condemnatum ea executioni daretur. *l. vnic. princ. §. 1. & 3. D. nihil nouari interposita appellat.* TEXTOR ad R. Imp. de a. 1654. disp. XI. §. 25. LANCELOTTVS de attent. P. 2. c. 12. in praef. n. 86. & 93.

Neque aliud dicendum, si vel maxime iudex a quo appellationi haud deferendum credit, ut perspicue docet ICtus in *l. 6. D. de appell. recip.* & sciendum est, ait, cum appellatio non recipitur, praecipui iuris constitutionibus, omnia in eodem statu esse, nec quicquam nouari, etiamsi contra fiscum appellatum sit, eumque, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, pro qua non recipit, appellationem. Prouocat ICtus ad constitutiones Imperatorum, quarum etiam, repetita eadem sententia, fit mentio in *l. 2. C. de appell.* Quo circa Episcopus presbyterue per sententiam depositus, appellatione interposita, officio interim fungitur, omnemque exercet iurisdictionem, ut recte LANCELOTT. cit. *l. n. 94.* obseruat; quia effectus sententiae, appellatione pendente, quiescit, sistiturque, atque incertum est, utrum effectum sit habitura sententia.

§. VII. Improprie, vel plane *abusue* loquuntur, qui sententiam per appellationem *extingui* cum LANCELL. cit. loco n. 126. asserunt, prouocantes ad *l. 1. in fine D. ad Scrum Turpilianum*,

lianum. Quamuis enim ICtus hanc prodero sententiam videatur, *provocationis remedio condemnationis extinguatur pronuntiatio*; contextus tamen docet *negatiue* haec legenda esse verba. Nam condemnatus erat accusatus, sed *provocauerat*, & accusator postea desiterat, quaerebatur: an in SCtum Turpilianum incidit accusator? Ait ICtus: *prope est, vt incidisse videatur*, cum nondum accusatio finita sit, & *provocationis remedio condemnationis non extinguatur pronuntiatio*, vt legendum prorsus existimo. Affirmatiua enim lectio errorem manifestum continet, cum sententia tantum appellatione *suspendatur*, vt dicitur in l. 32. §. 3. C. de appell. & l. n. C. de reb. creditis, non *extinguatur*. Quid enim si iudex appellationis eam confirmet? quid si appellans deserat appellationem, fatalia negligat, vel eidem renunciet? Hoc casu prior sententia statim in *rem iudicatam* transit; illo vero vires accipit ex confirmatione, vt ad *iudicem primae instantiae* pertineat executio. Neutrum fieri posset, si per appellationem interpositam sententia prior *extincta* foret, quod posteriori casu nec reuiuiscere, nec prior confirmari posset, sed noua sententia esset ferenda. Quocirca si quis iudicio infamante condemnatus appellauit, pendente iudicio inter famosos non habetur. l. 6. §. 1. de his qui *nor. infamia*. quia an sententia sit effectum habitura? nondum constat, sed ex euentu appellationis demum dependet. Nec obstat, quod *lectio affirmatiua* quadrare magis videtur ad decisionem ICti, cuius intentio huc redire videtur, nondum finitam esse per hanc sententiam accusationem, quae finita videatur, si *negatiue* legenda foret ratio ICti. Etenim huc potius ratio ICti redire videtur, *appellatione interposita* continuari adhuc accusationem, nec condemnationis sententiam *extingui*, sed tantum *suspendi*, donec appellationis instantia fuerit finita. Nec asseri potest, ICtum de *effectu condemnatoriae sententiae* intelligendum esse, quia etiam hic tantum *suspenditur* non *extinguatur*.

De sensu l. r.
in f. ad Sc.
Turpil.

B

§. VIII.

Alioquin iudex exequens attentatum committit.

§. VIII. Quocirca si iudex non obstante appellatione executionem suscipit, *attentatum* committere dicitur, quod in continenti reuocandum, l. 12. §. 13. C. de appell. imo ipso iure nullum est, vt plenus euincit LANCELOTT. de attent. P. II. c. 12. concl. 17. & illustrat c. 34. X. de appell. Etenim inde liquet, quod post prouocationem interpositam lata ab inferiore iudice sententia sit ipso iure nulla, adeoque excommunicatio post appellationem decreta prorsus viribus careat, vt Pontifex in c. 52. X. de appell. recte censet. Quocirca etiam executio omni carere debet effectu, quae appellatione interposita imo etiam intra decem dies appellationi dictos suscepta, quod *praepostera* talis executio eo tempore facta, quo nondum sententia vires rei iudicatae acceperit, quamuis postea haud fuerit appellatum, quia nihilominus iure prohibente facta, LANCELL. cit. loco n. 15. atque ea de causa iudici illicite & de facto exequenti nulla infertur iniuria, si hoc casu reus restitisset executioni. Iudex enim attentans committit *spolium*, instar priuati habetur, & de *spolio* ad plenariam restitutionem conueniri potest, CARPZ. l. III. resp. 108. BLVM. in *proc. camereali. tit. 53.* Confirmatum hoc est in R. I. de a. 1654. §. 59. atque de attentatis hoc modo cautum: Und wenn gegen die ausgesprochenen inhibitionen gehandelt, oder attentiret worden, solches auch notorie und in continenti zu erweisen wäre, sollen hinführo auf Begehren des Appellanten alle mandata de reuocandis attentatis auch extrajudicialiter erkannt, und solcher Puner fördert zur execution gebracht, keinesweges aber der Supplicans mit seinem Begehren erst zum gerichtlichen Proceß verwiesen werden. Conf. ord. cam. de a. 1555. tit. 13. §. 14. vbi dicitur: es wäre dann, daß die attentata offenbahr oder sonst in continenti möchten dargethan, und bewiesen werden, in welchen Fall dann dieselbige vor allen Dingen renouirt und abgethan, oder aber, da auf die poen der inhibition geklaget, gehandelt, und erkannt werden soll, was recht ist.

Et spoliū.

Quod reuocandum statim.

§. IX.

§. IX. Sciendum tamen est, vt appellatio hunc effectum *suspensiuum* consequatur, & iudex ab vteriori progressu impediatur, 1) distinguendum esse iuxta *c. 2. de appell. in 6.* (vnde processus iuris communis originem traxit:) inter *definitiuam* & *interlocutoriam* sententiam. De appellatione ab illa haec Pontificis sententia est; *innouata post appellationem a DEFINITIVA SENTENTIA interiectam, ante omnia per appellationis iudicem penitus reuocari semper debent*; licet nondum inhibicio a iudice superiori fuerit decreta. Quod ipso iure iudici manus ligentur, vt ad executionem progredi nequeat. Atque huc ea, quae §. praecedenti. allata sunt, spectant. Quoad appellationem ab interlocutoria generatim decernit BONIFACIUS VIII. *cit. l. illa vero quae post appellationem interpositam ante definitiuam sententiam inuouantur, donec appellationis causam veram esse constiterit, reuocari non debent.* Valide itaque interim in causa vterius progreditur, quod talis appellatio tantum punctum incidentem concernat, & plerumque interponi solet temerarie litis protrahendae causa, quod quacunq; ratione praecauendum est. Additur tamen limitatio, nisi iudex appellatio- nis inhibeat canonice (vel legaliter) iudici a quo appellatum extitit, ne procedat, quod facere de iure & sic legaliter potest, postquam ei constitit per appellationem emissam, ex probabili causa fore ad se negotium deuolutum. Regulariter ergo Iudex superior appellatione hac coram se introducta non statim decernit inhibitionem, sed in veritatem grauaminum ante omnia inquirat, & ita decernit, vtrum sit appellatio recipienda nec ne? GAIL. *l. obs. 130. n. 7. & obs. 144. n. 4.* Interim vero, omisso articulo appellationis, ad appellati instantiam, inuito etiam appellante in causa progreditur iudex, cuius rei multa exempla in camera extare testis est Dn. DE LVDOLFF. *de iure camer. sect. I. §. XIII. n. 24. p. 192. in fine.* INNOCENTIUS IV. in *c. 3. de appellation. in 6.* itidem, ne statim iudex superior inhibeat, decernit, quod si obiciatur (ab appellato coram iudice ad quem)

Praesertim si a definitiua appellatum.

Secus si ab interlocutoria.

Nisi inhibicio decreta.

Quod illustratur ex iure canonico quo praecauctus

ne remere fiat *ex iniusta causa seu minus legitima ante sententiam appellationem*
 inhibito. *interpositam extitisse, & ex eo non esse appellationem huiusmodi ad-*
mittendam, nequeunt praedicti Archiepiscopus vel eius officialis (ad
quem appellatum) prohibere, ne procedatur in causa, nisi prius
appellatione recepta, velut emissa ex CAUSSA PROBABILI cognoscere
incipiant, de causa huiusmodi, an sit vera.

Et ex R. I. de §. X. Noua declaratione hoc illustratum in *Rec. imp. de*
 an. 1594. §. 3. *an. 1594. §. 93.* Wenn aber von gemeiner interlocutoria, so doch
 appellabilis ist, appelliret wird, soll alsdenn nach gemeiner
 beschriebenen Rechten (quibus verbis *ius canonicum* indubie
 designatur) nicht inhibiret werden, es sey denn euident pericu-
 lum in mora, oder das daraus ein damnum irreparabile erfol-
 gen müsse. Equidem de iure canonico a quavis interlocutione
 appellari posse, certum est, & quamuis concilium Tridentinum
 hoc ad interlocutorias vim definitiuae habentes, & quae damnum
 irreparabile, seu quod per definitiuam reparari nequeat, res-
 tringatur; non vbique tamen in protestantium iudiciis haec
 coarctatio assumta & probata est. Id tamen nihilominus ob-
 seruandum, appellationes a tali interlocutoria, quam mixtam
 vocant, eundem effectum suspensiuum ante omnem inhibitionem
 habere, quod vim definitiuae dicatur habere, & secundum
 naturam definitiuae reguletur, vt recte tradit LANCELOT-
 TVS de attent. P. II. c. 12. limit. 1. n. 57. sqq. Dicitur autem
 interlocutoria vim definitiuae habens, quae super puncto inciden-
 te, vtroque audito, rationibusque vtrinque, productis, in for-
 ma sententiae definitiuae lata: e contrario quod ad vnus instan-
 tiam duntaxat decernitur, simplicis decreti vel resolutionis tan-
 tum habet rationem, in rem iudicatam non transit, sed sem-
 per reuocari potest, l. 14. D. de re iudic. atque licet a tali de-
 creto quoque secundum ius canonicum appellari queat, haec
 tamen prouocatio ante inhibitionem non impedit, quo minus
 iudex possit ad vltiora pergere; c. 2. de dolo & contumac. in 6.
 nisi 1) forsan appellationi interpositae detulisset, quia iudex,
 quan-

Appellatio
 statim ligat
 iudici manus
 in sententia
 vim definiti-
 uae habente.

Non im simp-
 plici interlo-
 cutione.

quantum in se fuit, a se iurisdictionem abdicauit eandem. *c. 5. de appellat. in 6.* 2) interlocutio vel decretum ad vnus instantiam impetratum, negotio principali praeiudicaret, veluti exceptione peremptoria repulsa; vel 3) negotium nullum redderet, vtpote si legitimatio ad causam a reo desiderata, a iudice esset neglecta. *c. ult. de appell. in 6. BLVM. in proc. cam. tit. 54. n. 22. LYNCKER. de extraiud. grauamine c. VIII. §. 8.*

§. XI. Praeterea ius canonicum adeo late produxit appellationes, vt etiam a grauamine extraiudiciali, quod a parte infertur, appellari queat, quae prouocatio itidem habet effectum *suspensiuum*, sed tamen *inhibitio* non statim decernenda. Id aperte prouisum in *Rec. imperii de an. 1594. §. 93.* Also soll auch in extraiudicialibus appellationibus, ehe und zuvor die iurisdiction und appellation gnugsam fundiret und iustificiret, vor der Krieger-Befestigung, oder zum wenigsten ehe der Gegentheil darüber gehöret, durchaus keine inhibition darüber erkannt werden. Sunt enim tales appellationes, a grauamine per partem illato, magis *simplex querela*, seu *prouocatio ad causam c. 5. X. de appell.* adeoque prius alter audiendus est, antequam decernatur *inhibitio*. Interim operatur, vt quod gerendum est, prouocatione facta, suspendi debeat, ne fiat; alioquin *attentatum* committitur: quae autem aliter fiunt postea, grauamen non attinentia, haud recte ad attentata referri queunt. Declarat hoc exemplo idoneo L. B. de LYNCKER *de grauam. extraiud. cap. VIII. §. 18. n. 4.* si appellatum fuisset, ne electio instans per *compromissum* fieret, eo tamen non obstante maior pars compromississet, electio foret nulla, & ad *attentata* referenda. Quid vero si electus electioni sibi factae non consentiret, & capitulum ad aliam electionem per *scrutinium* accederet, vocatis, sed comparere nolentibus, appellantis: electio hoc modo facta, non repugnat appellationi, & valide reputanda. Quocirca appellatio talis non impedit, quo minus ad alia, quae appellationi non repugnant, progressus fieri possit.

In extraiudiciali appellatione pariter *inhibitio* non statim decernitur.

Suspenditur tamen quod gerendum est

Appellatio
non suspendit
sententiam,
nisi inferior
sciuerit appel-
latum fuisse.

Nec attentat-
um operatur.

§. XII. Praeterea necesse quoque est, vt iudex a quo *notitiam factae appellationis* habuerit, qua destitutus esse potest, si coram Notario & testibus ad cameram imperii, prout plurimum contingit, appellatio interposita, quo casu iudex a quo *attentatum* haud committit. MEV. P. III. dec. 121. MYS. Cent. IV. obs. 45. Id etiam prouisum in *Ord. Camer. P. II. Tit. 29. §. 5.* So aber solche Appellation (vorm Notario und Zeugen) dem Unter-Richter nicht insinuiret, soll dieselbe nichts desto weniger von dem Cammer-Richter angenommen. Doch so der Unter-Richter in diesem Fall auf Anruffen der Parthey mit der Execution oder sonst in Rechten verfahren würde, soll dasselbig, daß also durch ihn, ehe und zuvor ihm durch das Käyserlich Cammer-Gerichte inhibiret, gehandelt, nicht für attentat geachtet, auch der Appellant derhalben super attentatis nicht gehöret, sondern in puncto appellationis, wie sich gebühret, zu procediren, und zu handeln, angehalten werden. Habet ergo talis appellatio effectum quidem *deuolutiuum*, sed *suspensiuum* demum consequitur, accedente inhibitione Camerae, obseruante TEXTORE *ad Rec. Imp. de a. 1654. disp. XIX. ib. 47.* Hoc etiam IDEM *cit. loc. disp. XII. ib. 7.* ad eum extendit casum, si post decendum ulterius progreditur, utut a tempore *scientiae* a gravato interposita fuerit appellatio, iure permittente, cum iudex in *probabili* versari possit *ignorantia*, utrum pars victa tenorem sententiae resciverit nec ne? veluti, si sententia *in vim publicati*, ad domum victo insinuata, vt in quibusdam iudiciis moris est. Hoc casu demum fatale decendii currit a *tempore scientiae*, adeoque contingere potest, vt iudex elapso decendio ad executionem procedat, iuste existimans tenorem sententiae victo innotuisse. Pariter cum de *iure communi* terminus introducendae appellationis sit *arbitrarius*, & iudicis a quo fit, in *apostolis* hunc appellanti praefigere, *l. §. C. de appell. c. 4. X. eodem*, appellans hunc exacte obseruare, & non tantum appellacionem intra illum introducere, sed etiam praeterea

terea documenta *factae introductionis & receptionis* a iudice superiori petere, illudque iudici inferiori insinuare debet. Hoc non facto iudex inferior in iusta existens ignorantia, termino dudum elapso, ad executionem sine metu *attentatorum* procedit, licet appellans iusto impedimento, quo minus iudicem de recepta appellatione, certiorare potuerit, detentus fuerit, quod quidem eum a poena *desertionis* excusat, non tamen operatur, vt iudex in poenam *attentatorum* incidisse dicatur. LANCELOTT. de *attent. P. II. c. 12. Limit. 14. n. 6.*

Quod etiam dicendum, si non possit docere appellans, introductam esse debito tempore appellationem.

CAPVT II.

DE

EXECVTIONE PENDENTE APPELLATIONE VALIDE SVSCEPTA OB SVBTRACTVM APPELLATIONI EFFECTVM SVSPENSIVVM,

§. I.

Regulam per compendium hoc in argumento praemit-tere, & paucis explicare, necessum fuit, vt eo felicius & facilius illud, quod ab ea recedit, & executionem, pendente appellatione, admittit, illustrare, atque debita diligentia ex iurisprudentiae penetralibus eruere possim. Hoc ipsum vero tunc potissimum contingit, quando appellationi, quae iuxta regulam *executionem* quiescere facit, *extra ordinem* substractus est *effectus suspensiuus*, quippe quod ideo factum est, vt iudex a quo valide ad instantiam victoris, ad executionem progredi queat. Neque vero hoc duntaxat appellationi accidit, vt quandoque effectus hic ei denegetur: nonnunquam etiam idem factum alia *remedia iuris*, vt reuisionis, supplicationis, restitutionis in integrum sortiantur,

Appellatio quandoque caret effectus suspensiuo.

tur,

Ad exemplum
1) restitution-
nis in inte-
gram.

tur, vt non impediatur executionem. Etenim 1) *restitutioni in integrum petitio* præcipue contra *rem iudicatam* hic tribuitur effectus, vt omnia in pristino statu relinqui debeant, donec causa finita fuerit, vt traditur in *l. vn. C. in integrum restitut. postulata, ne quid noui fiat*, qua de causa etiam impeditur executio rei iudicatae, aequè acsi appellatio interposita esset. *l. 47. de Min.* Aliquando tamen effectus hic eidem subtrahitur, & executio iudicati non suspenditur, vbi non tantum eius causa est *altioris indaginis*, sed præterea ex coniecturis probabile iudici videtur, per *calumniam meram & excogitatum malitiam* hoc remedio reum *executionem impedire*, de quo iudex ex circumstantiis arbitrabitur, præstita etiam a victore cautione idonea de re restituenda cum omni causa, si victor reformatoriam obtinuerit. Quocirca executio non differitur, nec exequendo *attentatum* committitur per *c. 6. X. de in integr. restitut.* Etiam contra *sententias camerales ex nouis causis* concessa est restitutio cum effectu suspensiuo per *ord. cam. P. III. tit. 51.* non aliter tamen, quamsi iudici camerae liqueat, eam non peti calumniose, oder gefährlicher Weise, oder aus Ursachen, so vormahls in Gerichts-Händeln angezogen, und deduciret werden ic. vt dicitur *cit. l. alioquin* executio haud impeditur. Conf. Dn. de LVDOLFF *de iure Camerali p. 317. n. 63.*

2) Reuisionis.

Præterea 2) *reuisioni* Camerali ademptus est effectus suspensiuus, exceptis causis religionem concernentibus per *R. I. de u. 1654. §. 124.* Eszen, ordnen, und wollen auch, daßgleichwohl der Effectus suspensiuus bey den gesuchten reuisionibus wider die Cammer- & Gerichts Urthel ins künfftige aufgehoben, und nur allein deuolutiuus statt finden soll, jedoch mit der Condition, daß die Parthey, vor welche die Sententia gesprochen, und von denen die Execution begehret wird, gnugsame Caution de restituendo auf dem Fall der Verlustigung der Sachen in ders Reuision-Gerichte, leisten soll. Causis religionum effectus suspensiuus tamdiu relictus est bis auf den Reichs-Conuent man sich hierüber

über ebenmäßig vergleichen möchte. Qua de causa augustissimus Imperator CAROLVS VI. in capit. art. 17. promittit, daß er sothane reuisiones nicht allein nach aller Möglichkeit beschleunigen, sondern auch die reuisores durch gebührende mandata, so oft es vonnöthen dazu anmahnen, und denselben keinen effectum suspensiuum zugestehen, noch gestatten wolle. Denique 3) *supplicacionum* in aula Caesarea receparum effectus suspensiuus adhuc litigiosus est: α) quod intuitu huius remedii correctio deficit: β) in capitul. CAROLI VI. art. 17. diserte constitutum sit, daß mit der in Reichs-Hof-Rath gebräuchlichen supplication nach Inhalt des *instrum. pac. art. 5. §. quoad processum iudiciarium.* und nach der Reichs-Hof-Raths-Ordnung allerdinges verfahren werden solle. Nec tamen in his sanctionibus quidquam de adempto effectu suspensiuo cautum videtur. Nihilominus tamen quia iuxta art. 5. I. P. §. 55. loco reuisionis in camera visitatae partibus grauatissimae a sententia in iudicio aulico lata ad Caesaream Maiestatem supplicare licet, & ita vtriusque remedii eadem iura esse videntur, vt quod in illo nouiter constitutum, etiam ad hoc remedium applicandum esse videatur, testis est VFFENBACH. de senatu aulico cap. 23. p. 207. etiam effectum suspensiuum supplicationibus denegari; de quo tamen dubitat Dn. DE LVDOLFF de iure camerali p. 338. in fine.

§. II. Etiam in appellationibus hoc ipsum contingere potest, vt quamuis non absolute reiectae sint, sed effectum deuolutiuum meruerint, suspensiuum tamen amiserint ex legum dispositione. Necessè id potissimum fuit in causis moram non ferentibus & appellationibus a decretis interimisticis ac prouisionibus, vt docet IO. PONTAS in dictionar. cas. conscient. voce appellatione tom. I. p. 68, in quibus veritati nullum fit praeiudicium, nec definitiue causa deciditur, sed interim pendente lite ex iusta causa aliquid decernitur in fauorem actoris, vel rei, cuius plenior effectus tamen a decisione causae principalis, & sic a futuro euentu dependet, quo intuitu cum interlocutoriis sententia

3) Supplicacionum, non sine haesitatione tamen.

Generatim appellationi deest effectus suspensiuus in causis moram non ferentibus & decretis interimisticis.

De iure ciu.
omnis exula-
bat appellatio.

Non de iure
canonico.

Quo iarius
patet appel-
landi facultas.

zentiis aequiparari solent ex opinione B. STRYKII *de remedio interim. c. III. n. 72. sq.* prout in sequentibus sigillatim expendendum est. Equidem in causis *moram non ferentibus* omnem exulare appellationem, nec eam recipiendam esse, *ius ciuile* constituit, quod tales celerem expeditionem, non dilationem admittant. Ait PAVLVS in *l. fin. de appell. recip. vel non.* Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellare, ne vel testamentum aperiat, ne frumentum in usum militum in annonae subsidia contrahatur, neue scriptus heres in possessionem inducatur. Inde vero colligi posset his casibus omnem sublatam appellandi facultatem, non vero appellationibus tantum ademptum effectum *suffensuum*. Quod etiam in quibusdam *ordinat. provincialibus*, v. c. *Magdeburgensi c. 47. §. 7.* repetitur; in *ordin. vero iudic. camerale Berolin. tit. XII. §. 25.* salua appellatione processus summaris surrogatus. Enimuero hoc modo rationis subducendae forent, si ex *iuris Romani* doctrina appellationes *vnice* aestimandae essent. Constat vero, & usus fori frequentior plerorumque locorum docet, processum magis ad *iuris canonici*, quod multa innouauit, principia accommodari, & ita, quod supra monui, *processum iuris communis* inde *primario* hauriendum esse. Iam vero conclamatum est, ius canonicum appellandi facultatem in infinitum dilataste ex causis *hierarchiae* propriis, & appellationibus adeo sub colore defensionis fauuisse, vt a quouis grauamine etiam *extraiudiciali* appellare liceat. Obseruat id ipsum B. de LYNCKER *de grauiam, extraiud. c. II. §. 2. & 3.* praemittitque, *iura communita* in iure romano & canonico querenda esse: *ad haec tanquam anchoram sacram post DEI verbum confugiendum: sine canonum ac canonistarum doctrina magnum neminem euasisse, aut euadere.* Deinde subiicit, in eo ius canonicum benignius esse, quod (secus atque ius ciuile) a qualibet interlocutoria appellari concedat: hanc indulgentiam tamen lites immortales reddidisse, & enormem Papae dictaturam fulcire, subditos vero cum magno reipublicae damno

damno facultatibus exhaurire & emergere. Haec si vera sunt, opinio de *praesentia iuris canonici*, & eorum, qui studio eius incubuerunt, merito ad antiqui aevi commenta referri debent, quo vnicum iurisperitorum praesidium in peruerso huius iuris communis studio quaerebatur: subsidia vero rei litterariae & antiquitatum penitus ignorabantur. Ceterum ipsa infinita appellandi licentia iure pontificio indulta ansam dedit, vt appellationes in illis iuris articulis, in quibus *ius civile* illis aditum praecluserat, simplicem causae *deuolutionem* ad suprema tribunalia admitterent. *Suspensionem* vero *executionis* negarent, id quod in antea adlatis capitibus factum est. Admitti enim appellationem etiam in causis moram non ferentibus docet LANCELOTTVS de *arbit. P. II. c. 12. limit. 43.* vt tamen attentatum per executionem non committatur. Illustrat hoc idoneo exemplo MEVIVS P. III. *decif. 167.* de causa reparationis aggerum, quae appellationem admittit, quoad effectum *deuolutiuum*, non *suspensiuum*. Sic enim, ait, n. 14. in not. intelligendum est, quod de appellationis exclusione dicimus, ita enim etiam accipitur, in quo illud fundatur, quod in his, quae cum morae periculo coniuncta sunt, appellatio non habet locum, nempe quoad effectum *suspensiuum*, seu ad executionem retardandam: non vero vt appellans plane non audiat. Hanc diuersitatem postquam ius canonicum introduxit, approbauitque, infinitis litigiis ansam dedit, quod appellantes grauiter resistere executionibus, pendente appellatione susceptis: lites de *attentatis* nouas mouere, & *inhibitiones* iudicis superioris requirere soleant. Etenim ab eo decreto, quo iudex a quo executionem decernit, rursus interponi solet appellatio, tanquam a nouo *grauiamine* etiam ad cameram Imperii, de quo Dn. DE LVDOLVFF de *iure camerali p. 214. sq.* ita iudicat: *Sane si id fiat cum appellantis praeiudicio* (vt iudici a quo a iudice intermedio permittatur interim executio) *is vtiq; a tali decreto appellare poterit, quia iniuriam parti iudex facere non debet.* Iniuria

Cum summe reipubl. damno.

Quodque suspensionem effectum quibusdam causis ademit.

Quae moram non habent.

Quod ad multa litigia ansam dedit,

effecitque vt ab executionibus instantibus appellari soleat.

fit, si appellationis effectus restringitur. Ergo si a tali decreto ad cameram appellatur, causae principalis discussio relinquetur iudici priori. In camera nulla alia fiet cognitio, quam super ea quaestione, an causa sit eius naturae, ut appellatio debeat habere effectum suspensuum? Hoc rursus repetit p. 378. vnde liquet, nil tam certum liquidumque esse, quod non recipiat nouum ex appellatione obstaculum, praesertim cum articuli illi, in quibus appellationi ademptus esse dicitur effectus suspensiuus, ab interpretibus tot limitationibus subiici soleant, vt fere ipsae regulae hic tradendae officium suum penitus perdant, semperque iniquis litigantibus aditus ad impediendam executionem pateat.

An ergo appellatio contra executionem seu ob negatum effectum suspensuum suspendit executionem?

§. III. Praeliminariter itaque duae quaestiones sunt executivae, quarum prima est vtrum appellatio a tali decreto, quo pendente appellatione ob ademptum effectum suspensuum executio decreta est, eam sistat, habeatque effectum suspensuum? Equidem palam est atque conclamatum, ab executione non admitti appellationem, l. 4. D. de appellat. l. 5. C. quas appell. non recip. c. 15. X. de sentent. adeoque, quia appellatio, si interponitur, contra iura interponitur, ea non recipienda vt plenius euincit LANCELOTT. P. II. c. 12. limit. 53. n. 15. sqq. nisi forsan ante pronunciationem & commissionem de executione oppositae, sed reiectae exceptiones forent, a quo decreto reiectionis appellatio interposita. IDEM cit. l. n. 38. Verum hoc sine dubio accipiendum est de casu, quo sententia condemnatoria in rem iudicatam transit, quo facto ad instantiam victoris terminus solet condemnato praefigi, inter quem satisfacere debeat iudicato sub poena executionis, alio termino indubie faciendae. Talem casum vero quaestio adducta non tangit, quin potius praesupponit, sententiam non transiisse in rem iudicatam, interim tamen eidem sub poena executionis satisfaciendum, appellatione licet interposita, id quod cum per decretum appellanti necessario iniungendum, solent

solent ab eo vtplurimum appellare, quo retardent executionem. Equidem dubium non est, quin *inhibitione* a iudice superiori decreta ante executionem, haec regulariter suspendi debeat; vid. LANCELLOTT, *cit. l. limit. 6. n. 20. sqq.* SCACIA *de appellat. c. XVII. limit. 4. n. 26.* ante eam vero iudicem non attentare crediderim, si non obstante etiam hac appellatione executionem fecerit, quatenus *caussa in se & sua natura* ita comparata fuerit, vt suspensius effectus appellationi non cohaeret, quod tunc appellationis processus denegandi a iudice superiori, & ipsa appellatio talis friuola reicienda sit. De hoc casu vtplurimum valet assertum BERNHARDI *Lib. III. de confid. c. 3.* (ad quod prouocat IOH. PONTAS *in diction. cas. conscient. voce appellatio cas. 6.*) *non est appellatio suffugium, sed refugium, sed antidotum versum est in venenum, qui enim non vere grauatus appellat, vt frequenter accidit, aut grauare intendit, aut tempus remittere.* Hac de causa CLEMENS VIII. *in c. 5. de appell. in 6.* in haec rescripsit verba: *cum appellationibus friuolis nec iustitia deferat, nec sit a iudice deferendum, si iudex inferior appellationem minus legitimam non admittat, etiam appellatore nihilominus prosequente superior de ipsa cognoscens causam ad priorem iudicem sine difficultate remittat.* Verba vltima manifeste produunt, friuolam & irrationabilem a iudice inferiori negligi & reici posse, nec eam suspendere executionem & progressum causae, licet appellans constanter appellationi suae inhaereat, eamque coram superiori introducere conetur. Hunc in finem iudex superior non adeo facilem se praebere, in *inhibitione* decernenda, sed ante omnia ab inferiori *relationem* requirere debet; quo facto, vtplurimum reiciet appellationem. Cum autem quae dici debeat *friuola & irrationabilis* arbitrio prudentis iudicis relinquendum sit ex iudicio MENCHII *de arbit. iud. quaeft. L. II. cas. 197.* consequens est, ab eo *qualitatis causae* praecipue rationem habendam, & ad fundamenta iam tradenda respiciendum, quae si palam denegant

effectum *suspensuum* appellationi, etiam non habita ratione appellationis a tali decreto, quo *executio* iniuncta, hanc peragere potest, sine formidine committendi *attentatum*. Recte in thesi ait LANCELOTTVS *de attent. P. II. c. 12. limit. 6. n. 18. quod si iudex videt, quod reus malitiose proponat appellationem* (vt plerumque in casu adducto fieri solet) & *executionem differat, potest tunc appellantem repellere*. Si vero causa *dubiam* habet *qualitatem*, & hoc intuitu contra *executionem decretam* appellatio interposita fuerit, merito interim desistendum, & superioris decisio in hoc puncto, super quo appellatum, expectanda, vtrum haec causa ita comparata sit, vt effectum careat *suspensiuo*. Conf. SOACC. *de appell. c. XVII. limit. 10. n. 2. sqq. n. 14.* vbi recte monet, leges fore latas verbis non rebus, si a tali mandato, quo ex *qualitate causae*, pendente appellatione *executio* decreta, cum pleno effectu appellare liceret.

Executio in
his causis re-
tractanda, si
prior senten-
tia reforma-
tur.

§. IV. Altera observatio praeliminaris hoc redit: quo effectu talis *executio* pendente appellatione fiat, & quid dicendum, si in iudicio appellationis prior sententia reformata fuerit? Quod si prior sententia simpliciter confirmatur, plenum *executio* habebit effectum, cuius vigor interim ab euentu futurae sententiae pependit. Ast si praeter spem & cogitationem reformata fuerit prior sententia, *executio* facta quoque retractanda, non ex causa *attentati*, quod hoc deest casu, sed ex prioris sententiae reformatione, quae omnem vigorem iam amittit. Recte hoc obseruauit LANCELOTTVS *de attentati P. III. c. 24. n. 51.* atque hoc modo rationes subduxit: *quod si lata sententia pro dote* (a qua quoad effectum *suspensuum* non licet appellare) si quoad *deuolutiuum* causa appellationis sit commissa, & interim sit facta *executio*, licet dicta *executio* non reuocetur, tunc per viam *attentati*, si tamen in *secunda instantia* feratur sententia contra *dotem infirmatoria primae*, tunc etiam ista *executio* reuocatur. Quod ex eo provenire dicendum, quia *lata secunda sententia*, (quae facit *notorium*) incipit constare de non iure illius,

illius, qui obtinuerat executionem pendente appellatione. Et hoc referri possunt omnes alii casus, in quibus executio fieri potest etiam pendente appellatione ex eo, quia illa licet deuoluat, tamen non suspendat, & in quibus lata postmodum sententia in fauorem appellantis, executio reuocatur beneficio iniustitiae, & consequenter in omnibus casibus, in quibus attentata reuocantur per sententiam latam in causa appellationis, & sic beneficio iniustitiae.

§. V. Cum itaque executio talis lata demum sententia confirmatoria plenum consequatur effectum, pendente appellatione vero incertum adhuc atque dubium sit, annon postea reuocanda, & omnia in priorem statum restituenda sint, non inique appellans ab appellato cautionem exigit, de re cum omnibus fructibus in casum retractandae sententiae restituenda. MEV. P. I. decis. 23. n. 7. LYNCKER de grauam. extraiud. c. VIII. §. 13. n. 5. Etenim 1) haec cautio etiam desideratur, quoties petita restitutione interim sit executio, prout §. 2. dictum. Pariter 2) si petitur executio pendente supplicatione de iure communi, cautio quoque praestanda per *authent. quae supplicatio. C. de precib. imper. offer.* BLAS, ALTIMAR de nullitate sentent. P. I. rubr. 1. p. 5. n. 69. MYSING. 6. obs. 47. n. 9. Denique 3) etiam in *Rec. imp. de a. 1654. §. 107.* in causis cambialibus appellatione interposita fieri potest executio, sed sub hac limitatione *mit oder ohne caution*, id quod ad similes casus, in quibus appellationi denegatus est effectus suspensiuus, etiam trahendum, cum disparitatis ratio doceri non possit, & sicuti victori hoc casu per promptam executionem succurrendum esse constituerunt, ita appellanti quoque prospiciendum, ne obtenta postea reformatoria inanis ei retractatio executionis fiat. Quia tamen clausula adducta, *mit oder ohne caution*, non absolutam necessitatem praestandi cautionem victori executionem urgenti iniungit, arbitrio iudicis prudentis relinquendum, an & quatenus cautio necessaria videatur. Etenim 1) merita causae intuenti facile apparebit, vtrum appella-

Ergo non sine cautione executio facienda.

Aliquando
etiam iurato-
ria.

Imo cessat si
nihil resti-
tuendum est
quemcunque
exitum causa
habeat.

pellatio ex calumnia vel grauaminibus non adeo probabili-
bus, an vero ex causa probabili suscipiatur, adeoque ex *gra-
uaminum qualitate* super cautionis necessitate statuendum.
Quamuis enim priori casu appellatio simpliciter vt friuola
reiici posse videatur, vt plurimum tamen iudex a quo consul-
tius agit, si super receptione eius superiori iudicium relinquat,
interim vero ex *qualitate causae* executionem faciat, 2) Saepe
etiam contingere potest, vt idoneam cautionem per *fideiusso-
res* victor, qui executionem anxie vrget, praestare non possit,
quo casu, pro re nata, cautionem etiam *iuratoriam* admittere
potest iudex prouidus, vt pluribus exornat GABRIEL ALVA-
REZ DE VALASCO *de priuileg. pauperum & miserab. personar.*
P. I. qu. 53. n. 25. & 26. quod alioquin frustra appellationi *offe-
sus suspensiuus* est subtractus; veluti si pauperi alimenta vel
salaria adiudicata, vt obseruat LYNCKER *cit. l.* Imo ius ca-
nonicum in causis, quae *iure civili* nullam admittunt appella-
tionem, non absolute, sed *secundum quid* duntaxat admittit appella-
tionem, vt interim nihilominus executio fieret; aut ergo
ab appellatione desistere, aut si eius *beneficio* frui vult, ta-
lem, qualis haberi potest, cautionem iuxta arbitrium iudicis
tenetur admittere. Interim rarius actorem, qui executioni
grauiter insistit, sine *cauione* esse dimittendum existimo, quod
rationes iuris antea adductae, reo faueant prospiciantque, &
nisi praestetur, reo noua occasio executionem remorandi sup-
pedatur, adeoque consultius agit victor, si sponte statim eo
in casu cautionem offert, vbi eam praestandam esse iudicat.
Equidem 3) tunc cautionis petitio merito reiicienda videtur,
si appareat ex *causae qualitate*, ne quidem ab actore restituen-
dum aliquid esse, si vel maxime in lite succumbat. Sic quan-
doque, lite pendente, *provisionaliter alimenta & expensae litis*
decernuntur, a quo decreto cum appellatur, appellatio talis,
ceu mox indicandum est, *effectu suspensiuo* desituitur, & sic
nec cautio necessaria esse videtur. Quamuis enim a) prae-
iudi-

judicialis quaestio extra litem non sit posita, vtrum decretis *provisionaliter* alimentis cautio necessaria sit nec ne? adeo vt co-
 VARR. *practie. resol. c. 6. n. 7.* MOLINA *de Hispanor. primogenit. L. II. c. 16. n. 41. sqq.* BARBOSA *ad l. 1. P. I. D. solut. matrimon. n. 60.* cum aliis arbitrati sint, etiam hoc casu *cautionem* esse necessariam, quod reus sit seruandus indemnis, & tum alimentorum expensae litis restitui debeant, reo postea absoluto; merito tamen accedendum SVRDO *lib. I. qu. 125.* & CASTILLO A SOTO MAIOR *lib. III. c. 27. n. 71.* expensis & alimentis *provisionaliter* decretis non esse locum restitutioni, si vel maxime in causa postea succumbat actor. Videlicet non aliter tale *provisionale decretum* interponitur, quam si vrgens praesumptio pro actore militat, vtpote si de *filiatione* agitur eius, qui constante matrimonio natus, vel qui in possessione vel quasi filiationis haectenus fuit, quem tamen pater de domo *de facto* eiecit: si de *matrimonii validitate & dissolutione* agitur, & vxor pendente lite *provisionale decretum* petat. Sicuti enim ventris nomine immissa nihil restituit, si in *bona fide* fuit, seque credidit esse praegnantem; *l. 1. §. 7. D. si mulier ventr. nom.* ita pariter, cui alimentorum expensaeque litis per *provisionem* interim assignantur, grauissimam pro se habere debet praesumptionem, ob quam, si vel maxime succumbat in lite principali, nihil restituit, vt cautio superflua esse videatur. Ceterum si β a hoc ipso *decreto* appellatur, ne sic quidem cautio est necessaria, quia si vel maxime *decretum* hoc in appellationis instantia reuocatur, nihil tamen appellatus restituit, cum *provisionalis decreti* ea vis sit, vt interim sine mora executioni dari debeat. Conf. TRENTAGINQ. *lib. I. variar. resol. tit. de aliment. ref. 1. n. 17. 18.*

§. VI. Propius nunc accedo ad ipsum rei caput, & hanc regulam constituo; quae *causae moram non admittunt, illae licet vel maxime de iure canonico appellabiles sunt, effectu tamen carent suspensiuo, nec executionem suspendunt.* Huc primo loco refero *decreta provisionalia & interuistica*, vt vocantur, quae nihil aliud

Vel in decretis alimentis provisionaliter.

Causae moram non ferentes carent effectu suspensiuo.

D

aliud sunt, quam *sententiae interlocutoriae*, pendente lite principali vel impedimento aliquo obstante, in gratiam alterutrius ex litigantibus latae, super negotio moram non ferente, vt id interim, donec caussa plene decisa fuerit, vel impedimentum remotum, obseruetur. Vid. STRYK *de decreto interimisf. c. 1.*

Vt 1) si prouisionaliter a-
ctori inopi
reus expensas
litis praestare
iubeatur.

Rationes hu-
ius argumenti

& requisita.

n. 46. Etenim (I)aequum est, vt reus a^{ct}ori egeno quandoque lite pendente *sumtus litis* suppeditet, de quo argumento plenius agunt B. LVDOVICI *de expensis litis a^{ct}ori a reo subministrandis*. CASTELLO A SCOTO MAIOR *lib. III. cap. 27.* GOVARR. *cit. l. SVRDVS cit. l. qu. no. TRENTACINO cit. l. Fundamentum totius causae defumitur ex l. 27. §. 3. de inoffic. testam. De inofficioso testamento nepos contra patrum suam, vel alium scriptum heredem pro portione egerat & obtinuerat: sed scriptus heres appellauerat, placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni, eaque aduersarium ei subministrare necesse habere, vsque ad finem litis. Peculiares singularesque hic occurrunt circumstantiae, quae ICrum mouebant, vt crederet, *pendente appellatione*, de caussa principali a^{ct}ori egeno a reo, integram hereditatem possidente, interim subministrandas esse *expensas litis*: tum quod ex prima sententia pro se haberet *iustissimae causae praesumptionem*, & sinister euentus in caussa principali ab eo non adeo esset metuendus: tum quod egenus bonisque omnibus destitutus esset; reus vero fructibus redditibusque hereditatis pasceret, litis expensas inde praestare, liteinque protrahere possit; quae rationes ita sunt comparatae, vt ad casus alios similes ab interpretibus tracta haec sit dispositio. Ante omnia ergo requiritur: 1) *ut a^{ct}or laboret inopia* tali, vt expensas litis adhuc durantis, & a reo protractae soluere non possit; id quod iuramento eius, seruato arbitrio iudicis, committitur, vt alia probatione, quam interpretes ex mente IO. DE CASTILLO *cit. l. n. 5. §. qq.* hic considerant, non sit opus. Qua de caussa hoc decretum prouisionale*

nale definit ex post facto ob superuenientem bonorum abundantiam, vnde expensas litis praestare queat; e contrario hoc beneficio dicitur indignus, qui propria sua culpa & dilapidatione ad incitas redactus est, vt ei sint res angustae domi, ceu contra COVARR. euincit B. LVDOVIC. *cit. l. §. 12.* De hac limitatione tamen vel ideo dubito, quod cum actor iam in statu summae inopiae semel constitutus sit, vt vel gratis ei a iudice & aduocato officia quaeris praestanda, vel aliunde ei expensae subministrandae sint, ne sub duro paupertatis telocausa cadat. At vero aequius est, vt hoc casu potius ei subministraret expensas litis reus, qui bonis, de quibus litigatur, incumbit, quam iudex & aduocatus, qui extra partes hic positi sunt, ei gratis seruiant. 2) *vt actor de bonis a reo possessis litem mouerit*, quod vel ea vindicet in totum, vel pro parte, adeo vt si interim ob defectum cautionis sequestro subiecta fuerint, inopi lites sumtus a sequestre praestari debeant. *L. 7. vers. quod si. C. de ordinar. cognitionib.* 3) *vt actor pro se habet urgentem praesumptionem iustae causae*, veluti si iam in prima instantia, sententiam pro se obtinuerit, vel alias grauis praesumptio pro eo militet vt ex *cit. l. 7.* liquet, adeo, vt quandoque statim in prima instantia tale decretum prouisionale peti, & decerni queat. Quid enim, si de filiatione eius agitur, qui constante matrimonio editus, vel qui in possessione vel quasi huius status haecenus fuit? grauis admodum pro eo militat praesumptio, quod legitime natus sit, licet pater eundem agnoscere amplius nolit, adeoque aequum est, vt eidem interim sumtus litis praestet, ceu recte censet CASTILLO *cit. l. n. 39. & n. 68.* Imo in adducto casu ex *cit. l. 27.* nequidem hodie necessarium esse iudico, vt sententia pro exheredato lata sit; quod iure veteri quidem difficiliter exheredato succurreretur ex rigore patriae potestatis; iure recentiori vero, quo exheredandi potestas magis coangustata, facilius, adeo vt pro exheredato semper praesumptio militet, quod nullam exheredatione

Quandoque
in prima in-
stantia huic
decreto locus.

dignam commiserit causam, (vid. CASTILLO *cit. l. n. 69.*) & heredi incumbit probatio contrarii, in qua si deficit, ad restituendam hereditatem condemnatur; interim tamen expensas litis cum alimentis exheredato praestare tenetur. ANDREAS FACHIN. *lib. XII. c. 62.*

Appellatione ab hoc decreto interposita nihilominus praestandi sunt litis sumtus.

Quod de quovis remedio interimifico dicendum.

§. VII. Neque vero ab hoc *decreto prouisional* appellatio quoad effectum *suspensiuum* locum habet, sed tantum quoad *deuolutiuum*, & executio huius decreti facienda, vt recte censet CASTILLO A SOTO MAIOR *cit. l. n. ult.* Imo cum plures causae sint, in quibus prouisio interimifica locum habet, tum in *ecclesiasticis* tum *saecularibus*, vt sigillatim per varia causarum genera monstratum iuit STRYK *de decreto interim. c. 2.* ad varia quoque argumenta doctrina haec de *executione* pendente appellatione facienda applicari potest. Recte enim B. STRYK, *cit. l. c. 5. n. 2. sqq.* appellationem a *decreto interrimifico* non suspendere executionem ait, non tam quod hoc decretum vim *interlocutoriae* habeat, sed quod dilationem non recipiat. De *iure ciuili* appellatio ex hac causa exulabat etiam quoad effectum *deuolutiuum*, quem iure canonico demum accepit per *cap. 12. X. de appellat.* quo etiam appellatio ab *interlocutoriis* admissa quoad vtrumque effectum. Hoc licet admittat STRYKVS in sententia *interlocutoria*, admittere tamen renuit in hoc decreto, quod tamen vim *interlocutionis* habere credit, vt vno posito, alterum quoque ponatur. Licet enim per Tridentinum concilium appellandi licentia a *simplici interlocutione* sit abolita sublataque, hoc tamen decretum plus quam *simplex interlocutio* grauat, & insigne causae principali momentum adfert, vt fere in causa principali spem victoriae certam habeat, qui tale decretum obtinuit; ne dicam in foris protestantium, Tridentinorum exulare correctiones, & appellationes secundum ius canonicum recipi, quatenus per ordinationes prouinciales nulla emendatio facta. Denique qui omnem appellationem hic abesse iubent, eam tamen a *tali* fidu-

fiduciaria adiudicatione concedunt, si non fiat ex causa necessaria, insigne incommodum contineat, aut si quid ex causa principali tangat, vt euentus litis intactus & illaesus esse nequeat iuxta REBVEFF. *de sentent. provision. art. 1. gl. 6. & in praef. n. 87. & 135.* LYNCKERVM *de grauam. extraiud. cap. 3. P. 2. sect. 1. in f. §. 17.* quarum vna alteraue ratio ab appellante semper fere allegari potest.

§. II. Alimentorum quoque causa (II) ita comparata est vt dilationem nullam ferat, adeoque vt plurimum denegari solet effectus *suspensiuus* appellationi in ea interpositae, de quo argumento plenus consulendi IO. DEL CASTILLO SOTO MAIOR *tom. VIII. c. 8.* CAROLVS DE MEAN *P. III. obs. 361.* SCACCIA *de appellat. qu. 17. lim. 7.* LANCELOTTVS *de attent. c. 12. p. 2. lim. 24.* TRENTACINQ. *cit. ref. 1. SVRD. de alim. tit. 8. priuil. 60.* COLER. *de alim. lib. 3. c. 25.* DN. DE LVDOLEFF *de iure camer. p. 209. & 391.* BLAS, ALTIMARVS *de nullitate sentent. P. I. qu. 4. n. 9. sqq.* & alii plures a IO. DEL CASTILLO *cit. l. adducti.* Circa hunc articulum tamen varie distinguunt, quae distinctiones ante omnia ponderandae. Videlicet 1) distinguunt, inter alimenta *praeterita & futura*; in illis appellationi, quoad vtrumque effectum, recte locum concedunt, quod haec non tam alimenta, quam *debitum simplex residuum* cenferi debeat, & dilationem eo facilius amittant, quod de *futuris* magis, quam de *praeteritis* viuatur. Saepe contingit, vt qui *residua* petit alimenta, ea non petat *suo iure*, sed *iure defuncti*, cui praestanda erant, per plures annos tamen haud soluta, veluti filia ad alimenta matri defunctae debita agente: respectu cuius non amplius sunt alimenta, sed magis *simplex debitum* hereditarium, & ita nil obstat, quo minus appellatio cum pleno effectu condemnato indulgenda sit. Diuersa est ratio *futurorum*, quae moram non habent, cum praesenti sustentationi destinata sint, adeo, vt condemnatus appellans non audiatur, nisi prius soluerit alimenta, ex quibus,

2) In decreto de alimentis praestandis cessat effectus *suspensiuus*.

Quod de futuris intelligendum.

h. e. quae a
tempore mo-
tae litis de-
bentur,

An distingui
debeat inter
alimenta offi-
cio iudicis &
iure actionis
debita?

pendente appellatione, alendus, & appellationi debito modo se opponere potest. Dicitur autem *futura* censet *SVRDVS cit. l. n. 15.* quae a tempore litis contestatae debentur, & ita ab hoc tempore, appellatione interposita, faciendam executionem. Rectius me iudice a tempore *motae litis*, vt *CAROLVS DE MEAN cit. l. §. 20.* opinatur, quod qui agit de alimentis praestandis, ea petere censetur statim ab hoc tempore *in futurum*, vt executio ad hunc terminum dirigenda sit. *Litis contestatae* terminum, qui constituunt, erronee supponunt, litis verum initium ab eo deriuandum, quod ipsi *litis pendenciae* repugnat, quam ius canonicum recentius *citationi* attribuit, quae initio *litis motae* interponitur. per *clement. ult. vt lit. pend.*

§. IX. Praeterea 2) distinguunt inter alimenta, quae debentur *officio iudicis*, & quae *iure actionis* praestanda, vt in illis quidem, non aequae in his effectus *suspensiuus* deficiat ex doctrina *LANCELLOTTI cit. lim. 24. n. 7.* Dicuntur autem deberi alimenta *officio iudicis*, quae ex *charitate sanguinis, pietatis*, aut causa *miserationis*, vel ex iure *provisionis* praestanda. Talia debentur vltro genitis a primogenitis: filiabus & sororibus ex feudo in defectu aliorum bonorum: forori egenae, quae aliter se tueri nequit, ex bonis fratris locupletis: domino ad incitas redacto, ex feudo: patrono ecclesiastico, ex redditibus ecclesiae: debitori incarcerato, ex facultatibus creditorum cet. Per *provisionale* decretum alimenta principali causa pendente decernuntur vxori ex bonis mariti, ad diuortium agentis, vel matrimonium negantis, si pro contracto matrimonio militat grauissima praesumptio, adeo vt iudex saecularis, qui de causa matrimonii ipsius principaliter non cognoscit, in illis decernendis competens sit, vt recte statuit *IO. DEL CASTILLO lib. VIII. c. 7. n. 20.* & sic in summis Imperii tribunalibus de iis decerni queat. Sicuti enim causa horum alimentorum *summarie* peragenda est, remotis quibuscunque ambagibus; ita *officio iudicis* deberi dicuntur, quod huiusmodi remedia

dia simplices *implorationes officii iudicis* dici soleant. Iure *actionis* autem deberi dicuntur ex sententia CAROLI DE MEAN *cit. obs. 361. §. 23.* cum surrogantur in locum legitimae, quae liberis praestanda, si vel maxime aliunde se exhiberi queant. Id quod sine dubio intelligit de his, quae a successione bonorum paternorum, vel spontanea renunciatione, vel statuto exclusae, quae *provisione alimentaria*, quam *dotem* vulgo vocant, contentae esse iubentur. Quo respectu autem haec alimenta *iure actionis* debita dicantur, obscurum est, nec prae laudatus auctor explicat. Alii rectius censent, ex iure *actionis* debita esse alimenta, quae ex *contractu, transactione, vel legato* debentur, quod eo casu, ex ipsa causa, unde praestanda sunt, *actio ordinaria* formetur, principaliter, & processu ordinario peragenda. Quod si is, cui ex *lege* debentur alimenta h. e. *officium iudicis*, eadem in contractum deduxerit, videndum esse censet IO. DEL CASTILLO *L. VIII. c. 8. n. 18.* vtrum contractus celebratus fuerit, animo novandi priorem obligationem expresse declarato, *l. f. C. de novat.* nec ne? Illo casu *officium iudicis* penitus evanescere, & superesse tantum *ius actionis* ex contractu, & ita privilegia omnia extinguere prorsus arbitratur, addendo, sententiam super his alimentis latam, per appellationem adeo suspendi, vt iudex executionem discernens & suscipiens *vim & attentatum* facere dicatur. Hoc vero casu causa alimentorum primordialis salua & intacta manet, eique novum tantum accedit fulerum corroborationis causa, adeoque, pergit, IDEM *cit. l. officium iudicis ad alimenta integraliter, & in suo esse remanet, retinetque suam propriam naturam, quae praeualet & attenditur, tanquam causa originalis, primordialis & qualitas naturalis.* Me iudice, solido videtur destitui fundamento haec ab initio huius §. adlata distinctio, ut iam obseruatum a COLERO *lib. III. c. 15. n. 2.* & CAROLO DE MEAN *cit. l. n. 23.* cum causa alimentorum sua natura ita comparata sit, ut eius praestatio suspendi, & per circuitus spinos

Quae dicantur deberi iure actionis?

Resicitur distinctio addita.

nos & lucuosos tardari non debeat, adeo, ut eius caussa *summaria* maneat, si vel maxime ex legato vel contractu indigentibus praesertim debeantur. Hanc obseruationem quoque suam fecit BRVNN. *in proc. civ. c. 28. n. 17.* & ex eo repetiit Dn. de LVDOLEFF *in iur. Camer. p. 209. n. 16.* Vterque vero distinguendum potius esse affirmat inter effectum *deuolutiuum & suspensiuum*, vt quoad illum quidem utroque casu, non vero quoad hunc appellatio locum habere debeat. Eandem quoque distinctionem reicit LYNCKER *de grauam. extraiud. p. 496.* addit tamen *modo aliqua sit probabilitas, quod ea actori debeantur.* Haec tamen semper adest, si reus ad ea soluenda condemnatus est causa cognita. Quare si vel maxime a sententia tali ad *suprema tribunalia imperii* appellatio interposita esset, executio a iudice a quo haud differenda foret, cum *inhibitio* haud metuenda, vel si per sub & obreptionem impenetrata fuerit, iudex inferior iustissimas adferre possit causas, quibus modum procedendi ab omni *attentato* sufficienter purgare poterit. Neque forsan hic obiectio metuenda, quod in honorem supremi huius tribunalis, quod *maiestate imperii* praefulget, desistendum sit ab *executione*, nec cum aliis iudiciis, ad quae appellatur, ob singularem, quae ei debetur, venerationem, conferri debeat. Conclamatum enim est, etiam haec tribunalia ad tramitem *iuris ordinarii* esse alligata, nec in eo eius *maiestatem imperii* laedi, quod, iustitia suffragante, & aequitate suadente, factum susceptumque est a iudice a quo; adeoque Dn. de LVDOLEFF *cit. l. intuitu Camerae* in hoc iuris articulo, idem ius, non diuersum agnoscit, & rursus *p. 391.* fatetur, processus appellationum decerni, sed *inhibitionem* denegari, quod effectus *suspensiuus* exulet.

§. X. Denique (3) multum refert, vtrum alimenta adiudicata *pauperi* an *diuiti*? Equidem si iure *prouisionis* alimenta decernuntur, regulariter ob *indigentiam* imploranti adiudicantur, vt obseruat de VALASCO *de iure & priuil. pauper.*

P. I.

Etiam appellatione ad suprema tribunalia pendente potest, utroque casu fieri exemptis

Suspenditur tamen executio, si diuiti alimenta ad iudicata.

P. I. qu. 39. n. 63. sqq. vel ad minimum prouisionaliter is ad ea soluenda condemnatur, qui ex iure sanguinis vel lege obavitatis ad ea obstrictus est, adeo vt non modo non assignata prouisionaliter obstante, quod petens alimenta, v. c. vxor, marito ad diuortium agente, aliunde se exhibere queat, maritus ei pendente lite alimenta praestare debeat, si vel maxime a decreto interimistico appellauerit, quod generatim his decretis sit effectus suspensiuus denegatus. REBVEF. de sent. prouif. art. 1. gl. 1. n. 23. Enimvero si ex contractu, pacto renunciatiuo, vel dotali aut legato alimenta petantur, & ita principaliter de iis contendatur, appellationi tantum denegandus effectus suspensiuus intuitu indigentium, quia in diuitie cessat ratio principalis, propter quam alimenta celeritatem requirunt, vt ait recte DEL CASTILLO cit. c. 8. lib. 8. n. 15. consentiente COLERO lib. III. c. 15. n. 1. & 3. Neque enim abundans facultatibus allegare potest, sustentatione vitae se hoc modo priuari, debitumque alimentorum nullam admittere moram, quod omnino moram respectu eius admittit, qui eis non indiget. Ergo hoc intuitu aliquid refert, vtrum officio iudicis an iure actionis alimenta petantur? Extra ordinem quoque a) contingere potest, vt alimenta iure fiduciario decreta secundum quid admittant effectum suspensiuum, si iudex modum alimentorum excessit, quo casu iudex superior recipere quidem potest appellationem, moderatis tamen statim alimentis ad quantitatem intra terminos aequitatis stantem, vsque ad quam tantum interim fieri debeat executio, & ita quoque inhibitio vltra illam quantitatem decernitur, vt erudite obseruat CAROL. de MEAN tom. III. obs. 361. n. 18. & 19. veluti si iudex inferior alimenta iure prouisionis, vltra quantitatem pacto familiae determinatam, quam augere in dubio non potuit, adiudicasset, vel stupratae vltra modum statuto determinatum. Quod enim modum excedit, in eo interim executio suspendenda, & inhibitio decernenda. Pariter b) alimentis semel decretis per decretum, quod in

Quid si iudex modum in alimentis excessit?

Quid si postea rem agatur de au-

E

gendis vel
minuendis
alimentis?

rem iudicatam transit, si postea agatur de *augendis* vel *minuendis* alimentis ex *superueniente iusta causa*, appellatio a decreto, quo diminuta sunt alimenta, interposita, vtrunquē admittit effectum, quod appellans in possessione alimentorum sit constitutus, cuius fructu pendente appellatione haud priuandus est. Enimvero si de augmento alimentorum ab indigente actum, illudque per sententiam adiudicatum, idem hic quoque dicendum de *augmento* alimentorum, quod in genere de ipsis alimentis antea obseruatum est, consentiente DEL. CA. STILLO *cit. l. n. 19.*

Obseruandum
quoque vtrum
reuera decre-
tum fuerit
prouisionale
an definiti-
uum.

§. XI. Praeterea (9) tum circa *alimenta*, tum circa ea, quae alias *prouisionaliter* decerni dicuntur, animaduertendum, vtrum *decretum* re vera *prouisionale*; an vero magis *definitiuum* fuerit, quod in effectu ipsam terminet, & definit litem, licet sub colore *prouisionis* tantum latum videatur. Non sufficit, sub hoc colore aliquid decernere, quod ipsam causam principalem simul decidat: vtpote si super rescissione contractus agitur, veluti locationis, nondum finita locatione; contra contractum *prouisionaliter* nihil decerni potest, quia sic contractus rescinderetur cum summo alterius praeiudicio, pro quo interim in dubio pronuntiandum, vt recte ait MEV. P. I. *decis. n. 12.* docetque, sub quibus cautionibus interim fiduciarium decretum ferri queat. Alio exemplo idem illustrat CAROL. DE MEAN *tom. I. obs. 22.* additque *n. 1.* satis acute, iudicem facere non posse, vt sententia sit *prouisionalis*, quae magis definit causam, nec ad *fiduciarium decretum* interposita est. Secus si factum, iudex superior recte inhibitionem decernit contra imminentem executionem, vel eam factam restituit mandata ex causa *attenatorum*.

3) In causa
mercedis.

§. XII. Similem quoque cum alimentis fauorem habent aliae causae, in quibus etiam appellationi interpositae effectus *suspensiuus* denegatus est ex interpretum sententia, quae examinari merentur. Huc sine dubio (III) recte referuntur
merce-

mercedes famulorum, vel aliis pro opera praestita debita, quorum etiam *honoraria* praceptoribus, aduocatis, aliisque debita & *salaria* pertinent. Sunt enim *salaria*, *honoraria*, & *mercedes alimenterum* instar, vnde, aequae ac de alimentis, viuunt adeoque moram nullam admittunt. Vid. VALASC. *de iure & priuileg. pauper.* P. I. qu. 50. n. 22. §. 9. Pari ratione *salariorum* causae inhibitionem respuunt, quae, ut loquitur LYNCKER *de grauam. extraiudic. c. VIII. §. 13. virtualiter & consecutiue* causis alimentorum accedunt, ut, pendente appellatione, executio valide & sine formidine *attentati* fieri possit. Optime IACOB. GOTHOFREDI *de salar. c. XIII. §. 3.* hoc dogma calculo suo approbat, &, *executio, ait, ob eundem fauorem in causa salarii & mercedis retardari non debet, & regulariter ad exemplum alimentorum non obstante appellatione, facienda est executio sententiae, qua quis ad soluendum salarium condemnatur.* Duas vero annexit conditiones: a) *si salarium est modicum*, quod ex ratione personae & conditionis eius, qui salarium petit, aestimandum. Hoc sine dubio huc tendit, ut interim ad minimum executio *secundum quid* facienda sit, aequae ut in alimentis, si salarium modum excedat, l. 1. §. 10. D. de *extraord. cognit.* & ita inhibitiō duntaxat ratione *excessus* fiat, veluti si salarium haud fuit conuentum, & iudex in eius *determinatione* modum excessit; tunc enim in aliqua parte executio tantum permittitur, salua appellatione. LANFRANC. ZACHIAS *de salar. qu. 107. n. 13.* β) *Si salarii soluendi dies vel dum cessit, vel non diu cessit.* Salarii praeteriti non idem fauor esse videtur, nisi forsitan sit paucorum annorum proximorum tempore motae litis, quod vtpurimum vbi de *salario & mercede* agitur, dies eius iam cesserit, & de *mercede futura* commode tantum agi nequeat. ZACHIAS *tit. l. n. 14. γ)* *Si propter inopiam eius, qui inde alendus, petitur.* Mercenarii & famuli praesumuntur pauperes, quod ex sudore vultus sui viuere debeant, & in genere, qui pro mercede seruiunt, ut ait MEV. P. VIII. des. 408. n. 2. De

Si iudex in salario determinando modum non excessit.

Nec diu eius dies cessit.

Et salariatus indigeat.

Posterius ta-
men reicitur.

salariis pastoribus ecclesiae debitis idem asserit MEY. P. IV. dec. 134 si inter ipsos & patronos aut parochianos desuper controuersia mota. *Sunt eiusmodi salaria, ait, alimenta ministrantium, super quibus appellatio executionem non suspendit.* Conf. DEL CASTILLO cit. l. n. 22. De causa salarii, aduocatis procuratoribus aliisque debiti, idem sine dubio dicendum ex sententia LANFRANCI ZACHIAE de salar. qu. 107. n. 5. qui tamen addit n. 7. sq. in curia Romana ex constitutione LEONIS X. non distingui, vtrum salarium pauperi an diuiti debeat, sed simpliciter hoc priuilegium salario datum esse, vt non admittat effectum suspensiuum. Nec ab hac sententia recedendum esse arbitror. In hoc enim maiorem adhuc fauorem merentur mercedes & salaria prae alimentis, quod haec simpliciter, non intuitu laborum praestentur; haec vero pro officio & labore peracto debeantur, & adhuc magis debita sint, fauoremque ex ipsius verbi diuini praescripto habeant, adeoque etiam de his extra ordinem apud Romanos actum sit. l. 1. D. de extraord. cognit. Praeterea supra dictis conditionibus addi potest, d) si agens de salario in prima instantia obtinuit. Qui in prima instantia succubuit, in secunda vero reformato-riam meruit, a qua rursus appellatio a reo interponitur, hac pendente, executionem fiduciariam petere nequit, quod aequalitas in iudiciis sit seruanda, & ex prima sententia praesuntio contra actorem militet, e) Si omnia legitime in lite peracta. Vbi sententia in causa salarii manifestis ex argumentis nulla est, vel notorie iniusta, mox inhibito, qua cursus executionis sisti potest, decernitur, obseruante ZACHIA cit. l. n. 18. quod tamen non facile praesumendum.

Quomodo
procedendum
circa execu-
tionem mer-
cedis ex prae-
diorum loca-
tione debita?

§. XIII. Si merces debeat ex locatione praediorum, illa quidem aequalem fauorem cum mercede famulorum & mercenariorum non meretur, adeoque condemnatio plerumque appellatio patet, quoad vtrumque effectum. Nonnunquam tamen etiam in hac causa iuste denegari potest effectus suspen-

suspensiuus. Si enim merces est ex contractu *liquida*, animaduertendum, vtrum exceptio legitima objecta rejecta, an admitta fuerit? Priori casu videndum, vtrum *altioris indaginis* sit nec ne? Si *plana* est, & ex actis *liquida*, inhibitioni mox locus est ad retardandam executionem. Vbi vero, ait MEV. P. IV. dec. 144. n. 4. *altioris indaginis est, tunc quidem admittatur appellatio, sed non aliter, quam quoad effectum deuolutiuum, minime vero quoad suspensiuum.* Rationes eius sunt: 1) quod liquidum per obiectionem illiquidum differri non debeat: 2) quod mercedis pro rebus locatis solutio valde fauorabilis, e contra retentio odiosa sit: 3) quod celeriore expeditionem hoc genus causarum mereatur: 4) quod ob mercedem processui executiuo locus sit: 5) quod per alium modum, satisfactio scilicet, in casum victorix appellanti cautum esse possit, & sicuti hoc modo illi consulitur, ita interim debita merces non deneganda. Huic sententiae eo magis calculum meum adicio, quod vtplurimum conductores iniquissimi de mercede inanem mouere soleant litem, vt, illa pendente, a solutione eius sese liberent, reditus tamen percipiant; & quia malitiis haud indulgendum l. 38. D. de rei vindic. aequissimum est, ut tali casu nec executio differatur, nec a iudice superiori *inhibitio* decernatur. Hanc vnicuique conductores iniquissimi sollicitare solent, vt interim ex re conducta fructus suos facere, & locatorem tandem spe mercedem percipiendi defraudare queant. Denique si non est reiecta exceptio, sed interim per sententiam solutio mercedis iniuncta, ea *provisionalis* censenda potius, quam *definitiva*, nec rursus retardanda executio, interposita licet appellatione, prout ex antecedentibus liquet. Hoc casu enim rursus recurrunt ea principia, quae decreto huic *provisionali* locum facere queunt iuxta MEV. P. I. decif. 23. scilicet si a) causa mercedis est *liquida*, & paratam executionem meretur: β) tales exceptiones hic non proferuntur, (quod suppono) quae ipsi executioni

opponi queunt, & eam suspendunt: γ) satisfactio offertur: δ) sic providere necesse est ex aequitate concurrente, ne malitiae conductorum succurratur.

4) *Causa dotis an recte huc referatur?*

§. XIV. In hunc censum (IV) etiam communiter referunt causam *dotis*, quae ut plurimum a ICcis censetur *pia*, & ideo omnia privilegia, quae *piis causis* tribuuntur, ad eam extendunt, ex sententia MEV. P. VIII. dec. 73. n. 2. & LYNCKERI de *gravam. extraiud. c. VIII. §. 13.* Inde vero concludunt, sententiam, quae pro *dote* lata est, admittere quidem appellatione interposita effectum *deuolutiuum*, sed non *suspensiuum*, utpote si pater denegauerit dotem haud promissam, eam tamen iudex determinauerit, ex *qualitate & facultatibus* patris, patremque ad eam soluendam condemnauerit. Equidem SCACCIA de *appell. qu. 17. limit. §. n. 3.* omnem plane appellationem in causa *dotis* excludit, sub praetextu *qualitatis piae*, quae ei inhaerere creditur, quod pugnat aperte cum *l. f. C. de sentent. quae sine cert. quant.* Pugnat etiam cum ratione iuris, quae causam *dotis* fauorabilem quidem constituit, sed non aequae *piae*, ut ad iura *causarum piarum* simpliciter debeat componi. Quae in vno vel altero conueniunt, haud sunt eadem, adeoque interposita appellatio habebit indubie effectum *deuolutiuum*, ut recte SVRDVS de *alim. tit. 8. priuil. 60. n. 67.* An etiam *suspensiuum*? Negant hoc ut plurimum interpretes exemplo SVRDI *cit. l. GRATIANI c. 665. n. 1. 10.* DEL CASTILLO *cit. l. n. 21.* aliorumque, quod potissimum inde originem traxit: α) quod *dos* etiam debeat *puellis professis*, & filiabus iudaeorum *conuersis*, quae *pietatem* habere creduntur, quod generatim, sine iudicio tamen, applicuerunt ad quamcunque dotem: β) quod ab *alimentis* ad *dotem* trahunt argumentum, inani tamen prorfus conatu, quod vtriusque sic diuersa ratio *causae finalis & indoles*: γ) quod *causae dotis* in iure Romano *fauorem* habere dicantur; quod tamen rursus minime eo trahendum, ut noua iura *singularia* doti

doti tribuantur, praeter ea, quae ius commune ei assignavit. Vnde DE VALASCO *de priuil. pauper. P. I. qu. 50. n. 10.* constituit, appellationem etiam in causa dotis non excludi quoad utrumque effectum, si nulla adsit ratio celeritatis. Quod si enim haec adsit & femina praesumptione iuris munita, per decretum fiduciarium interim loco dotis, salvo rei iure, aeterni quid ad iudicare posse non dubitatur. Extra hunc casum executioni sententiae differenda, quod causa haec de iure communi appellabilis sit, & nullibi ei subtractus effectus suspensivus, nisi per inania ICtorum commenta.

§. XV. In parem censum (V) cum alimentis referant *charitativum subsidium & pensiones* indigentibus clericis assignatas pro alimentis. Illud quandoque debetur Episcopis aliisque praelatis indigentibus, & in necessitate constitutis, *c. 16. X. de offic. iud. ordin. in f. c. 6. & 7. de censib. clement. unic. de excess. prael.* ad quam tributi speciem clerici & monachi inuiti cogi possunt per censuras ecclesiasticas. VALASCO *de iur. & priuileg. pauperum P. I. qu. 38. n. 27. sqq.* Si contra eius executionem, quod fieri potest, appellatum, appellationi huic itidem effectum suspensivum subtrahunt interpretes, quod pro sustentatione necessaria & alimentis debeatur episcopo, ut IDEM *cit. l. n. 30.* obseruat. Sed eadem sine dubio praecautiones, quae in alimentis, hic obseruandae, cum plerumque ab excessu nimio appellari soleat, pensiones quoque solvantur ad sustentationem vitae necessariam ei, cui assignatae. Sunt enim *annua quantitas ex beneficii pinguioris redditibus a benef. nesciato alteri debita, auctoritate pontificis vel alterius superioris*, id quod fit tum per reservationem in ipsa forsitan resignatione, tum per impositionem. Generatim vero certum est, pensiones pro alimentis suppeditandis imponi vel referuari, adeoque alimentorum rationem habent, eorumque iure aestimantur. CARD. DE LVCA *de pension. disc. 9. n. 11.* PETRVS LEVREN *in foro benef. P. III. qu. 438. n. 2.* Ut vero eo promptius solvantur, executor,

5) Causa charitativum subsidii.

Et pensionum indigentibus clericis solvendarum.

cutor, qui vrgeat beneficiatum ad eas soluendas, constituitur, qui *executiue* statim per mandata procedit, a quo non admittunt appellationem suspensiuam. LEVREN. *cit. l. qu. 589. n. 5.* VALASCO *cit. l. n. 31. & qu. 50. n. 23.* PETRVS SVRDVS *tit. 8. qu. 60. n. 9.* GARCIA *de beneficiis p. I. c. 5. n. 570.* Unde, si vel maxime commissio appellationis interpositae nomine decernatur, non aliter tamen decernitur, quam sub clausula: *sine praeiudicio legitimae executionis*, teste GARCIA *cit. l. n. 570.* quae operatur, vt commissio appellationis minime impediatur, quo minus executor datus ad executionem procedere queat, IDEM *n. 537.*

6) *Causa decimarum ecclesiasticarum.*

§. XVI. Sunt etiam (VI) *decimae* ex mente & iuris canonici scitis, ad sustentationem clericorum destinatae, adeo vt PASCHALIS II. in contentione cum HENRICO V. de investitura per anulum & baculum constituerit, episcopos, dimissis feudis regalibus, de oblationibus fidelium & decimis in posterum viuere debere, teste DODECHINO *in append. ad MARIAN SCOTVM ad an. 1100. apud Pisforium tom. I. p. 668. sq. edit. nouiss.* Aegre itaque in causa decimarum appellatio recipitur, *e. 26. X. de decimis.* vel si admittitur, ad effectum duntaxat *deuolutiuum* non *suspensiuum* eam admitti censuerunt, obseruantibus CAROLO DE MEAN *in iure ciu. Leod. obs. 716. n. 5.* SCACCIA *de appellat. qu. 17. lim. 28. n. 5.* Non aliter igitur appellans ad appellationem admittitur, quam si interim decimas soluerit. MEVIVS *p. 6. dec. 394. n. 5.* MEAN *cit. l.* Id quod tamen duntaxat ad eas pertinet decimas, quae *a*) a parochis fundatam intentionem habentibus petuntur: *β*) quatenus de modo decimas exigendi agitur, ipsum ius decimarum autem in dubium non vocatur. *e. 26. cit.* Etenim id accipi nequit de *decimis secularibus* vel *saecularisatis*, quae primum finem & usum amiserunt, nec amplius sustentationi clericorum inseruiunt, obseruante MEVIO *cit. l. & p. 9. decis. 67.* sed ad *patrimonium priuatum* pertinent, & ita quoad utrumque effectum appellabiles

biles sunt. Hoc etiam dicendum, si de ipso iure decimandi disceptatur, quod contra parochum obiecta sit exceptio immunitatis, quia talis causa ipsum ius decimandi tangit, quod ante omnia plene excutiendum. LYNCKER de gravamine ex-
traiud. c. 8. §. 3. n. 3.

§. XVII. Transitum facio (VII) ad alias varii generis causas, in quibus mora plerumque cum summo alterius praeiudicio coniuncta est, quaeque ex natura sua de iure civili appellationem respuunt penitus, de iure canonico autem admittunt secundum quid, h. e. duntaxat quoad effectum devolutivum. Huc referuntur a) causae aggerum reparandorum, quod MEV. p. 3. decis. 163. ex principis iuris canonici deduxit, ut iam supra §. II. declaratum est. β) Causae aedificiorum, maxime si de iis reficiendis conferuandisque agitur, quippe quod celerem executionem desiderat, decus urbium concernit, & ita cum commodo publico coniunctum est. De iure communi his causis non simpliciter appellandi licentia adempta, sed modus ei duntaxat impositus in l. 12. §. 7. C. de aedif. priuatis, quod, qui videlicet meruit sententiam, appellationis praetextu fatales dies exspectare non cogatur, & ex hac frustratione & aedificationis interruptione voluptatem capiat aduersarius, victor autem insigne damnum. Cautum itaque, ut non obseruato legitimo introducendae appellationis tempore, victor statim possit adire iudicem appellationis; hic vero aduocato ex more aduersario terminum rei controuersae facere, & ita leuato velo causam definire, ut omni mora abscissa legitimus liti finis imponatur. Hoc modo sanctio haec praecauere voluit, ne hyeme, si ita acciderit, praesente vel imminente, dum longos appellationum dies statos exspectare cogitur is, qui iniuste ab incepto aedificio prohibitus est, damna intolerabilia sustineat, quod ferendum non est. Inde vero rursus planum manifestumque est, ius civile, etiam in causis aedificiorum, quandoque admisisse appellationem ex causa probabili, nec tali appellationi vnquam

7) Altae causae moram non ferentes.

Ut aggerum

aedificiorum reficiendorum.

Quid de iure civili intuitu nouarum aedium?

vnquam subtraxisse effectum *suspensuum*, quin potius, illa re-
cepta, hunc quoque admissum fuisse. Ast vero id magis per-
tinuisse videtur ad *extruccionem* nouarum aedium, quae ci-
tius adhuc moram ferunt, quam *reparatio & conseruatio* illa-
rum, quae ruinam minantur, vt obseruat MEV. P. III. dec.
378. Si de hac agitur, ne necessariae refectiones impedian-
tur, non admittenda appellatio, vel ad minimum denegandus
ei effectus *suspensuus*, vt IDEM P. I. dec. 169. ab init. & LYNCKER
de grauam. extraiud. c. 6. §. 9. n. 3. & resp. XIX. n. 25. obseruant,
quod MEVIVS etiam de iure patrio testatur ad ius Lub. P. 3.
tit. 12. art. 15. n. 26. sicuti etiam per priuilegium CAROLI V.
Hamburgi in causis, die Gebäude der Stadt belangen, appellandi
licentia praeclusa. vid. Stat. Hamburg. p. 402. in f. Si ergo in caus-
sa *nunciacionis noui operis* appellatio est interposita, non absolute
ea reiicitur teste FRIDERO lib. II. de mand. c. 31. n. 7. sed
videndum, vtrum is, cui nunciatur, ideo, quod reiecta cau-
tione nunciacionis vigor confirmatus, appellauerit, an vero
nunciatus? Illo casu pendente appellatione, desistendum ab
aedificatione, cum iudex iustam reiiciendi causam habuisse
censeatur. Nunciante autem appellante, quod nunciatio
temere facta remissa, oblata idonea cautione, aedificandi li-
centia alteri, non obstante appellatione, est concedenda,
adeoque effectum *suspensuum* amittit, quod sententia lata
pro aedificante operetur pro eo praesumptionem, nunciatio-
nem vero friuolam minusque fundatam ostendat, ob quam
non suspendenda aedificatio, obseruante MEV. P. II. dec. 179.
n. 2. §. 9. Quae autem desiderentur, vt iudex cautionem
post nunciacionem a nunciato oblatam, admittere possit, IDEM
plena manu tradit cit. l. dec. 180. simulque addit, *iure patrio*
vltra spatium 14. dierum haud expectandum, ceu ex articu-
lo 15. cit. constat. 7) Causae *processionum*, si in ipso procinctu
facta personarum locatio, non admittunt effectum *suspensuum*,
si vel maxime alter prouocasset a tali locatione, quod ob in-
stantem

Quid in nunciacione noui operis?

Causae processionum.

stantem processionem, quae nullam admittit moram, executio suspendi nequeat, obseruante LYNCKERO *de grauam. extraiud. c. VIII. §. 4. n. 3.* Ceterum inter ecclesiasticas personas, lite de *proedria* mota, nequidem appellatio a sententia episcopi admissa est ex decreto *Concil. Trid. sess. 25. de regul. & mon. c. 13.* huius tenoris: *controuersias omnes de praecedentia, quae per saepe maximo cum scandulo oriuntur inter ecclesiasticas personas tam saeculares, quam regulares, cum in processionibus publicis, tum in iis, quae sunt in tumulandis defunctorum corporibus, & in deferenda umbella, & aliis similibus, episcopus omni amota appellatione, & non obstantibus quibuscunque componit, quod illustrat IO. PONTAS in dict. cas. consic. tom. I. p. 75. c. 15. §.* Sententiae latae pro expellendis lenonibus & meretricibus, quae in vicinia haud tolerandae. Atque hae etiam executioni mandandae, nulla obstante appellatione, si modo de turpissimo hoc vitae genere publice constat, cui sententiae calculum addit MEVIUS *ad ius patrium P. III. tit. 8. art. 3. n. 44. sq.*

§. XVIII. His quoque accenseri solent (VII) *causae* Causae executivae. *executiuae*, quando scilicet ex instrumentis liquidis *executiuae* proceditur. Etenim prohibita censetur appellatio ex mente SCACCIA *de app. qu. 17. lim. 10. n. 22.* solum quoad effectum *suspensiuum*, sed non quoad effectum *deuolutiuum*, vt interim tantum facienda executio, quod haec causa promptissime sit expedienda. Conf. IOAN. DEL CASTILLO *tom. VIII. c. 8. n. 7.* COVARRVV. *resol. pract. c. 23. n. 7. & 8.* Equidem si actor appellat, non dubium est, quin appellatio cum *pleno effectu* admitti debeat: de reo *condemnato* ad soluendum maior dubitatio est, quod scuti ab *executione* appellari nequeat, ita sententia *condemnatoria* in *processu executiuo* parem fortiri effectum censetur, ad minimum, vt executio differri non possit. *l. 5. C. quorum appell. non recip.* Accedit, quod hae *causae cambialibus* aequiparentur, quae itidem pendente appellatione executionem non sistunt. Nihilominus tamen non absolute

Reo condemnato maior ratio dubitandi occurrit.

Quae admit-
tit effectum
suspensuum.

Non tamen
Lubecae.

Quae senten-
tia rationem
habet

hanc sententiam admittendam esse censet MEY. P. I. dec. 259. tum quod non simpliciter a processu *cambiali*, in quo intuitu *mercaturae negotiationisque* plura irregularia sunt admissa, ad *executium* liceat trahere argumentum; tum, quod non omnimoda *processus executionis & executiui* adsit identitas, & facta recognitione adhuc admittantur *exceptiones* in continenti liquidae vel mox liquidandae; quae ubi reiiciuntur, aequè admittitur appellatio, ac si ab *excessu executionis* fuerit adpellatum. BRVNN. in *proc. ciu. c. 28. n. 15.* Addit MEYIVS *cit. l. n. 13. sqq.* hanc rationem, quod *ubi iniuriae locus esse potest, multo magis ibi facile locus quoque debeat appellati.* At nullibi magis patet *ista occasio, quam in executiuis processibus.* Denique in dubio appellati aditus haud praeccludendus videtur, nisi lex eam admittendam esse non censuit. Etenim, his non obstantibus, per priuilegium RVDOLPHI II. *de a. 1588.* in patria mea appellatio, ne quidem ad *suprema tribunalia*, fieri potest a sententiis definitiuis latis in *causis executiuis*, wenn die Appellation wider ihre eigene Handschrift oder Bekantnis, für dem Stadt-Buch oder Meckler-Buch geschehen, interponiret werden solte, qua non obstante, vtpote reprobata, executio rectè & valide expeditur. Tale documentum, quod *publicam fidem* habet, adhuc magis ipsi *rei iudicatae* accedit, quae respuit appellati-
nem *per cit. l. 5.* Imo vix ratio diuersitatis adsignari potest inter *processum executium & executionis*, cum *exceptiones aut liquidae, aut altioris indaginis* sint: illae a nullo prudenti iudice reiiciantur; hae vero saluo hoc processu admitti nequeant. Expediret ergo, *ubi ius provinciale* in hoc argumento deficit, vel plane appellati aditum praeccludere, vel, ea admissa, ad *minimum effectum suspensuum* aequè vt in *cambis* ei subducere, quod alioquin finis huius processus, qui in *paratissima executione* deprehenditur obtineri nequeat. Interim in plerisque iudiciis appellati cum pleno effectu relicum esse locum diffiteri non possum, vt quotidiana experientia loquitur.

§. XIX.

§. XIX. Certius ius datum est (VIII) *causis cambialibus*, in quibus appellationes non sunt facile recipiendae, nec receptae alium, quam *deuolutiuum*, in primis in *emporiiis*, habent, vt executioni paratissimae nulla iniiciatur mora, obseruante MEV. P. IX. dec. 133. Publica lege Imperii dogma hoc approbatum in *Rec. imp. de an. 1654. §. 107.* hoc disponente modo: Juxta R. I. de anno 1654.
 Als auch bey den Handels-Städten zu Meßzeiten und sonstn casus vorkommen, da nicht allein nach Kaufmanns-Gebrauch, sondern nach aller Rechtsgelehrten Meinung die parata executio stracks statt haben soll, und innerhalb 24 Stunden oder etlichen wenigen Tagen zu geschehen pfieget, so lassen wir es auch, damit die credit-res nicht öfters aus blosser Widersetzlichkeit der Schuldiger, nicht allein um die Schuld selbstn, sondern auch um allen credit, Ehr und Nahrung gebracht werden, darben dergestalt verbleiben, daß in solchen Wechsel-Fällen den Richtern erster *instanz* unbenommen seyn soll, ohngehindert einiger *appellation* oder *prouocation* nach der Sachen befindlichen Ermäßigung entweder mit oder ohne *caution* der Gläubiger die *execution* zu vollziehen, und die *debitores* zur Schuldigkeit anzuhalten. Renouauit hanc imperii sanctionem in Et edictum patria mea Senatus in *edicto* de an. 1662. d. 26. April. in haec verba constitutus: Lubecensē.
 Als thut ein ehrbarer Rath dieser Stadt Lübeck hiemit verordnen, daß hinführo in solchen Wechsel-Sachen keine ordentliche gerichtliche Proceß verstatet, sondern vermöge jüngsten Reichs-Abschiedes ohngehindert einiger *appellation* oder *prouocation*, nach der Sachen Befind- und Ermäßigung, wenn in acceptirten Wechßeln nach dem Verfall-Tage die gewöhnlichen 10 Tage, darunter einfallende Feyer- und Sonntage mit verstanden seyn sollen, verlossen, entweder mit oder ohne *caution* der Gläubiger, innerhalb 3 Tagen die *execution* von dem Gericht wirklich vollziehen, und die *debitores* nach Wechselbrauch, deroestalt zur Schuldigkeit angehalten werden sollen, daß sie entweder zahlen oder selbst Bürge werden müssen, darwider
 dann

dann keine andere exceptiones als doli mali & solutionis, wenn diese alsobald erwiesen werden können, zugelassen werden soll. Eo magis sanctio imperii publica in vsum deducenda fuit, quod ad promouenda in *emporiiis* commercia inter mercatores praecipue tendat, quibus patria mea prae ceteris studet. Quid? quod Dn. DE LVDOLPH *de iure camb. p. 209. n. 17.* textum ex *R. I.* adductum accipiendum esse velit non de quibusuis cambiis, sed de talibus, quae in *emporiiis* & *iudiciis cambialibus* tractantur, adiiciens multos esse casus, vbi in negotiis cambii extra *nundinas solennes* & *locum commerciorum* celebratis,

Imo etiam in aliis ciuitatibus quae iure cambiali speciali instructae.

appellationi locus sit futurus. Equidem non nego primario in fauorem *emporiorum* & *mercaturae* cambiis tributam esse paratam executionem, vt non obstante appellatione executio fieri possit; constat tamen *a)* in multis Germaniae prouinciis *ius cambiale* esse generatim receptum, & quibuscunque locis & causis applicatum, adeo vt non tantum in cambiis *propriis dictis*, acceptirte Wechsel-Briefen, sed etiam *palliatis*, eigenen Wechsel-Briefen, illud vsum habeat, adeoque ad ea loca tantum obseruationem Dn. de LVDOLPH applicandum esse arbitror, quae *speciali iure cambiali* non gaudent, in quibus cambia non alium, quam *instrumenti gaurentigati* vigorem habere solent. *ß)* Non nego, quandoque iustam esse appellandi causam, si iusta dubitatio suboritur, vtrum *cambialis processus* actori aperiendus sit, nec ne? vtpote si inter aleatores litterae cambiales, prout fieri solet, datae fuerint, qui merito a limine iudicii repellendi, si de hac debiti qualitate *statim* constaret, vt optime monet Dn. DE LVDOLPH *cit. l.*

Nisi super debito reprobato cambium datur.

Idem etiam in patria mea constitutum in *mandat. de anno 1720.* wider das Würffel und Charten-Spielen, cautumque, wie denn auch ein Hochweiser Rath, in Kraft dieses, und in vim legis pragmaticae constituirer, und verordnet haben will, daß hinführo alle und iede, aus solchen gewinnfüchtigen Spielen, herrührende Verschreibungen, es seyn Obligationes, Assignationes, Wechsel oder andere dergleichen, sie haben Nahmen wie sie wollen, als ohne

ohnedem in Rechten ungültige, von keiner Kraft und Würde seyn, auch in hiesigen Gerichten also angesehen und zu keiner execution gebracht werden, sondern vermöge dieser constitution, ipso facto cassiret und gehoben seyn sollen. Verum ut plurimum difficilis huius sanctionis est executio, quod in fraudem legis tales litterae cambiales aliis, per *indossamentum*, ut loquuntur, cedi soleant, quibus haec exceptio, quae ex ipsis litteris non liquet, non facile opponi potest, quod in iusta ignorantia sint constituti; ne dicam, hanc exceptionem ut plurimum esse *altioris indaginis*, ut ea pro ratione huius processus admitti nequeat. Ut hoc aleatorum asyllum penitus eradicari possit, vix aliud securius remedium superesse arbitror, quam ut *cessionibus* horum cambiorum tale frenum iniiciatur, quod nec aleatores, nec cessionarii, merum captantes lucrum, facile mordere queant. Sine dubio ꝛ) huc tendit plurimorum locorum provisio, ut quidem appellatio in huiusmodi ambiguo casu mittatur, sed soluta prius & iudicialiter deposita pecunia, ita ut hoc modo illa effectum *suspensivum* amittat, id quod ex variorum locorum *ordinationibus cambialibus* illustrat B. LVDOVICI in *proc. camb. c. 13.* In potentiss. Regis Boruss. *iure cambiali de an 1724. art. 59.* saluberrime haec promulgata est provisio: auf daß auch in Wechsel-Rechten die iustitz um so viel schleuniger administrivet werden möge; so soll in denen Fällen, welche durch diese unsere Wechsel-Ordnung regulivet seyn, keine Leuterung, appellatio, reuivso, oder einiges remedium *suspensivum* statt haben: falls aber Sachen vorkommen, so hierdurch nicht decidirt seyn möchten, wollen wir zwar die *appellationes* an die gewöhnlichen höhern Gerichte allergnädigst verstaten, iez doch dergestalt, daß der *Appellant* die in dem Wechsel-Briefe enthaltene Summe gerichtlich *deponiren*, und nebst dem in casu *succumbentiae* unter Erstattung Kosten und Schaden bey den höhern iudiciis 50 Rthlr. bey den Unter-Gerichten 30 Rthlr. zu erlegen angehalten werden sollen. Hoc modo & *temerariis* *appel-*

Alibi appellatio admittitur sed deposita pecunia.

appellationibus & paratae executioni cambiali, & denique ipsis debitoribus prospectum, vt si in instantia appellationis absoluturiam meruerint sententiam, solum mox sine vlla executione recuperare queant.

9) Causae
depositi.

§. XX. Causis parata executione munitis accensent (IX) etiam debitum *ex deposito*, cuius causa *summaria* censetur ex mente MEVII P. I. dec. 200. ex GRATIANI vero cap. 665. n. 21. *executiuus*, vt omnis plane exulare debeat appellatio. Ratione hac vtuntur plerique, quod in causis *celeritatem desiderantibus* appellatio cesset, qualem naturam etiam causa *depositi* habet per l. pen. C. *depos.* Media incedit via IO. BAPTISTA COSTA *de remed. subsid. remed.* 103. n. 11. vt appellations quidem deferri possit, sed executio differri non debeat, quod careat *effectu suspensiuo*. Ego vero in alia omnia eo, sed non aliter *processum executiuum* cum MEVIO P. II. dec. 37. admitto, quam si deponens instrumento, paratam executionem habente, instructus est, vel reus depositum eiusque existentiam negare nequeat, quod ita debitum hoc sit *liquidum*. Neque tamen hoc casu appellandi facultas aliter adempta censeri debet, quam quatenus in *processu executiuo*, vel in *totum* vel in *partem* exulat. Quid ergo si debitor exceptionem *amissi* vel *perditi depositi* opponat, vt in natura restitui nequeat? *Alio-riorem indaginem* sine vlla haesitatione habere causa incipit, quod tum de *amissione ipsius* tum de *casu*, aut *culpa gradu* solers indagatio institui, vel depositarii *negligentia latiori* probata, aestimatio iusta iniri debeat, quae cognitio scrupulis haud caret. Secundum *Stat. Lubec. lib. III. tit. 3. cit.* res iuramento depositarii committitur, daß er das vertraute Guth so treulich als das seine verwahret habe, oder daß er das seine mit verz lustig worden.

10) Causa
sequestri.

§. XXI. Forsan (X) *sequestri* causa, periculo dissipationis, vitae, vel armorum instante, rectius huc refertur, a cuius *decreto* si appellatur, non indistincte decernitur *inhibi-
tio*,

tio, nisi cum *summa* appellantis iniuria coniuncta appareat sequestratio. Licet enim vel maxime *extraiudicialiter* seu, non citato aduersario, facta, (quo casu regulariter non solet decerni *inhibitio* v. c. i. §. ii.) nihilominus tamen *prouocatio a decreto extraiudiciali*, indistincte facultatem inhibendi iudici inferiori non adimit, vt docet Dn. DE LVDPH de iure Cam. p. 419. Quia tamen appellantes, in hoc frangenti, eo praetextu regulariter vtuntur, quod sequestratio cum *euidenti iniuria*, quam ex quouis incommodo colligunt, coniuncta sit, superioris est, non faciles praebere aures his allegationibus, tum quod pro *inferiori iudice* praesumptio militet, quod ab iniuria, litiganti inferenda, alienus fuerit; tum quod *periculi instantis*, quod *sequestrationem* postulauit, inter omnes optimam habere notitiam credatur. Antequam igitur *inhibitionem* decernat, tutius agit, si *litteras informatorias* ab eo requirat, praesertim, si narrata appellationis magis *dubia*, quam *verosimilia* videantur, & iudex *ex officio* quietis publicae, vel alius periculi auertendi caussa, sequestrationem decreuerit. Tunc vero potissimum cum *iniuria appellantis* coniuncta esse potest, si contra *possessoriam* decreta, quae non potest carere grauissimo praecudicio, quod *possessione* priuetur, quamuis nihil impediatur, quo minus *fructus* fundi, probato dissipationis periculo, apud sequestres deponi queant. l. 21. §. fin. de appell. & relat. Facilius autem decernitur in casu *litigiosae possessionis*, ita vt vterque se possidere contendat, & alter alteri imputet turbationem, denique res ad arma & turbationem quietis publicae euidenter spectare videatur, quem casum ord. cam. p. 11. tit. 21. tangit, & illustrat egregie Dn. DE LVDPH sect. I. §. 7. p. 64. Si probabiliter constat de praesenti alterutrius possessione, alterius actus magis *turbatiui* censentur, adeoque ille statim potius euendus, quae non posset non cum praesentis possessoris turbatione esse coniuncta. V. GAIL. 1. obs. V. n. 6. de quo plenius mox agendum.

Nisi cum iniuria appellantis euidenti coniuncta sit.

G

§. XXII.

11) Sententiae
quae secum
trahunt execu-
tionem.
Vt in casu
correptionis,

excommuni-
cationis,

§. XXII. Sunt etiam (XI) sententiae, quae secum mox trahunt executionem, vt appellatio ab iis interposita non possit non destitui effectu suspensionis, quia ex quo fertur, simul executioni datur. Huc referri debet sententia, *eu*) in qua alicui correptio vel obiurgatio facta est ob admissum excessum; non si demum iudici facienda iniuncta, quae adhuc dilationem habet. Simili ratione episcopis visitantibus *morum correctio* permessa est, ita vt ab ea interposita appellatio executionem eorum, quae ab iis mandata, decreta, aut iudicata fuerint, nullo modo impediat, aut suspendat, ex sententia *patrum Tridentinorum sess. XXIV de reform. c. 10.* quam illustrat AVGVSTINVS BARBOSA in *not.*

β) Excommunicationis sententia ipso iure trahit secum executionem, & ideo per appellationem haud suspenditur. Haec fuit sententia INNOCENTII III, quaesiti de eo, qui *sententia excommunicationis* condemnatus appellauerat, vtrum nihilominus denunciare eundem, & ad tempus beneficiis spoliare posset iudex? Respondet in *c. 53. vers. verum. X. de appell. quod cum executionem excommunicatio secum trahat, & excommunicatus per denunciationem amplius non ligetur, ipsum excommunicatum denunciare possit iudex, vt ab aliis euitetur, eique prouentus ecclesiasticos subtrahere, cui ecclesiae communicatio denegata.* Operatur talis appellatio tantum effectum deuolutiuum, non suspensionem, quod IDEM in *c. 8. X. de offic. iud. ordin.* arguit, aitque: *excommunicationis sententia per appellationis non suspenditur obiectum.* Idem etiam γ) tractum ad *interdicti* sententiam in *c. 37. X. de appell.* quod iudex qui *interdictum locale* decernit, statim sacra sistat, & ita suspendi amplius nequeat. Hunc in finem receptae sunt absolutiones *ad cautelam*, quam ligatus a superiori, pendente appellatione, petere debet, quo eam prosequi queat; id quod haud foret necesse, si effectus excommunicationis haud sisteretur. *c. 2. de sent. excomm. in 6.* Aliud itaque dicendum, si appellatio praecessit excommunicationem, quae vtrumque effectum habet, & sic executio pro attentato accipienda. *c. 55. de appell. c. 14. de sentent. excomm.*

excommun. in 6. Imo si excommunicatio sub *condicione* facta, & ante eam impletam appellatum fuerit, ab illa omnino appellatio debet effectum eius sistere. SCACC. *de app. qu. 17. lim. 22. n. 13.* TONDVTI *de pensio. c. 48. §. 23.* PETRVS LEVREN *in foro benef. tom. III. qu. 207. n. 9.* Idem vltcrius d) ad *suspensionem* applicatur, quod licet quis a tali sententia appellauerit, *suspensus* tamen maneat. Vtut enim *depositus* appellans interim fruatur suo beneficio officioque, quod sententia *depositionis* poenam contineat, & ab hac interposita appellatio executionem suspendat; ab hac tamen distinguunt *suspensionis decretum*, quod nude ad *correctionem inobedientis tendit*, & *cenfuræ medicinalis* speciem continere dicitur, aequè vt *excommunicatio* & *interdictum*, quae executionem statim secum ferunt. IO. PONTAS *in diction. cas. consc. voce appellatio casu 13.* Si tamen ob imputatum excessum ad instar proprie dictæ *poenae* dictata foret, tunc idem, quod praestat appellatio in ea, quae a sententia *depositionis* interponitur, praestare deberet ex mente SCACCIAE *de appell. qu. 3. n. 77. & 78.* Haec *ἀποπέτα* esse arbitror, cum Dn. PRAESES *in diss. de indole poenae eccles.* ostenderit, has fictas *cenfuras medicinales*, esse proprie dictas *poenas*, & earum rigorem, quod *executionem* statim secum ferant, vnice excogitatum ad auctoritatem eo maiorem iis conciliandam, deterrendosque omnes, qui his ligantur.

§. XXIII. Superfint (XII) *remedia possessoria* a quibus ⁿ⁾ *Remedia* etiam de iure canonico admittitur appellatio, sed sine effectū *possessoria*. *suspensiuo*, quod tamen in infinitum limitant, declarant, restringunt exemplo SCACCIAE *de appell. qu. XVII. lim. 6.* taediose infinitas obseruationes contradictorias corradentis, in quorum examine haud commorabor. Fundamentum huius doctrinae de iure civili adfertur in l. vn. C. *si de moment. possess.* De iure cia. fuerit app. in qua imperatores ita constituerunt: *cum de possessione & eius momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum.* Ita tamen *possessio-* tionem.

nis reformationem fieri oportet, vt integra omnis proprietatis causa seruetur. Quia causa possessionis celerrimae executionis erat, omni excluso circuitu, momenti appellatione designabatur, quod ad breue temporis spatium status eius duraret in petitorio, reformatione eius speranda. Atque huc a) pertinebat interdictum adipiscendae possessionis, in quo cessabat licentia prouocandi, ne quod beneficio celeritatis inuentum est, subdatur iniuriis tarditatis, vt loquitur l. 22. C. Theod. quorum appell. non recip. β) recuperandae remedium, de quo accipienda cit. l. vn. vt obseruat IACOB GOTHOFRED. ad l. vn. C. Theod. si de moment. poss. & verba vltima cit. l. quae reformationem possessionis faciendam indicant, confirmant; possessionis enim causa reformatur, cum electus restituitur. γ) Retinendae possessionis causa, in qua de turbata possione contenditur, & reperendo momento, vt aiunt imperat in l. 4. C. Theod. vnde vi simulque designant, celeri redhibitione, causae consulendum, nec iudicium dilatione suspendendum, si perturbatus possessionis status est, vel aliquid direptum. In his remediis celeri reformatione possessionis succurrendum iuxta l. 14. C. de agric. & cens. & tunc demum causa proprietatis peragenda, quo intuitu illa momentaneae possessionis actiones vocabantur in l. vlt. C. qui legit. pers. stand. in iudic. hab. Quae cum ita sunt 1) erroneum est, cit. l. vn. duntaxat ad remedium retinendae possessionis, in quo de turbata possessione quaeritur, pertinere, quae magis interdictum vnde vi, in quo de reformanda possessione proprie contenditur, designat, vel ad minimum illud simul comprehendit, imo omnem possessionis momentaneae actionem denotat. 2) Crassior adhuc error est, appellatione momenti adumbratum fuisse possessorium summarissimum retinendae, oppositum ordinario, quae vsus fori nostri admodum distinguit. Recentioris aevi haec sunt instituta ex iuris canonici processuum anfractibus nata, quibus ad haec remedia impediuntur, vt celeri cognitione absolui nequeant, nec momentum amplius habeant. Etenim quando de

Non vnicè retinendae remedium.

Multo minus summarissimum iure ciuili ignoratum.

de turbate possessione inter duos litigatur, seu possessionis litigiosae causa peragitur, facile euenire potest, vt inter moras, quas hodiernus processus serpere sinit, litigantes ad arma veniant, & vim vi repellere intendant; id quod aliter praecaueri non posse censuerunt, quam remedio interimistico, quo alter ex litigantibus prouisionaliter in possessione defenditur, donec plenior causae possessionis cognitio institui, & citra periculum armorum iudicari possit, quis inter litigantes meliorem, vitioque omni destitutam, possessionem habeat. Tracta haec praxis quidem ex principiis de prouisionalibus remediis, etiam iure ciuili agnitis; at minime inde constat, etiam hoc iure in possessoris opus fuisse remedio quodam prouisionali, quod omne remedium possessorium sua natura tantum prouisionale, celererrimae cognitionis, & momentanea eius utilitas, per petitorium vero causa principalis decidenda esset: hoc finitum demum constabat, vtrum possessori possessio, interim ad iudicata, fructum allatura esset nec ne?

§. XXIV. Hic diuersus fori nostri & Romani usus va- Inde lites in foro de appellandi facultate
 rii ansam dedit disputationibus, an & quatenus in possessoris locus esset appellationibus? tum quod ius canonicum iis nimium faueret, & vbique eas admittendas censeret; tum quod causa possessionis apud nos non amplius possit dici momentanea. Olim vulgatus sermo; breue gaudium ex possessione; hodie vero, grauissimum momentum & saepe perpetuum in possessione, vt plerumque de hac, cum aequali pondere, ac quidem de ipso petitorio litigetur. Hic vsus diuersus sine dubio quoque noua postulauit iura, remedia, praecautiones, ne victus in possessorio nimium praegrauetur, & ingenti priuetur commodo, quod possessioni inest. Inter antiquas imperii leges *Ordin. Camer. P. II. tit. 21.* eminent, quae malo ex litigiosa possessione im- Quodammodo sopita in ordin. camer.
 minenti obicem ponere voluit hoc modo: Ob auch in obbe-
 rührten Fall zwischen den Partheyen, die ohne Mittel dem Reich
 unterworfen, die Gewehre possession vel quali aus redlicher

Anzeigung, zweifliche, und sorgliche Empörungen, Weigerung oder Aufkuhr daraus zu besorgen, sollen Cammer-Richter und Beystiger Gewalt und Macht haben, auf Anruffen der Partheyen oder für sich selbst *ex officio*, die possession zu sequestriren, oder aber der quasi possession halben an statt der sequestration beyden Theilen zu gebieten, sich derselben zu enthalten, und alsbald summarie ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andern weitläufftigen Ausführung der Sachen zu erkennen, welchen Theil die possession oder quasi inzugeben, und zu inhibiren sey; sich desselben zu endlichen Austrag des Rechts in possessorio oder petitorio, zu enthalten. Und so das geschehen, soll alsdem solches keinem Theil an seinen Innhaben oder Besiz im Rechten nachtheilig seyn. Palam est, hic de remediis retinendae possessionis, tam ordinario, quam summario agi, & inter duos litigantes *provisionaliter* decerni, quis lite super possessione pendente interim possidere debeat, adeoque has duas species ad *adipiscendae & recuperandae* remedia non pertinere, in quibus earum ratio exulat, vt recte statuunt MEY. P. II. dec.

Quae summarium admittit in casu armorum. 236. n. 1. Dn. DE LVDOLPH. *de iure cam. p. 67. in f.* Cum vero in *summarissimo* tunc demum *provisionaliter* decernatur, quis interim in possessione esse debeat, metu armorum instante, abusus sane ingens est, in quacunque possessionis quaestione, processum admittere momentaneum, quod a potentis Rege Boruss. in der Verbesserung des Justitz-Wesens de a. 1713. §. 39. sapienter prohibitum, obseruante Dn. PRAESIDE *diff. de vero vsu remed. possess. ordin. & summ. c. III. §. 6.* Praeterea quoque ille inualuit abusus, quod in *summario*, in quo cognoscendum erat ohne einigen gerichtlichen Proceß, iuxta *ord. Cam. cit. l.* hinc inde processuum ambages quoque tolerantur vt etiam a *decreto provisionali* appellationes accipiantur. Certamina super hac quaestione plenius enarrat *CLVDIVS c. VII. rer. quotid. n. 77. sqq.* tandemque *n. 84. sqq.* concludit, eam vnice prohibitam quoad effectum *suspensiuum*, nec

Cum facultate appellandi sine effectum suspensiuo.

nec executionem in hoc iudicio impediendum, licet recipiatur appellatio. Probanda, me iudice, haec est sententia, tum quod iure canonico a quocunque grauamine appellare liceat, etiam in causa moram non ferente; tum quod hoc iure etiam appellationi locus esse possit, vnice quoad effectum *deuolutiuum*. Suspendium vel ideo effectum habere nequit, quod generatim hic exulet in remedijs *provisionalibus*, nec finis summariissimi obtineri possit, si suspensioni locus relinquendus. *In ord. appell. Cellensi de a. 1713. P. II. tit. 1. §. 5.* haec obseruatio calculum meruit his verbis. Nachdem einige Sachen sind, darin dem gemeinen Rechts und *praxi* nach entweder gar keine appellationes statt finden, oder dieselben nur effectum deuolutiuum haben, als die *causa momentanei possessorii*, dabey *metus armorum & violentiae* von beyden Seiten verhanden, *alimentorum praesentium & futurorum* &c. Hat unser Appellation Gericht, wenn solche Sachen, per appellationem an selbige gebracht werden wollen, nach der *disposition* gedachter gemeiner Rechten, und *Reichs-Constitution* sich zu richten, und nach Befinden entweder dem appellirenden Theil mit der Appellation sofort abzuweisen, oder solche, wiewohl nur quoad effectum deuolutiuum, sonderlich wo ein gar grosses praecudicium desselben darunter versihret, auch in diesen Sachen anzunehmen. Pariter in der Lübeckischen reuicirten Ober-Gerichts Ordnung *c. II. §. 10.* cautum similiter: daß in Sachen, da in *possessorio momentaneo* gesprochen, appelliret werden solte, sollen die Herren den appellationibus nicht deferiren, adeoque ea non obstante fieri potest executio. Vnde *MEV. P. I. dec. 46.* hic appellationi quidem locum relinquit sed *inhibitioni* denegat, quod executio haud sistenda sit, eoque iure hodie vtimur in dubio, teste *LYNCK. de grauam. extraiud. c. 3. §. 6. n. 13.* ita vt nec camera inhibitiones decernere soleat iuxta *R. L. de a. 1594. §.* die *inhibitiones*, vbi hae haud decerni dicuntur in *possessorio* retinendae, da der appellat in Besitz ist, id quod de casu intelligendum, si per sententiam in possessione defensus.

Quod tamen
variis in casibus
limitant.

§. XXV. Eninvero, hisce non obstantibus, plures casus conglomerare solent; in quibus appellationi deferendum esse censent etiam quoad effectum *suspensiuum*, & plerique quidem ita comparati sunt, vt appellans sub eorum tegmine tutus facile inhibitionem impetrare queat, quos SCACCIA *de appell. cit. l. CONTARDVS ad l. vn. si de moment. poss. CLVDIVS de rebus quotid. c. VII. n. 89. sqq.* alique collegerunt. Etenim si executionem existinant, 1) si sententia in hoc iudicio lata *damnum* continet, quod in ordinario *possessorio* vel *petitorio* reparari nequit: 2) difficulter reparari potest, cum illud non posse fieri dicatur, quod sine magna difficultate fieri nequit. Id vero, quomodo asseri possit, vix concipi potest. Probata *antiquiori* possessione, *damnum* hoc, quod in *summarissimo* alter obtinuerit, reparari, & quidem semper potest, *c. 9. X. de probat.* et si admittitur appellatio, in hac ipsa instantia retractari potest prior sententia, & simul executio iam facta. De hac tantum quaeritur, quae tale *damnum* non continet, quia si in appellatorio iudicio decretum iudicis a quo confirmatur, omnino executio, haecenus forsitan intermissa, adhuc facienda, licet in ordinario *possessorio* vel *petitorio* iacturam hanc ex *defectu probationis* reparare nequeat. Quocirca facta executio pendente appellatione *damnum irreparabile* haud continet, sed potius eius intermissio cum turbis coniuncta est publicis alioque periculo maior. Aut ergo pro hoc auertendo *interim* facienda executio aut *sequestratio*. Vtrumque forsitan aequale praediudicium habet, nisi executionis restitutio per appellationem a *sententia provisionali* vix obtineri possit, priori decreto vel maxime reformata. Quid enim, ait CLVDIVS *cit. l. n. 120.* si de *possessorio* castri vel fortalicij muniti agitur, quod de facili recuperari nequit? Concedo executionem interim factam esse magni praediicii; sed grauius malum adhuc habent instans violentia, armorum strepitus, & mutua per vim renitentia, quibus mediis,

mediis, quilibet possessionem praesentem defendere arguit. Quid? quod ut plurimum de recuperanda possessione amissa hoc casu contendatur, sub *summariissimi* autem *possessorii* colore deiectus repetere possessionem nitatur. Obseruat hoc MEV. P. IX. dec. 17. num. 1. in not. aitque: *advocati inter artificia sua magni faciunt, ut sciant eligere actionis genus, citius & expeditius peragendum, ideo ad id, quod conducere videtur, facti circumstantias detorquere satagunt. Id maxime ratione possessorii summariissimi contendunt, ideo saepe illo abutuntur, ut iudices & adversarios seducant, pro discente facilius obtineant; id quod per casum adductum illustrat. Qui enim alterum possessione priuavit, solet sollicitus esse, ut pro praesente possessore habeatur, id quod si obtinuerit, alteri gravissimum infligitur vulnus per appellationem reparandum. Hoc facile 3) concedo, nisi executionem, si decreto in summariissimo aliquid annexum est, quod appellationem admittit cum pleno effectu, veluti in puncto *expensarum & fructuum*, cuius *executio* interim suspendenda, obseruante MEVIO *cit. l. n. 3.* Addit CLVDIVS *n. 99.* 4) si reum in possessione, & quidem legitima esse apparet, iudex vero eam parti aduersae relinquendam pronunciat. Admitto hoc, si grauamen tale statim notorium ex actis sit, ut iudex superior *inhibitionem* decernere possit, et si executionem fecit, ut ex capite *attentati* illam retractare teneatur, quod ita peruerse iudicauerit, & egerit iudex. Imo 5) etiam hoc admitto, iuste appellari & inhiberi, si altero tantum audito pronunciauit, alterius autem partis probationem reiecit, ut ait CLVDIVS *cit. l. n. 108.* Quamuis enim, ait MEVIUS *cit. l. n. 5.* *momentanei possessorii celer processus sit, non tamen praecipuus esse debet, ut omittat ea, quae iure naturali, ad quoduis iudicium sunt necessaria. Deinde talis esse debet, ut iudex de possessione informari, & quidem non ab una sed etiam ab altera parte. Non admitti enim appellationem suspensiuam a summariissimo, de sententia valida tantum verum est, ut recte obseruat LYNCKER de grav. extraiud.**

H

§. XXVI.

In ordinario,
possessorio fu-
spendit appel-
latio executio-
nem.

§. XXVI. In ordinario processu, quoad vtrumque effectum admitti appellationem constat, & quidem de iure canonico per *clement. vn. de sequest. poss. & fruct.* quod eius causa hodie per ambages traducatur, nec metus armorum amplius subsistit, sed datus per executionem in *summarissimo*. De iure civili tantum negatam suspensionem appellationem non deuolutiuam censet *CLVDIVS cit. l. n. 68.*; imo, *B. IOAN. SAM. STRYK de appell. non suspens. in possess. summarissimo*, idem etiam perhibet de *summarissimo*. Vtrumque recipiendum non est, cum iure civili ignoretur appellatio non suspensiva pariter ac remedium *summarissimum*. Quamuis enim in *l. vn. C. si de moment. possess.* omnia verba fuerint, quae *codex Theodos.* habet: atque ita demum ad nostram scientiam referatur; duae tamen propositiones in *cit. ex.* continentur, quarum prima est, etiam appellatione interposita faciendum executionem; altera vero: ad principem, ad quem appellatum, relationem faciendam, vt hic de statu causae informatus, appellentem statim repellere, non vero eum admittere, salua executione facta, possit. Vtriusque ergo interpretatio recipi nequit, licet forsan pontifices, ex erroribus glossatorum circa *hanc l.* receptis, plura innouauerint, credentes id iuri civili conforme esse. Pariter in remediis *adipiscendae & recuperandae* ius civile omnem aditum appellandi praecludit, vt iam supra obseruauimus, & sic quoque in remedio *l. f. C. de edicto D. Hadr. tollendo*, quod rursus tantum *provisionale* est, obseruante *CAROLO DE MEAN tom. III. de iure civili Leod. obs. 361. n. 33.* Agitur enim in hoc remedio de herede scripto, in possessionem mittendo in testamento, quod nullo *visibili* laborat *vicio*, quod decretum omnem respuit appellationem. *l. 6. C. quorum app. non recip.* *CAROL. DE MEAN cit. l. obs. 97. n. 6.* In alia omnia abijt *LYNCKER de grauam. extraiud. c. III. §. 6. n. 16. sq.* quod haec possessoria sint *plenaria* seu ordinaria, quae aliud extra se non habent possessorium, id quod soli proprium possessorio retinendae. Verum cogitandum est, 1) nihilomi-

An in remedio
adipiscen-
dae?

nus

nus remedium *adipiscendae* esse mere *provisionale*, quod tantum de iure canonico recepit effectum *devolutivum*, suspensio negato, adeoque possessionem in vim eius captam pendente appellatione, excusare a violentia seu attentato, vt DE MEAN. *cit. l. n. 7.* iudicat. Nec attendendum, quod in *ordinario retinendae possessorio* appellatio sistat executionem, quippe cui ex hodierni iuris disciplina praemittitur *provisionale summarissimum*; vt eius intuitu *ordinarium* non amplius videatur *provisionale* esse. Et quod 2) attinet ad *recuperandae* remedium, illud adeo sua natura celerissimae expeditionis est, vt nullo obstaculo eius executio impediri debeat, adeoque si hodie appellationem recipit, id tamen cum effectu *suspensio* accipi nequit. Conf. SCACC. *de app. q. 17. lim. 6. m. 6. n. 1. sqq.* Equidem MEVIUS *P. IX. dec. 9.* non excusari iudicem ab *attentato* arbitratur, si, appellatione interposita non obseruata, pro restitutione spoliati processit, quod multi sint casus, in quibus spoliatori appellatio permisa sit; semper tamen quaestio superest, ad quem *effectum* permisa sit? cum re vera omnem virtutem amittat remedium recuperandae possessionis, si executio pendente appellatione quiescit. Praesuppono tamen casus in quibus secundum regulam facienda ante omnia restitutio; in quibus enim restitutio non facienda, de quibus MEV. *cit. l. dec. sqq.* agit, in his demum suspendi executionem arbitror, quamuis hi casus ad *exceptionem* pertineant, & paucissimi sint, haud multiplicandi.

An in recuperandae?

CAPVT III.

DE

EXECVTIONE FACIENDA OB ADEM-
TVM APPELLATIONI EFFECTVM
DEVOLVTIVVM.

§. I.

Dantur adhuc
causae appel-
lationem vel
absolute vel
secundum
quid respuen-
tes.

In quibus
etiam iudex
inferior ap-
pellationem
reiecit.

Ratio dubi-
tandi.

VTut ius canonicum admodum appellationibus faueat, & in immensum facultatem eius extendat; superfluum tamen adhuc plures iuris articuli, qui vel omnem respuunt appellationem, vel ad minimum ei praeculerunt recursum ad *suprema tribunalia imperii*. Atque hoc intuitu etiam appellationes destitui dicantur effectu *deuolutiuo*, vt si vel maxime *de facto* interponantur, nihilominus tamen iudex eas reicere, & non considerata tenacissima eiusdem inhaesione, qua quodlibet iudicatum suspendere conantur iniqui causarum patroni, ad *executionem* progredi queat. Equidem iudicis inferioris non est, iudicare, vtrum appellatio sit recipienda, nec ne? quin potius hoc cognitioni superioris iudicis reseruatum, adeo vt inferior, qui prouocationes respuendas existimat, mulctandus sit per *l. 21. C. de appell. & relar.* Multo minus ergo inferiori integrum est, reiecta appellatione, ad *executionem* progredi, quod adhuc necesse sit expectare superioris iudicis arbitrium, vtrum appellatio recipienda sit nec ne? adeoque *attentati* nomine sine dubio tenetur, qui praeceps ad executionem ruit. Optime MACER (qui de *appellationibus* ex professo scripsit) in *l. 6. D. de appell. recip. vel non* instruit iudicem inferiorem, qui appellationem reiiciendam esse, firmiter persuasum habet: *Sciendum est, ait, cur appellatio non recipitur, praecipui sacris constitutionibus, omnia in eodem statu esse, nec quicquam nouari, etiam si contra fiseum appellatus*

pellatum sit, eumque, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, pro qua non recepit appellationem, eiusque exemplum edere debere litigatori, mandatis cauetur.

Responso.

Enimuero haec praecautio sine dubio obseruanda, si causa sua natura quidem appellabilis est, sed grauium fundatorum defectu laborare videtur, de quo vnice iudicat superior, non iudex a quo; qui licet apostolos refutato- rios dederit, impedire tamen nequit, quo minus superior eam recipiat. Ceterum si causa sua natura non est appellabi- lis vel absolute, vel secundum quid: si hoc manifesti, non ar- bigui iuris, nihil adest, quod iudicis inferioris executionem retardare queat. Id aperte constitentur imperatores in 1. vnio.

Quod illustra- tur ex l. vn. C. si de moment.

fuerit appellat. maxime si Codicis Theodosiani textum haud mutilatum attuleris. Aiunt Caesares: *cum de possessione aut momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fue- rit, tamen lata sententia sortiatur effectum, atque ita demum ad nostram scientiam referatur.* Notandum est ex verbis addu- ctis, a) agi in iis de causa sua natura non appellabili: b) iudi- ci inferiori iniungi, vt, non obstante appellatione, ad execu- tionem procedat, c) tunc vero demum referat. In eo modus hic procedendi recedit ab illo, quem MACER antea praefigu- rauerat; intelligendus tamen sine dubio non de causis omnem appellationem respicientibus, sed de grauium infirmitate, ob quam appellationem reiiciendam credit. Perperam TRI- BONIANVS omisit verba; *Et ita demum ad nostram scientiam referatur, quae verum demum effectum harum appellationum non deuolutiuum ostendunt, easque ab aliis deuolutiuo effectus praeditis distinguunt.*

In qua facultas exequendi concessa non obstante ap- pellatione.

§. II. Equidem olim apud Germanos appellandi ad supe- riora tribunalia vsus ignorabatur, nisi, ob denegatam iustitiam nullitatemque commissam, prouocatio & recursus necessarius videretur. In quo aliquid *appellationibus* simile occurrebat, vn- de adhuc hodie tot statuum priuilegia de non euocando super- sunt,

Olim in Ger- mania appel- landi vsus ignoratus.

sunt, vt plenus monstratum iuit ill. Dn. de LVDEWIG Acad. Cancellarius in *Comment. ad A. B. tit. VIII. §. 1. & cit. XI. §. 3.* Deerant praeterea *iudicia provincialia*, ad quae patuisset alias prouocatio, si vfitata fuisset, quae in Prouinciis territoriiisque paulo serius instituta. Loco earum recepti erant recursus ad alias ciuitates celebriores, quarum iurium vsum habebant ex spontanea submissione, vt pluribus docet ERNEST. IOACH. WESTPHALIVS in *specimen. Docum. Mecklenburg. pag. 224. seq. & dissert. de fontib. iur. Lubec. §. 8. seq.* Etenim ius non Pomeraniae, ducatusque Mecklenburgici plures ciuitates relatae a WESTPHALIO de *fontibus iur. Lubec. cit. l. Pariter Poloni, Bohemi, Silesii alique vsi sunt iure Saxonico provinciali*, cuius mentem sensumque demum *Magdeburgenses Hallensesque* Scabini habere credebantur, ad quos, actis transmissis, in causis arduis recurrebatur teste MEVIO ad *ius Lubec. qu. 2. n. 7.* Ex eodem principio appellationes hae *analogicae* frequentes fuerunt ad senatum Lubecensem ab his ciuitatibus, quae illius iure utebantur. *Iuris Spirensis* fama induxit quoque ciuitates vicinas, vt in causis dubiis ad hanc ciuitatem prouocarent, teste LEHMANNO in *Chron. Spir.* Passim etiam prouocatum ad *Aquisgranenses, Coloniaenses, Brunsvicensis, Luneburgenses*, aliasque ciuitates celebriores, quavis hae appellationes magis similes uideantur *transmissionibus & consultationibus*, pro vero iuris sensu eruendo, adeo vt ex hisce recursibus nulla imperii superioritas deduci queat. *vid. diurni Hellenenses ad ann. 1731. n. 28.* Postquam vero Principes imperii sequiori aevo *iudicia provincialia* in territoriis instituerunt, & eodem fere tempore *vsus iuris Romani & Canonici* prorupit, deserunt hi recursus antiqui ad alias ciuitates, & proprie dictae introductae sunt appellationes ad *Curias provinciales*, quod WESTPHALIVS de *font. iur. Lubec. §. 9.* luculenter ostendit, atque hae ad principia vtriusque iuris facile accom-

Loco eius receptae transmissiones ad ciuitates celebriores.

Vt Lubecam.

Magdeburgum Halamque.

Spiram,

Aquisgranum, Colonia, Brunsvicum, Luneburgum.

Abolitione hae prouocationes per iudicia provincialia & iuris Rom. vsum.

accommodatae, & admodum propagatae sunt, vt etiam per *euocationes* ad suprema tribunalia Caesarum fieret prouocatio. Motus hae appellationes passim excitarunt insignes, teste LEHMANNO in *Chron. Spir. lib. VII. c. 102.* adeo vt adhuc anno 1459. Spirae ad res inauditas & insolitas relatae fuerint, quamuis *iudicii Cameralis* introductio has magis magisque corroborauerit. Cum vero antiquis institutis moribusque contrariae *euocationes* inde sequerentur, vnicum praesidium Principum, qui salua tectaue antiqua iura conseruare laborarunt, pro his auertendis positum fuit in confirmando antiquo iuris vsu, quod partim propria cura potentiaue efficiebant, partim priuilegiis Caesaris corroborabant, quibus magis *ius antiquum* conseruatum, quam *nouum* introductum. Quibus hae occasiones subtractae vel denegatae, appellandi libertatem ad suprema tribunalia extra prouincias subditis indulerunt, per iuris *Pontificii & Romani vsu* quotidie ingravescentem magis magisque promotum praesertim in dioecesibus, ciuitatibus imperii, & territoriis minoribus. Atque hoc modo ex vsu vtriusque iuris de causis disceptari coepit, quaenam *deuolutiuo effect*u destituta essent, id quod tandem variis priuilegiis publicisque legibus determinari coepit.

§. III. Videlicet sunt secundum ius, quo vtimur, plures causae, quae *inappellabiles* censentur, & *effect*u *deuolutiuo* destituuntur, idque vel *iure imperii communi*, vel *iure statutum particulari*, vel speciali *rescript* o Principum, de quibus pauca videndum. Ad primam classem pertinent 1) *causae politicae* iuxta *R. I. de anno 1674. §. 106.* in quibus appellandi ad suprema imperii tribunalia vsus non quidem penitus interdictus, ita tamen restrictus est, vt antequam appellatio recipiatur, prius a magistratu loci *litterae informatoriae* requiri, & his receptis non facile recipi debeant. Id verba sequentia produunt: Wenn Sachen, die denen bey einem Stand ingesetz mein eingeführten guten *Polisy*, Kunst und Handwerckes Ordnum

Ius antiquum horrea de non euocando hinc inde conseruatum.

Diuisio causarum non deuolubiliam.

Causae politicae.

Appellationes

Ordnungen anhangen, durch appellation in unser Käyserl. und des Heil. Reichs-Cammer-Gericht gezogen werden wollen, daß der Richter, ehe er die Proceffe erkennet, in des Orts Obrigkeit und der Status publici mit einlaufender interesse mit seinen Umständen wohl erwegen, fürnehmlich aber in dergleichen Sachen keine *inhibition* leichtlich erkennen, sondern daferne solche Sache wider selbigen Orts hergebrachte vernünfftige, und denen Reichs-Constitutionen nicht ungemäße Handwerks- und andern hergebrachten rechtmäßige Ordnung lauffet, zu Abschneidung des in denen Reichs-Constitutionen so hoch verbotener Austreibens, und Scheltung der Meister und Gesellen, und anderer Angelegenheiten ab, und an des Orts Obrigkeit, als die ohne das die Gewalt haben, dergleichen *Statuta* nach Gelegenheit der Läuße- und Zeiten zu widerrufen und zu ändern, verweisen. In *f. praeced.* prohibitum erat, ne ad querelas subditorum, wenn Bürger und Unterthanen directo gegen seine Obrigkeit klagen, statim processus decernantur a Camera, sed prius *litterae informatoriae* requirantur. Deinceps in *f. 106.* vnde *verba adducta* tracta sunt, hoc quoque extensum ad appellationes subditorum in *caussis politicis*, quod indigitant *verba initialia*: Also soll es darneben auch gehalten werden, wenn Sachen *re. certo iudicio*, etiam in his *caussis* antea requirandas esse a Magistratu *litteras informatorias*. Praesupponitur vero, *a)* *caussas politiam* concernentes *certo iure* esse definitas: *β)* *rationabiles*: *γ)* & quidem in *communi*, insgemein, aliquid constitutum esse, causamque ipsam *ciuitatem* eiusque *politiam*, non *iura mera priuata* concernere, quae omnia distincte explicat *MEVIUS P. III. decis. 154.* simulque docet in plurimis casibus adhuc appellandi superesse facultatem.

In quibus prius *litterae informatoriae* requirendae.

Praetereaque certa obseruanda requisita.

2) *Causae ecclesiasticae* in iuritu summorum tribunalium imperii.

§. IV. Equidem (II) *causae ecclesiasticae* in foris protestantium appellationem non respuunt ad tribunalia suprema domini territorii; ast *deuolutiuo* effectu destituuntur, quoad *suprema tribunalia imperii*, quae in *caussis* huius iurisdictionem non

non exercent. In hoc superioritas statuum Euangelicorum sacra praerogatiua gaudet, distinguenda iuxta antiquum morem imperii a superioritate, quae in secularibus exercetur. Fundamenta huius argumenti in compendio recenset Dn. de LVDOLPH. de iure Camer. p. 219. a Dn. PRAESIDE etiam tom. I. P. I. consult. & decis. Resp. 27. exculca. Duo interim adfert momenta Dn. de LVDOLPH cit. l. quae causam dubiam facere videntur: 1) quod iurisdictio Cameralis sit vniuersalis, nec qualitas harum causarum per se impediatur iurisdictionem summorum tribunalium, sed ex accidenti: 2) quod plerisque causae huc pertinentes pro civilibus habeantur. Enim vero primum admitti non potest in republica, quatenus iam constituta est, & iuxta principia sacra, ante reformationem in genere recepta, composita: iuxta haec fieri non potuit, vt appellatio ab his causis ad suprema tribunalia deuolueretur, quae iurisdictionis ecclesiasticae ex principiis tunc dominantibus, a prima fundatione sua incapax habita, nec post reformationem eam obtinuit. Nec secundum ratione exercitii praesentis tolerari potest, quod hae causae non vt civiles, sed sub qualitate ecclesiastica etiam in terris protestantium exerceantur, & de iis ius dicatur. Nam & matrimonialia, iura patronatus, decimas & similia consistorijs vindicamus, a iudiciis secularibus distinctis. Interim patet α) recursus ad suprema imperii tribunalia, si de solo possessorio agitur. Vid. Dn. PRAES. tom. I. P. I. consult. resp. 19. & 77. item tom. I. iur. eccles. p. 993. β) Si ex capite vilitatis, vel denegatae iustitiae querela mouetur, vt resp. 29. cit. l. euictum a Dn. PRAESIDE; imo etiam γ) si non de ipso matrimonii vinculo sed de incidentibus quaestionibus, veluti de maritum prouisionali, quoad alimenta, agitur, vt recte quoque Dn. de LVDOLPH p. 224. sq. obseruat. Si ergo in causa ipsa principali de facto appellatio suscepta foret, haec executionem sistere non posset, quod indubie deuolutio ei deesset.

Dubia remouentur.

Limitatio.

I
S. V.

3) *Causae criminales.*

§. V. Sed etiam (III) *criminales* causae proprie dictam non admittunt appellacionem ad suprema imperii tribunalia iuxta *ord. camer. P. 2. tit. 28. §. penult.* quamuis rursus ex capite *nullitatis & denegatae iustitiae* recursus super sit, quod exemplis illustrent *LYNCKER de grauam. extraiudicial. c. VI. §. 23. n. 5.* & *AUTOR collect. conclus. Senatus Aulici tom. III. p. 645.* Illibata adhuc in his causis permansit antiqua Germaniae praxis causas non euocandi extra territoria statuum, quam §. 2. tetigi, quamuis haec iurisdictio longe nobilior *ciuili* sit, magis ad iuris Romani & Canonici principia traductae & sic facilius appellacionibus ad suprema tribunalia imperii subiectae. Facilius tamen appellacioni locus relinquitur, α) si a *multa* dictata tantum prouocatur, modo non sit surrogata in locum poenae corporalis, *BLVM. in processu cameral. tit. 43. n. 11.* Etenim iuxta *cit. ordin. camer. cit. l. ad criminalia inappellabilia* referuntur, die *Leibes-Strafen belangen*, certo argumento, iurisdictionem *superiorem* ab *inferiori* in eo, iure antiquo, distinctam fuisse, quod *capitalia & corporis afflictiua supplicia* vnice pro scopo habuerit; ceteras leuiiores poenas *inferiori* iurisdictioni, appellacioni subiectae, tribuerit, β) *Accusatorio processu* feruente, ad *suprema territorii iudicia* hac de causa haud denegatur appellatio, quam criminalia sua natura primario postulant, non respuunt. *TABOR decis. & consult. 204. n. 8. sq.* Hac pendente executio fieri nequit, bene tamen si ad cameram interposita, adeo vt si accusatus absolutus accusatorem ob iniuriam & expensas reconuenerit, ne quidem condemnatus appellare queat, sed executio, non obstante appellacione, valide fiat. *BLVM. cit. l. n. 12.*

4) *Causae quaedam accidentaliter fiunt in appellabiles.*
Ob contumaciam veram.

§. VI. Ex *accidente* quoque (IV) contingit, vt quamuis causa in se appellabilis sit, prouocatio tamen aliunde impediatur. Etenim 1) etiam *contumacia vera*, si de *dolo* constat, appellacionem condemnato adimit, quod ex iure Romano plenius euicit *Dn. PRAES. ex professo in dissert. de contumacia non respon-*

respondentis, adeoque in hoc argumento specialius non occupabor sed paucis tantum urgeo, appellatione non obstante recte contra condemnatum fieri executionem. 2) Tres conformes sententiae, vltiorem appellationem, tertiam videlicet, non admittunt per *l. vnic. Cod. ne lic. in vna eademque causa tertio prouoc.* quod argumentum plenius executi sunt B. WILDVOGEL & B. LVDOVICI in *dissert. de trib. conform. sentent.* Ceterum α) non sufficiunt de iure ciuili tres conformes, nisi appellatio tertia interponatur: quae in vna instantia feruntur pro quo paulo post. β) *Idem* quoque obiectum litis in tertia prouocatione adesse debet, non diuersum. MEV. P. I. *decis. 18.* De primo membro admodum dubitat B. LVDOVICI *cit. l. §. 25. §. 1.* confertque, in foro Romano non potuisse tres conformes adesse, nisi tres instantiae praecesserint, vt tertia iam prouocatio suscepta. Ast hodie tres omnino conformes adesse possunt, etiam in duabus instantiis, id quod sufficere videtur, quia praesuntio vrgens iniustitiae contra eum militat, qui tribus sententiis victus, vt vltior prouocatio friuola haberi debeat. Interim hanc doctrinam de *tribus conformibus sententiis* in camera non esse receptam obseruat Dn. de LVDOLPH de *iur. camer. p. 331.* vt executio, hac stante hypothesi, fieri non debeat, appellatione interposita: quamuis iudex a quo caute agat, si ad instantiam victoris per *litteras informatorias* argumentum hoc vrgat, doceatque, appellationem friuolam & ita comparatam esse, vt merito recipi ea non debeat, quod in Germania, prout §. 2. *huius cap.* dictum, prouocationes extra prouinciam magis sint restringendae quam ampliandae. 3) Si summa non est appellabilis, seu condemnatio non excedit *quantitatem 400 thalerorum* exclusi vsuris, causa in supremis imperii iudiciis non recipienda; ergo recte quoque executio decernitur sine formidine *attentati*, iuxta R. I. de anno 1654. §. 112. vt tamen secundum §. 113. reuisto actorum simile remedium cum

Ob tres conformes.

Ob summam ordinationis deficientem.

transmissione actorum loco appellationis a iudice a quo grauato
 Ob decretum denegari haud debeat. 4) Denique decretum de exequendo etiam
 executionis. respuit appellationem in causa alias appellabili, utpote quod
 iuris necessitas postulat, ut litium finis sit. *l. 5. Cod. quor. appell.*
non recip. Modo (a) modus in exequendo non excedatur,
 nec inuerso ordine fiat: (b) contra condemnatum suscipiatur:
 si contra tertium non citatum, non auditum, (quod aliquando
 permissum) appellationi locus est ex sententia LYNCKERI de
grauam. extraiud. c. 3. P. 2. §. 30.

Sunt etiam
 causae, quae
 deuolutiuo
 effectu desti-
 ruuntur ad su-
 prema imperii
 tribunalia, ob
 priuilegia sta-
 tuum.

De priuilegio
 Lubecae ciui-
 tati dolo.

§. VII. Transeo ad alteram classem, quae ob *ius statuum*
singulare seu priuilegium non admittunt appellationem ad tribu-
naliam supra extra territorium, idque vel *absolute* vel *secun-*
dum quid, adeoque, appellatione tali non obstante, qua lae-
 duntur aperte statuum iura, promississima sit executio. Con-
 stat enim 1) status eminentiores adhuc iure prisco, per priui-
 legia caesarea confirmato, de quo §. II. actum, uti, & ap-
 pellationes atque euocationes non admittere, ut sunt Electores,
 Archiduces Austriae, Duces Burgundiae, Rex Sueciae quo-
 ad territoria Germania, Duces Württembergiae Saxoniae cet.
 Plures etiam 2) priuilegia obtinuerunt ad certam summam quo-
 rum *catalogum pleniorum* offendes in *append. V. ad ius camer.*
 Dn. de LVDOLPH. Etiam patria mea, h. e. *ciuitas Lubecensis*,
 priuilegio ad summam certam gaudet, sed die Klage und An-
 forderung anfänglich nicht über 500. Gold-Gulden Schuld, Geld,
 oder Werth beruhet und anrisset. Crederem tamen a) hic non
 praecise ad summam petitionis sed grauaminis esse respicien-
 dum, quod citra dubium adducta verba casum concernunt,
 quo reus in summam petitionis, der Klage und Anforde-
 rung, condemnatus est, quod calculo suo confirmat Dn. de
 LVDOLPH. de iur. camer. p. 171. in f. aiens: *iliud iure camerali*
& praxi confirmatum est, quod summa non petitionis, sed grau-
aminis sit attendenda. b) Quia in dicto priuilegio non praecise
 causa pecuniaria hoc gaudet priuilegio, sed etiam aliarum re-
 rum,

rum, quae *aestimatiouem* 500. Florenorum Aureorum non excedunt, non existimarem, *iura* generatim a summa hac appellabili excepta esse, quae a plerisque excipi solent, vt docet B. LVDOVICI in *diff. de summa non appellabili*; nihil enim impedit, quo minus etiam haec *certam* recipiant *aestimatiouem* per peritos facile determinandam. Denique cum *7) pauperibus*, qui iuramento firmare possunt, daß ihr Vermögen sich nicht über 2000. Gulden erstrecket, ius singulare in *R. I. de anno 1654. §. 114.* datum sit quoad *summam ordinationis*, arbitratu est Dn. de LVDOLOPH. p. 172. etiam hoc *ius singulare* pertinere ad *summam priuilegiorum*, quod nulla appareat ratio diuersitatis. At, quod pace illustris viri dixerim, ratio diuersitatis evidens est, quod summa appellabilis *iure vniuersali* constituta restringi in eodem recessu facilius potuit, quam illa, quae contra *ius vniuersale* per *certum priuilegium* concessa, cuius exceptio reseruata vbiq; subintelligitur, vt in *§. 112. §. 113. cit. R.* perspicue etiam declaratum: Jedoch denen Ständen des Reichs an ihren erlangten und hergebrachten Priuilegien, Freyheiten, Landes-Ordnungen, Satuten und sonstigen ohne Nachtheil, quae verba licet non sint repetita in *§. 114.* ex natura *priuilegiorum* tamen subintelliguntur. Ius enim correctorium corrigit quidem ea, quae ante *generatim* & pro regula constituta sunt, non item quae *iure speciali & singulari* sancita.

§. VIII. Denique ad vltimam classem pertinet 1) *remotio appellatiouis per praecedens pactum*, tum si litigantes ante litem susceptam compromisso sese ad processum summarium, remota omni appellatioue, adstrinxerint, ad quod pactum sese componere debet iudex: BRVNEMANN: *de proc. ciu. c. 1. n. 18. seq.* tum etiam si in praecedente chirographo similiae instrumentum renunciatum fuerit a debitore omnibus remediis suspensiuis, speciatim vero *appellatiouem*. Parum roboris huic *renunciatiouem* attribuere & nihilominus appellatiouem locum relinquere solent iudices superiores, quod a regulis iuris & iustitiae

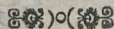
Denique appellabilis causa esse definit ob pactum.

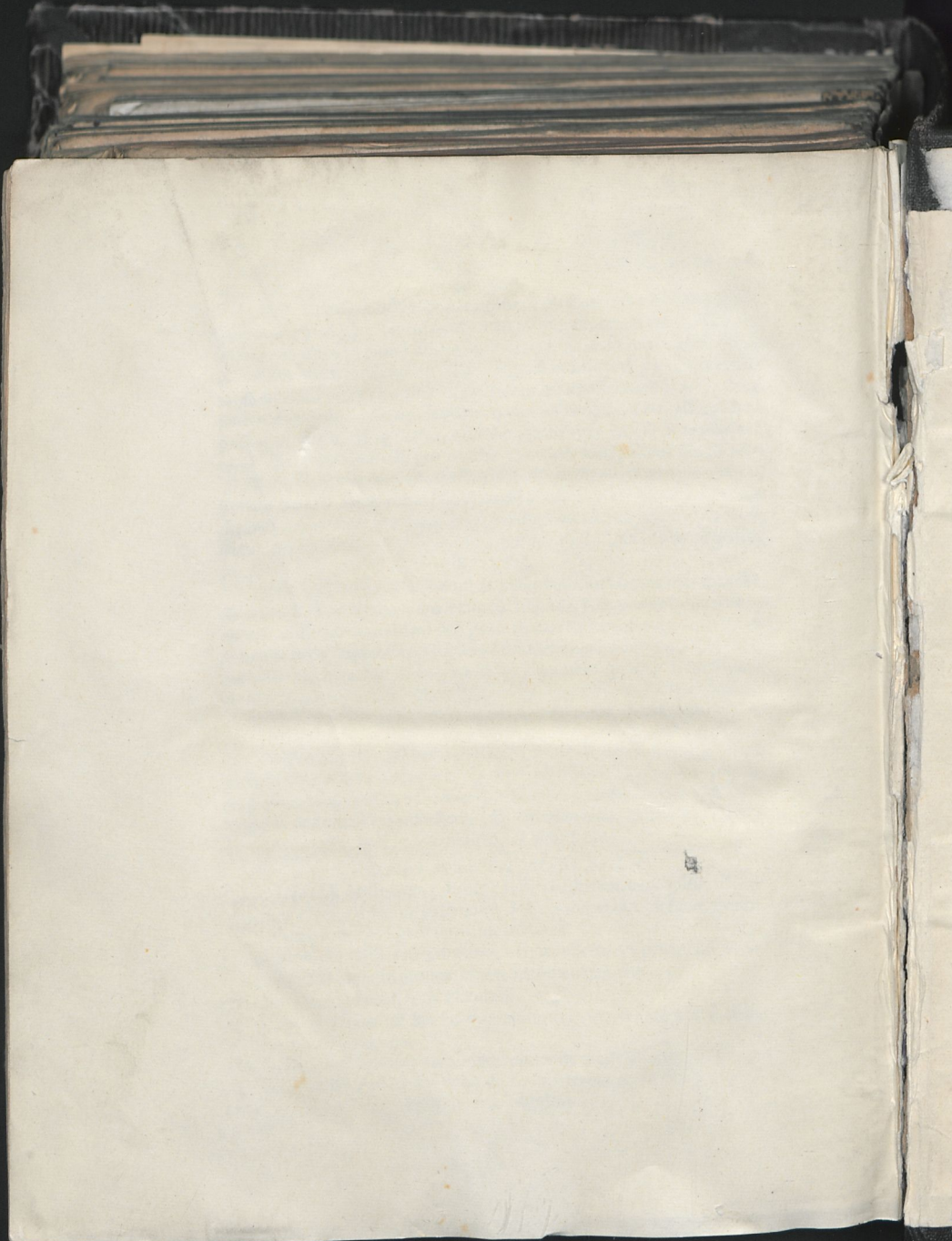
Vel rescri-
ptum prin-
cipis.

litiae abit, cum cuilibet appellationi renunciare integrum sit, l. f. J. f. C. de temp. appell. 2) Remotio appellationis per rescripta grauius momentum habet, si, quod in iure canonico frequentissimum est, delegati iudices dati sunt cum clausula: *remota appellatione*. Neque dubium est, quin principes imperii, *legislatoria potestate* gaudentes, commissiones hoc modo restrictas ad certam causam dare possint, cuius exitum hoc modo, iustis concurrentibus circumstantiis, promouere student. Non sufficere autem putat MEVIUS P. II. decis. 193, delegationem sub hac clausula: *vt sententia lata statim executioni mandetur*, quod his verbis non praecise exclusa videatur *appellationis beneficium*, in dubio grauato haud ademptum. Grauius pondus habet clausula: *remota appellatione sententia lata executioni mandetur*. l. 1. J. pen. a quib. app. non licet. Triplicem effectum huic tribuit prae laudatus MEVIUS P. II. decis. 194. n. 3. (a) vt iudex datus non teneatur deferre appellationi, sed statim sententiam exequi queat: (β) vt non puniatur non deferens: (γ) vt factum post appellationem non reuocetur tanquam *attentatum*, sed aliis remediis veluti querela nullitatis hoc corrigatur. Praeterea rescribenti integrum est, nihilominus ad se factae appellationi deferre, eamque ex qualitate grauaminum recipere, cum semet ligare princeps haud voluerit, sed iudicem datum tantum adstringere, ne quamcunque recipiat appellationem, c. 53. X. de appell. nisi *tertius* forsitan appellauerit, qui ex sententia lata grauatus est. c. 15. X. de offic. & potest. iud. del. Sed cum de hoc argumento ex professo Dn. IAC. BRUNNEMANN. de appellatione rescripto principis *remota*, egerit, ei immorari prolixius nolo, sed, quod restat, ad executionem dissertationis ipsius proporo, salua tamen appellatione.

Effectus huius
rescripti.

T A N T V M.





Halle, Diss., 1734

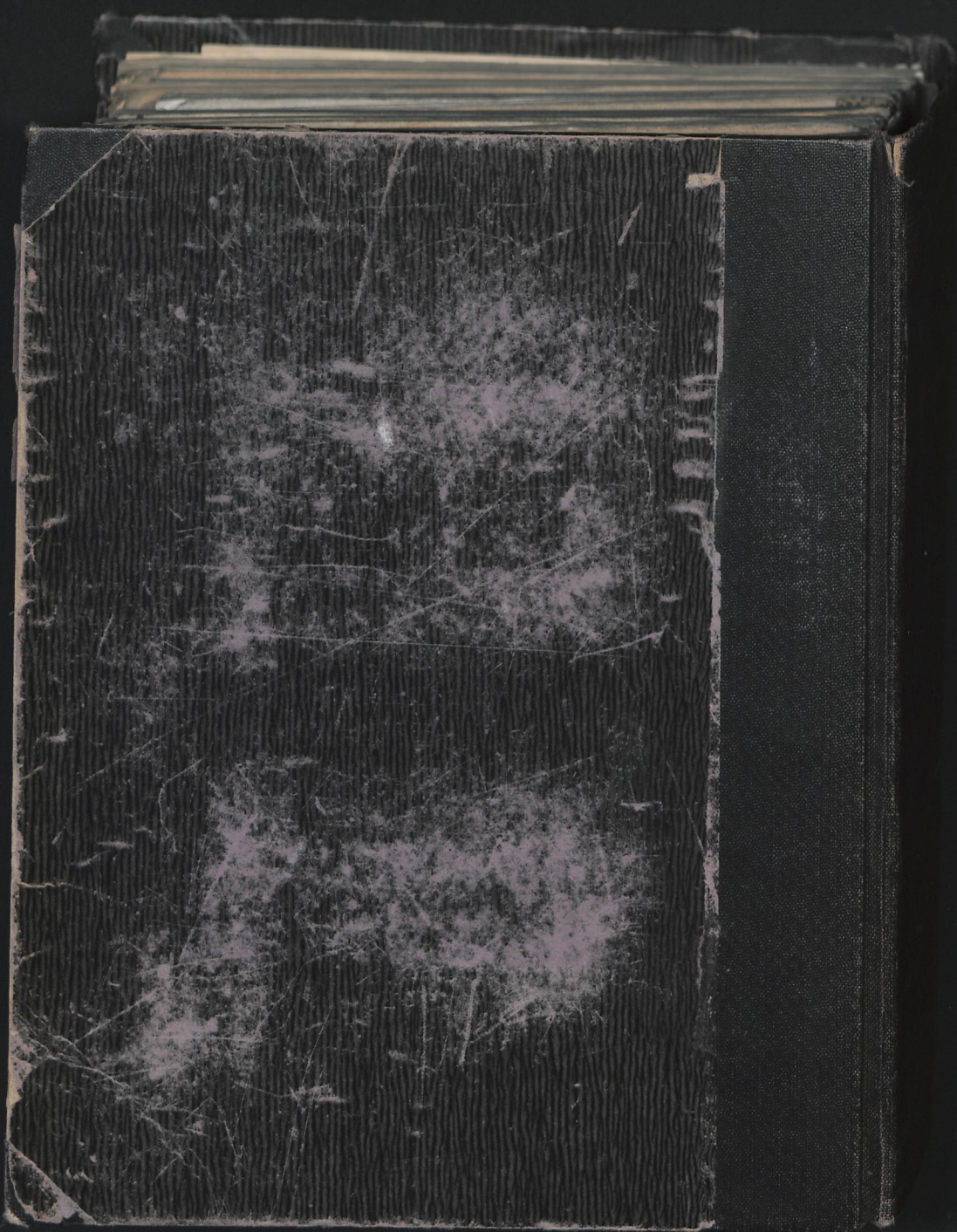
U078

ULB Halle

004 755 634

3





1874.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE

EXECVTIONE
PENDENTE
APPELLATIONE
VALIDE FACIENDA,

QVAM
INDVLTV
FACVLTATIS IVRIDICAE IN REGIA FRIDERICIANA
PRAESIDE

FRIDERICIANAE DIRECTORE
DN. IVSTO HENNINGIO
BÖHMERO

ICTO POTENTISS. REGI BORVSSIAE A CONSILIIIS
INTIMIS ET ORDINIS ICTORVM VICARIO PRAESIDE
P. P.

PATRONO ATOVE PRAECEPTORE OMNI
QVA PAR EST ANIMI REVERENTIA NVNQVAM
NON COLENDO

D. XXX. MART. MDCCXXXIV.

H. L. Q. C.

PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT
IOACHIMVS HENRICVS DREYER
LVBECENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE
TYPIS IOANNIS GODOFREDI MEYHII, ACAD. TYPOGR.

