iuxta veterem eius operis editionem. quaſi debitor in priori caſu poſsit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defenſionem, poſteriori vero non poſsit creditorem repellere à iudicio: & ideo ei non noceat ſcientia litis motæ: nec ſententia ſuper ea lata. Quod autẽ obiter diximus, poſſe creditore agere hypothecaria, & eſſe eidẽ ſatis, quod probet, rem illam tẽpore obligationis fuiſſe in bonis debitoris: nempe ab eo poſsideri bona fide: nec eſſe neceſſariã dominij probationẽ: tunc obtinet, cũ agitur contra eũ, qui abſq; titulo rem poſsidet: vt expreſsim adnotarunt Bart. in.l.ſi ab eo.ff.de pigno.& in.l. rem alienam.col.1. ff.de pignor. actio.Bald.in.l. mater. colum.1.C.de rei vendicat. & in l.cum res. C. ſi res aliena pignori data ſit.Cornæus in conſi.288.lib.4.Antoni. Fanenſis in tracta.de pignorib. 3. membro. 2. partis. numero.60.Tandem Barto.in dict.l.ſæpe.colum.2.exiſtimat,ſententiam latam contra creditorem præiudicare debitori ſciẽti,& tacenti, quoties ipſe creditor agit Hypothecaria aduerſus poſſeſſorem,qui ex eo per ſententiã iudicis defenditur, & abſoluitur, quod probauit dominiũ illius rei ſibi, non debitori competere. Quo quidem in caſu neceſſariũ eſt,quod debitor ſciuerit non ſolũ litem tractari cũ creditore,ſed in ea lite cõtrouerti de dominio ipſi⁹ rei. Idẽ erit,vbi creditor rem poſsidens actione reali cõuenitur, & ſciẽte debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc ſentẽtia: quaſi ſectus ſit authore Bar. Si creditore agẽte reus fuerit abſolutus ex eo,quod creditor nõ probauit dominiũ debitoris, nec rẽ in eius bonis fuiſſe tẽpore obligationis: vel ex alia cauſa, q̃ nõ probat, nec cõuincit,reũ illius rei petitæ dominũ eſſe,aut eius dominiũ habere.Ita planè Bart.rem iſtam explicat.Cuius opinionẽ tenere, & probare videtur Pau.Caſtr.Ang.Imo.nu.19.& Zaz.in.d. l.ſæpe.col.7.& in.d.c.penult.Antoni.& Abb.nu.8.in.d.cap.quanuis.de re iudic: quorum ſententia communis eſt, vt fatetur.Carolus Molin.in conſuet. Pariſien. titu.1.§.31.num.20.

¶ Cæterum aduerſus hanc cõmunem ſententiã plura vrgent,quæ difficilime tolli poterũt.Primùm etẽ,quod in hac ſpecie debitor non poteſt impedire creditorẽ agere hypothecaria, vel rem ſibi datã in pignus eodẽ iure defendere: & ea ex cauſa de dominio debitoris tractare, ſi id fuerit ei viſum expedire.l. ſi conuenerit.in.2.ff.de pigno.actio. l. de acceſsionibus.ff.de diuerſ.& tempor. præſcript. l.cum notiſsimi. C. de præſcript.trigin. vel quadrag. anno. Ergo huic exemplo nõ conuenit regula tradita per iuriſconſultũ in.d.l.ſæpe.in priori eius membro: imò ea deficiẽte concedendũ erit,ſentẽtiã latam contra creditorẽ agentẽ hypothecaria,vel rem pignori datam defendentẽ,etiam præmiſſa quæſtione dominij,non nocere debitori ſcienti. Secũdò huic ratiõi accedit,quod defenſio rei datæ in pign⁹ quo ad ius pignoris,cui adhæret regulariter,& ad maiorem,ac certiorem victoriam, dominiũ debitoris, primò ſpectat ad ipſum creditorem, quàm ad debitorem: vt conſtat.Et ideo nõ obtinet ratio iuriſconſulti in.d.l.ſæpe. Tertium,quod rem iſtam amplius aperit,ex eo deducit,quia cõmunis cõcluſio nullibi in iure probetur. Eterñ ſi ea alicubi pbatur,ea probatio colligitur ex.d.l. ſæpe. iuxta vulgo receptam literam, quæ tamen falſa & impoſititia eſt: cum in Pãdectis Florentinis, quæ olim erant Piſanæ,priori regulę,aut mẽbro apretur exẽplũ de creditore,qui patitur debitorẽ litigare ſuper re ſibi data in pignus: nec vlla mentio fit eius exempli, q̃d vulgo traditur,&adhuc in Noricis Pãdectis à Cregorio Holoãdro pbatur. Idcirco aduerſus

ſus communem ſententiam expreſsim tradidere Cumanus, & Alexand. in.d. l.ſæpe.num.88. & Carolus Molin. in.d. §.31.nu.19. & ſequentibus, ſententiam latam contra creditorem ſuper dominio, qđ debitor habere aſſeuerat in re pignoridata, non nocere ipſi debitori, etiã ſciẽti cauſam de dominio propriæ rei cũ creditore tractari. Quam opinionẽ ipſe veriorem eſſe cenſeo: cum & litera Piſana, quæ conſtat ex pandectis nuper Florentiæ excuſis, eandem probet. Hanc verò lectionem, quam Piſanam, & Florentinã dicere vere poſſumus, admittendam eſſe alia expuncta cenſent Alberic. Cuma. & Alex. in.d.l. ſæpe. Henri. in.d. cap.pen.de re iudicat. Carolus Molinæ. in dict.§.33.num.19. eandem probat regia partitarum lex.19.titu.22.part.3. cuius authoritas maximam probationem exhibet his, qui lectionem Piſanam defendere conantur: quibus etiam ſuffragatur tex.in.l. ab exequutore.§. alio. ff. de appell. ibi tamen de prẽſente, vel abſente creditore reſpondetur quod in. d. l.ſæpe. de ſciente, vel ignorante diſtinguitur. Sic ſanè regia.l.4.titu.23.part.3. tranſcribens verba iuriſconſulti in dict. §.alio. de ſciente, & ignorante illa interpretatur.

¶ Ex quibus apparet, ſententiam latã contra debitorem ſuper dominio rei creditori datæ in pign°, nocere ipſi creditori ſcienti litẽ ea de re tractari. Hoc etenim pbatur aperte in. d.l.ſæpe. iuxta literã Piſanam, & tenent omnes, qui proximè citati fuêre ad eiuſdem literæ probationem: præſertim regia lex cõcluſionem iſtam manifeſtam facit. Ea verò eſt intelligenda in proprio pignore: nempe cum res traditur ipſi creditori reali traditiõe in pignus. Nam ſi quis agere velit rei vẽdicatione ad rem iſtam, ipſum creditorem conuenire primò debet, & ad iudicium vocare: quia defenſio, & actio pro hac re primo loco, & præcipuè ad creditorem ſpectat. l. ſerui nomine. ff. de vſucapioni. Propriè autẽ dicitur pignus, cum res ipſa traditur creditori. l. ſi rem alienam. §. propriè. ff. de pigno. actio. Idcirco huic exemplo aptiſsimè conuenit ratio iuriſconſulti in dict. l. ſæpe. vel ex eo, quod prima, & principalis rei defenſio, vel pro re actio propriè competit creditori, non debitori. Atque ita locum iuriſcõſulti interpretatur regia lex: atque item Raphaël Cuma: & Alexan. in dict. l. ſæpe. num. 89. ex quibus Alex. ſcribit non ita reſpondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata: non tamẽ ei tradita. Etenim in hac ſpecie ſententia lata contra debitorem, etiam creditori ſcienti non nocet, nec prẽiudicat: tametſi Cumanus admodum dubius tenuerit contrariũ inſinuare. Non oberit tex. in. l. ſi ſuperatus. ff. de pignor. quo in loco apparet, ſententiam latam contra debitorem ſuper pignore nõ nocere creditori: quia vel locus ille eſt intelligendus, vbi creditor ignorauit litem tractari cũ debitore ſuper dominio pignoris ſecundũ glo. & cõmunem, vel quoties ſententia ſimpliciter lata fuerit nõ conuincẽs, nec oſtendẽs, dominiũ rei tẽpore obligationis victoris fuiſſe. Tandẽ in ſumma, vt quæſtionẽ iſtã abſoluam°, ex ipſo iuriſconſulto deducimus, tũc demũ ſententiã inter alios latã alijs nocere: cũ tria concurrunt ſimul, nõ aliàs regulariter. Primum ſcientia illius, cui nocere debet ſententia: oportet enim quod is ſciat, cauſan agi, & tractari ſecundũ, quod huius litis, & controuerſiæ defenſio, & actio primo loco, & præcipuè, ac directè ſpectet ad illum, non ad litigantem, etiam ſi eius interſit victoriam obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo, velut ab authore proprio conſtat ius, vel dominium ipſius, qui patitur, litem iſtã cum

alio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

alio tractari. Hæc manifeſte colligũtur ex verbis iuriſconſulti, quemadmodum optimè probat Carolus Molinæ. in dict. §. 31. numer. 18. Imò ex his opinor ipſe, hanc tãtum regulam à iuriſconſulto tradi in dict. l. ſæpe. à verſiculo. Sed ſcientibus. ad verſi. Nam & ſi libertus. cum omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationẽ iſtam, quã veluti regulã conſtituimus, vt conſtat in exemplo creditoris, & debitoris: ſoceri, aut vxoris, & mariti: venditoris, & emptoris, locus autem iuriſconſulti hic equidem eſt, vt ſtatim probemus, quæ modò diximus. Sed ſcientibus ſententia, quæ inter alios data eſt, obeſt: cũ ſcilicet quis de ea re, cuius actio, vel defenſio primum ſibi competit, ſequẽtem agere patiatur, veluti ſi creditor debitorẽ experiri paſſus ſit de proprietate pignoris, aut maritus ſocerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ: aut poſſeſſor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hęc ita ex multis conſtitutionibus intelligenda ſunt: cur autem his quidem ſcientia nocet: ſuperioribus vero non nocet, illa ratio eſt, quod cum ſcit cohæredem ſuum agere, vel conueniri, prohibere illũ, quominus vti velit propria actione, vel defenſione vtatur, non poteſt: is vero, qui priorẽ dominũ defendere cauſam patitur, ideo propter ſciẽtiam præſcriptione rei, quanuis inter alios iudicatæ, ſummouetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex perſona agentis habuit, iudicatum eſt. Hactenus Marcellus iuriſconſultus: vel Macer lib. 2. de appellat. ex Florentinis Pandectis, quæ in eo tantum exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt, ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à iuriſconſulto, quibus conſtat regula, quæ dictat, ſcientibus aliquando nocere ſententiam inter alios datam, eam tantum rationem adduci ſaltem vt neceſſariam, & efficacem proponi, quod quis patiatur priorem dominum, quem ſequentem appellat, de iure ipſo tractare, quod ex eius perſona habuit. Quo fit, non eſſe ſatis, vt res inter alios acta, alteri noceat, quòd poſſit quis prohibere cauſam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non ſufficit niſi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui cauſam agit, vel defendit. Deniq; iuriſconſultus (niſi & ipſe fallor) cenſet ſatis eſſe, vt ſententia inter alios data, alijs non noceat, etiam ſcientibus, quòd nõ poſsit quis agentẽ, vel defendentem prohibere actione, vel defenſione vti. Attamen, vt hæc ſententia noceat, nõ deducit ex contrario rationem vnicam, imò amplius requirit, quod tractetur de iure illo, quod is, qui ſcit, & patitur, cauſam agi, habuit ab agente, vel defendente: & quod primum ſibi actio, vel defenſio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis iuriſconſulti, qui & hoc ipſum rurſus repetit in vltima parte illius reſponſi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium patior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus eſt, vendico, nec potui Titio interdicere, quo minus ſuo iure vtatur. Hæc inquàm verba, vt ſententia noceat, per coniunctionẽ requirunt, & exigunt duo. Primum, quod poſsim ego interdicere alteri, ne vel actione, vel defenſione vtatur: quia mihi competit primo loco defenſio, aut actio. Secundum, quod in ea lite tractetur, de iure, quod ipſe ab altero litigãte habui, & obtinui. Imò hæc duo ad vnum rediguntur, ſi exacte intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure, quod in me Titius tranſtulit, poſſum ipſe Titio interdicere, ne pro eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis, ac defenſoris partes: tãèt ſi me inuito poſsit liti, & cauſæ aſsiſtere, quia plerunque eius maximè intereſt. Vnde aperit mihi ver⁹ intellect⁹ Gregoriani

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

riani reſponſi in.c.penu.de re iudi.cuius hic eſt contex. Quanuis regulariter alijs
8 non noceat res inter alios iudicata: ei tamen, qui cum ſibi primum de ea re actio, vel defenſio competebat, ſubſtinuit ſequentem agere: ac illi etiam, qui paſſus eſt, eum à quo cauſam habuit experiri, eſt præiudicium generatum. His equidem verbis, etiam ſi videatur multis, duos caſus à regula exceptos eſſe, vnicus tamen caſus, & vnica tantum exceptio continetur, quæ deducitur à iuriſconſulto in dict.l. ſæpe. verſi. ſed ſcientibus: cuius mentem manifeſte collegit, ac deduxit breui quadam ſententia Gregorius nonus: & ideo is eũdem ſenſum, ac eandem interpretationem patietur, quam paulò antè iuriſconſulto aptauimus: ſiquidem prior exceptio per poſteriorem apertior fit in hũc ſane modum: vt in vtraque exceptione præiudicium ex ſententia inter alios data conſtituatur illi qui primas habens actionis, vel defenſionis partes paſſus eſt, aliũ, à quo ius, & cauſam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, qđ in ipſum iam tranſtulerat. Hoc em̃ in priori exceptiõe ꝓbat ex eo, qđ fit mẽtio illius, qui de ea re, cuius actio, vel defenſio priori loco competebat, ſuſtinuit ſequentem agere. Sequens autem hic intelligitur ſecundum iuriſconſultum in dict.l. ſæpe. author, à quo quis cauſam habuit. Idem in ſecunda exceptione apertius traditur, & conſtat ex rationibus, & exemplis iuriſconſulti in dict.l. ſæpe. à quo deducitur omnino Gregoriana deciſio. Alioqui ſi quis exiſtimet, priorem exceptionem à poſteriori diſtingui, & eam ſufficere ſimpliciter ad hoc, vt ſentẽtia inter alios data alijs præiudicet, multa profectò probabit, quæ admodum aliena ſunt à verò iuriſconſulti ſenſu, & ab his, quæ ex alijs vtriuſque iuris reſponſis palàm deduci poſſunt.

¶ Supereſt nunc hinc adnotare, quo nam ſenſu accipiendum ſit quod ab eodem iuriſconſulto traditur in dict.l. ſæpe. in verſ. nam & ſi libertus. inquit enim Macer. Nam & ſi libertus meus me interueniente ſeruus, vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt ſentẽtia lata in hoc caſu contra libertum præiudicet patrono ſcienti litem iſtam tractari cũ eius liberto, quem ſenſum admiſit regia lex. 19. titu. 22. part. 3. eundem tenuerunt glo. Ange. Bar. Imo. & docto. communiter, vt fatetur Alexã. in.d.l. ſæpe. num. 90. Abb. in cap. cum ſuper. de re iudicat. col. 6. Anton. in.d. cap. penult. num. 7. Idem Antoni. qui aſſerit, eſſe hanc opinionem communem apud iuris ciuilis profeſſores in. d.c. cũ ſuper numer. 16. q. 3. fatetur hoc ipſum Angel. Areti. in.l. à ſententia. col. 4. ff. de appellat. à quibus libentiſsime diſcedam, quippe qui non poſsim mihi perſuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionẽ veram eſſe, & ideo niſi lex regia, quæ in hoc regno ſeruanda eſt, eam probaſſet, etiam in praxi contẽderem, contrariam veriorem eſſe omnino.

¶ Primùm etenim conſtat, huius cauſæ defenſionem, cùm libertus alicuius ab alio petitur in ſeruitutem, principaliter pertinere ad ipſum libertum, conſequenter
9 autem ad patronũ. l. principaliter. in. 2. C. de liber. cauſ. ergo tunc nõ poteſt obtinere regula iuriſconſulti in.d.l. ſæpe. ex qua reſpondit, ſententiam inter alios datam, alijs nocere, quoties is, cui primo eius cauſæ defenſio competebat, paſſus eſt, ſequentem agere, vel defendere. Nã in hac ſpecie ipſi liberto primum competebat huius cauſæ defenſio: igitur non nocet ex eo capite patrono, nec nocere poteſt, etiam ſcienti ſententia lata contra libertum. Secũdò nec alia ratione poterit quis ex iuriſconſulto communem

opinionem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

opinionem deducere: cum patronus illud ius, ſuper quo controuertitur, minimè habuerit à liberto, tãquam ab autore: imò potiùs libertus obtinet libertatẽ à patrono: & ideo prorſus alienum eſt à iuriſconſulto, quod ſententia lata cõtra libertum ſuper ſeruitute, vel libertinitate noceat patrono, etiã ſcienti. Deinde tertiò apparet, falſam eſſe cõmunẽ ſentẽtiam, ſi ad amuſsim obſeruemus verã interpretationẽ text. in dict. l. ſæpe. quam paulò ante tradidimus. Quibus tandem fit, non poſſe iure defendi opinionẽ cõmunem, & ideo reſpondendũ eſt, ſentẽtiã latam contra libertum ſuper ſeruitute, vel libertinitate nõ nocere ipſi patrono, etiã ſcienti. Quẽadmodũ tenent Alexã. in d. l. ſæpe. nu. 90. & ibi Zaſius. idẽ Zaſius lib. 2. ſingu. intellect. cap. 27. Carolus Molinæ, in dict. §. 31. num. 23. quibus & alia ratio accedit, quod patronus non poteſt prohibere libertũ eandẽ cauſam proſequi, & tractare. l. inuitus. ff. de fideicommiſ. liber. huic etiam opinioni aduerſus cõmunẽ ſuffragari videtur Inno. in cap. cum ſuper. de reiudic. ſcribẽs, ſententiam latam cõtra ſubditum alicuius, aut eius vaſſalum domino ſcienti nocere quo ad poſſeſsionẽ: non tamen quo ad proprietatẽ. Cuius diſtinctionis poſteriorem partem ſequuntur Panormi. & alij in dict. cap. cum ſuper. vbi gl. verb. non noceat. authoritate tex. eandem opinionem probat, quam itidẽ tenent idẽ Abb. in cap. auditis. 5. col. de preſcriptio. & eſt communis opinio ſecundum Fel. in dict. cap. cum ſuper. col. 5. & Alexan. in dict. l. ſæpe. num. 91. & num. 102. idem fatentur Imola in cap. penul. de re iudi. num. 12. & Panormit. in. d. c. cum ſuper. num. 17. & Felin. in dict. cap. auditis. nu. 25. tametſi contrarium velit tenere Imola in dict. l. ſæpe. & in dict. cap. penultim. aſſeuerans, etiam quo ad proprietatem hanc ſentẽtiam domino ſcienti nocere. Idẽ præmitteré, ac tenere videntur Doct. in. c. 1. §. ſi vaſſalus. 3. ſi de feu. fue. contro. inter domi. & agnat. vaſſ. & in. c. 1. §. 1. de inueſt. & alienat. facta. & in ca. vnico. de controuerſ. inter vaſſ. & alienum de beneficio. Communẽ tamẽ ſententiã & Zaſius ſequitur in dicta. l. ſæpe. folio. 7. nec poterit congrue reſponderi decretali: cum ſuper. niſi quis ſequutus Imolam dixerit in eo caſu non præiudicare domino ſententiam, quia is fuerit ignorans. Quod tamen falſum eſt. Nam data ignorantia nec præiudicium fieret in poſſeſsione, nec in proprietate: imò poſſet quandoq; dominus exequutionẽ huius ſententię impedire, nè fieret in eius pręiudicium. Qua ratione Regia lex Partitarũ, quæ probat in. d. l. 19. ſententiam latam contra vaſſallum præiudicare domino ſcienti, eſt interpretanda ſecũdum hãc communem diſtinctionem, vt nõ præiudicet quo ad proprietatem.

¶ Cæterùm quod domino præiudiciũ fiat quo ad poſſeſsionem data eius ſcientia, ſi non appellauerit, probare conãtur gl. Inno. & omnes in. d. c. cum ſuper. quorũ opinionẽ fatentur cõmunem eſſe Pano. & Feli. ibi Imol. in. d. cap. pe. Alex. in. d. l. ſæpe. & deniq; omnes, qui & præcedẽtem aſſeuerant frequentiori calculo receptam fuiſſe. Quam etiã ſequitur Bellamera deciſione. 712. Huius ſentẽtiæ probatio adſumitur ex reſpõſo Romani Põtificis in dict. cap. cum ſuper. Quo tamẽ in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expreſsim condemnatus, poſsideret: imò potius deducitur, eum non poſſediſſe tempore ſententiæ: & tamen quia eius intererat, non tranſferri poſſeſsionem in ipſum victorem, ex eo forſan quod ab eo difficilius quàm à reo condẽnato eam obtinere, & euincere poſſet, auditur appellãs ad impediẽdã ſentẽtiæ exequutionẽ, quę maximum eidẽ pręiudicium inferret, ſi ſtatim omnino fieret.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Huic interpretationi accedit ratio q̃dã. Nam in.d.c.cum ſuper.etiã tertio ſciẽte & non appellãte,ſcribit Papa, ſententiã mandandam eſſe exequutioni, tamẽ ab ſq; eius præiudicio. Quod equidem maximũ ei fuerit, ſi poſſeſsione ꝓpria per eam exequutionẽ priuaretur. Et præterea quod in eo caſu ſententia nec quo ad poſſeſsionem præiudicet, ex eo deduci poterit, quod Romanus pontifex vtitur ad eam deciſionẽ regula iuris: res inter alios acta, alijs non nocet: nec vtitur aliqua exceptione deducta ex.d.l.ſæpe.vnde cum hæc regula domino, etiam ſcienti patrocinetur, conſequens eſt, non nocere nec quo ad poſſeſsionẽ ſententiam latam contra ſubditum, & vaſſallum. quibus tandem rationibus aduerſus cõmunem tenuerũt. Car. Abb. & Fel. nu. 12. in d.c.cum ſuper. idẽ Abb. in cõſ. 3. q. 10. 2. lib. & cõſ. 89. col. vl. li. 1. Bal. & idẽ Abb. in.c.veniens. in. 2. de teſtibus. Caro. Molin. in.d.§. 31. nu. 28. Panor. in.c. auditis. de prę ſcrip. quorũ opinio, niſi refragaretur Regia Partitarũ lex, mihi iure probabilior videtur, praxiq; iuxta æquitatem & rigorem cõmodior. Sed & in quęſtione de liberto, & patrono parum vrget ꝓ communi tex. in.d.l.ſæpe. verſ. nam & ſi libertus. Cũm in ea ſpecie ſententia lata contra libertum ideò noceat patrono, quia patronus in iudicio, quod cũ libertꝰ agitur, interuenerit, ideſt ipſius libertius, & cauſam defenderit: ſicuti verbũ iuriſconſulti intellexere Ioan. vetus interpres in.d.l.ſæpe. Inn. Io. And. & Abb. nu. 18. in.d.c.cum ſuper. Alex. in.d.l.ſæpe. nu. 90. ſed & Zaſius in.d.c. 27. & in.d.l.ſæpe. cenſet, non eſſe neceſſariã defenſionẽ patroni. Sed ſatis eſſe, vt ei noceat ſententia, qd' interuenerit: ideſt præſens fuerit liti. Nam hęc ſignificatio propria eſt ex Cicerone, & alijs: & ſequitur Carol. Moli. in.d.§. 31. nu. 23. omnes tamen qui aduerſus cõmunem ſententiam ſtãt & eam improbarunt in hoc conueniunt quod exiſtimant, non ſufficere ſolũ patroni ſcientiam & profectò abſurda eſt, & ab interpretatione latina, atq; à iuriſconſulti mente admodũ aliena interpretatio ſi dictionem illam: me interueniẽte: accipitur: me ſciente: cum in eodem reſponſo toties de ſcientia planè iuriſcõſultus meminerit. Quemadmodum Zaſius cenſet tametſi ex iuriſconſulto Martiano in.l. ab exequutore. §. alio. ff. de appellat. quibuſdam videri poſsit, communem ſignificationem congruã eſſe, maxime iuxta ſenſum, & lectionem Piſanã quã de creditore, & debitore probauimus ſuperius, in quo eſt obſeruandũ in d.§. alio. interuenientem ad differentiã abſentis, & ſic præſentem ſignificari. Et ideo ipſe potius ſequor opinionem cõmuni contrariam: etiam ſi cõmunis Regia lege partitarum recepta ſit. Nec incongruit priori iuriſconſulti reſpõſo exemplum hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationem, imò eidem aptatur. Quia ſicut in prioribus exemplis ſcientia cum concurſu aliarũ rationum operatur hunc effectũ, quòd præiudicet ſententia inter alios lata propter quendam tacitum conſenſum in litis examen, ita & ipſa defenſio, vel præſentia patroni in ipſius cauſæ examine arguit, & oſtendit quendam conſenſum quem præſtare videtur patronus, vt & de ipſius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alex. & alij explicarunt. Idcirco mirum non eſt, ſi ſententia in ea cauſa contra libertum data ipſi met patrono præiudicet. Atq; hæc ſufficiant pro breui quadam iuriſconſulti interpretatione. Ex quibꝰ opinor ipſe priorem partem dicti reſponſi ſecus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloandri induſtria in publicum emiſsis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem eſt, quæ modo vulgo circunfertur.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tur. At apud Noricũ codicẽ ita legitur.
¶ Sæpe conſtitutum eſt, res inter alios iudicatas, alijs, non prę iudicare. Quod tamẽ quãdam diſtinctionem habet. Nam ſententia inter alios dicta, aliàs quibuſdam etiam ſcientibus non obeſt: quibuſdam verò etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio: etiam: quæ primo loco appoſita eſt, faciliorem ſenſum, & integriorem efficeret, niſi poſterius diſtinctionis membrum diſſideret. Et nihilominus ego ita legendum eſſe cenſerem, etiam vtroq; codice refragante. Nam ſententia inter alios dicta, alijs quibuſdam ſciẽtibus obeſt. Quibuſdam vero, etiam ſciẽtibus, ſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet. vulgo etenim, & in Pandectis Florentinis ita prę ſcripta diſtinctio legitur Nam ſententia inter alios dicta, alijs quibuſdam, etiã ſcientibus obeſt. Quibuſdã vero, etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit nihil nocet.
¶ Hinc deniq; conſtat, propter præiudiciũ quod iuxta diſtinctionem iuriſconſulti hoc in loco à nobis examinatã, ex ſentẽtia inter alios dicta deducitur aduerſus alios & ne ſit neceſſaria ſciẽtię probatio, frequẽter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui non litigat, certior fiat litis pendẽtis, & ſtatus cauſæ ad eum effectũ quod ei præiudicẽt acta, & ſententia eo quidem præiudicio, quod iure, & legib⁹ ea ex cauſa irrogatur. Nam ſi hic tertius à litigantibus non acceſſerit ad iudiciũ, nec cauſam fuerit proſequutus, patietur ex ſententia damnũ, & præiudiciũ illud quod ex iuriſconſulti reſponſo in dict. l. ſæpe. imminet alijs ex ſententia inter alios dicta. Et licet Paulus Caſtrenſis, & Alex. in l. ſeruus plurium. §. 1. ff. de lega. 1. quendã alium effectum ex citatione deducere conentur, mihi profectò is nõ placet, & ideo iuriſconſulti deciſio in d. §. 1. etiã obtinebit, vbi legatarij fuiſſent ad cauſæ examinationem citati, nec tamen ipſi defenſionem eius acceperint exiſtimantes, hęredem, cui prima iure defenſio competebat, teſtamẽtum, & eius vires abſque vlla colluſione, fraude, vel culpa, & iniuria defenſurum, ac iudicem recto iuris tramite eandem cauſam proprio iudicio diffiniturũ: qua ratione nec ſcientia litis noceret legatarijs in ſpecie tradita per iuriſconſultum ibidem: ſicuti contra Paulum optimè probat Alex. inibi poſt Ange. & Imolam in dict. l. ſi p luſorio. ff. de appellat.

Ex capite ſequenti.

1 *Sententia lata cõtra præſentatum, electum, vel inſtitutum: an præiudicet præſentanti, electori, vel conferenti?*
2 *Intellectus. cap. cum olim. de cauſ. poſ. & prop.*
3 *Minor, qui ſe liti opponit ad coadiuuandum, an poſſit reſtitui in integrum ad probandum?*
4 *Tertius oppoſitor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrumq; à re petita excluſurus, non cogitur adſumere litem in ſtatu quo verſatur: & tamen non poteſt impedire diffinitionem eius inter actorem, & reum, nec differre.*

Rurſus de eadem re, ac de tertijs oppoſitoribus, quo nam modo ſint admittendi. Caput. XIIII.

VM proximè tractauerim⁹ interpretationem iuriſcõſulti in. d. l. ſæpe. par nunc eſt inquirere, an ex eo reſponſo poſſit diffiniri ea quæſtio, quam pleriq; ad vnguem videntur examinaſſe: quãdo ſententia fertur aduerſus beneficij eccleſiaſtici poſ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sessorem super eo beneficio ex ea causa, quod qui illud ei contulerat non habuerit ius cõferendi, Quæritur nunquid sententia lata inhac lite contra illum, cui est collatum beneficiũ, præiudicet illi, qui contulerat super iure conferendi: cuius causa lata fuerit? & hanc sententiam præiudicare collatori quãtum ad possessionem: non quo ad proprietatem, si sciuerit is causam hanc super eo iure tractari: conantur probare, & tenere Cardin. per tex. ibi in cap. cum olim de caus. poss. & propriet. Imol. Panor. nu. 23. Fel. nu. 11. in. c. pen. de re iudicat. idem Feli. in. c. ad petitionem. de accusationi. nu. 18. Ang. & Alex. in. d. l. sæpe. nu. 54. Lambert. in tract. de iure patrona. lib. 2. part. 2. q. 11. art. 9. Bal. in. l. si siue. C. ad velleian. col. vlt. horum verò authorum eadẽ est concors sententia, vt idem sit dicendum in sententia lata contra electum, vel cõtra præsentatum ex defectu iuris præsentandi, aut eligendi, vt præiudicet præsentanti, & eligentibus. Ita etenim præ cæteris adnotarunt Imol. Panor. Feli. & Cæsar Lâbertinus in præcitatis locis. Apud quos est & alia omnino recepta opinio, vt è contrario sententia lata super iure eligendi, conferendi, vel præsentãdi cõtra electorem, collatorem vel patronũ præiudicet præsentato, electo, vel ei, cui beneficium collatũ fuerat. Sic sanè prædicti authores quæstionem istam diffinierũt authoritate glo. in cap. cupientes §. cæterum. verb. nullum præiudiciũ. de electio in. 6. & in. c. hoc quip. 3. q. 6. ver. His amotis. Sed & prior cõclusio probatur ab his authoribus ex ratione text. in dict. l. sæpe. qua in parte ponitur exemplum de creditore, & debitore, vt sentẽtia lata contra creditorem super proprietate pignoris noceat debitori sciẽti: quasi visus sit debitor permittere: quod creditor super pignoris proprietate causam tractet. Sic etenim & in hac specie qui contulit beneficiũ videtur permisisse illi, cui contulit, causam agere, vel defendere super iure conferendi. Quam rationẽ adeo falsam esse censeo, vt planè demirer, cur ea tot viris, eisdemq; doctissimis placuerit. Nam & si collator beneficij iure ipso collationis permiserit illi, cui beneficium contulit, quo ad illud beneficium, & quo ad effectum defendendi rem sibi collatam, agere, & tractare d̃ iure conferendi: non equidem par est, nec poterit ratione persuaderi, eidẽ permisisse, quod de iure conferendi in vniuersum ageret, causamve de ea re tractaret præsertim quia is, cui beneficiũ fuit collatum, quantum ad illius defensionẽ primas partes à iure habet ad illius causæ defensionem, & examen: cum tractetur de re, quæ ad ipsum verè ptinet: nec possit collator eidem interdicere huius causę defensionem, & prosequutionem. Qua ratione, & quia in. c. supra proximo exemplum illud debitoris, & creditoris impugnauimus, non satis placet cõmunis opinio, quam ipse falsam esse opinor etiam ex eo, quod dispar est ratio huius quæstionis, & exẽpli de debitore: siquidem collator beneficij non transtulit ex collatione ius conferendi in ipsum, cui beneficiũ cõtulit: tametsi debitor in creditorem tradito pignore transtulerit rei possessionẽ, & ius ipsam defendẽdi, proeaque agendi. l. serui nomine. ff. de vsucapio. multo minus suffragatur cõmuni sententię tex. in. d. l. sæpe. vers. Nam & si libertus. propter eius verum intellectũ, cuius & nos meminimus in. c. præcedenti. & præterea sententia lata cõtra libertum, etiam si iuxta communem intellectum noceat patrono sciẽti, id equidem præiudicium illam tantum causam, quę in iudicium deducta est, attinet, ita quidem vt illius liberti patronatus amittatur, nõ sic in præsenti casu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnũ tantum

beneſi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

beneficium,& traditur,ſententiam collatori nocere in vniuerſum quo ad quaſi poſſeſsionem conferendi cętera beneficia. Ea verò deciſio, quæ adducitur ex ca. cum olim, potius eſt contra commu nem,vt inibi adnotauit Panormita.Romanus etenim pontifex expreſsim aſſeuerat,rem inter alios actam alijs non nocere,eamq; regulam aptat illi reſponſio
2 ni,in qua agitur de ſententia lata in poſſeſsione,vt Doct.fatẽtur:igitur & in poſſeſsione admittenda eſt regula ipſa,qua ipſius reſponſi, & decretalis author vtitur in hunc modum, vt ſententia lata inter canonicos illos, & Archidiaconũ in fauorem ipſius Archidiaconi,cui epiſcopus dignitatem contulerat, non noceat canonicis quo ad epiſcopum, cum quo res acta non eſt.Et quanuis Summus Põtifex ſaluã fecerit canonicis cauſam proprietatis:id ex eo factum eſt,quòd conſtiterit ipſismet canonicis litigantibus quaſi poſſeſsionem iuris conferendi penes epiſcopum eſſe:& ideo cum ex actis viſum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad poſſeſsionem,reſponſum eſt ſaluam eiſdem manêre cauſam proprietatis: non tamen ex eo ipſis negatur ius agendi quo ad poſſeſsionem interdicto vndevi, ſi voluerint aduerſus epiſcopũ allegare,ſe expoliatos poſſeſsione conferendi fuiſſe:quod Panor.in dict.capit. cum olim.fatetur.Ego verò vlterius animaduertendum cenſeo, quod in dict.c. cum olim.lis, & cauſa tractabatur inter eos,qui contendebant,ſe habere ius cõferendi,& illum,cui epiſcopus contulerat:qua in controuerſia ſentẽtia lata fuit pro eo,cui contulit epiſcopus beneficiũ ea quidem ex cauſa, quod canonici non erant in poſſeſsione iuris conferendi:& ſubdit Romanus Pontifex, eam ſententiam, cum inter alios dicta ſit, non prodeſſe epiſcopo, nec nocere canonicis, quo minus ſuper proprietate iuris conferendi aduerſus epiſcopum poſsint agere, ſi velint ius ſuum in iudicium deducere.Ex quibus plura ſunt obſeruãda ad huius quæſtionis veram reſolutionem.

¶ Primum,quod dubio procul,cum lis tractatur inter electum, præſentatum, vel eum, cui eſt collatum beneficiũ, & eos, qui ex contrario contendunt, ſe habere ius conferendi,præſentandi,vel eligendi,ſententia lata in fauorem electi,præſentati,vel inſtituti nocet aduerſarijs omnino quo ad illam præſentationem,electionem,vel inſtitutionem:quia ab inſtituto,præſentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim conſtat in dict.cap.cũ olim de cauſ.poſſeſ.& proprier.

¶ Secũdũ:quòd ea ſentẽtia etiam his victis & condemnatis non nocebit, nec proderit præſentanti,inſtituenti,vel eligenti victorem quo ad cauſam proprietatis: quemadmodum probatur in eodem capit.cum olim.

¶ Tertiũ: imò nec quo ad ius poſſeſsionis, vel quaſi, ſi velint qui victi fuêre agere interdicto vnde vi ſecundum Panormi. in dict.cap.cum olim,tametſi non fuerit reſeruata cauſa poſſeſsionis à Romano Pontifice ibidem,quia conſtiterat,epiſcopum fuiſſe, & eſſe in quaſi poſſeſsione iuris conferendi ex eo, quod eam dignitatem bis iam contulerat:adquiritur enim quaſi poſſeſsio prędentandi,conferendi,vel eligendi ex vnico actu,qui eſt & fuit effectum ſortitus.tex.optimus in capi. conſultationibus.de iure patrona. gloſſ.celebris in capit.ſi verò.eod.titul. vbi Panormita. & alij Calderin. conſil. 12.de iure patronat.Abb.in conſil.54.libro.1.conſil.Abb. idem in capit.primo, de religio. domi. latè Deti. conſil.129. & conſil.149.colum.2.Ripa. in capitul. cum eccleſia.de cauſ.poſſeſ. & proprie. num.91.Ioan.Milis verb.Patronus ex vnica præſentatione.Socin.conſil.258.libr.1.colum.1.Alexan. conſil.74.libr.4.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

colum.3.,&ibi Carol.Molinæ.Rochus de iure patronat.verb.competens.quæstio.14.quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Cæsar Lamberti.de iure patronat.2.libr.1.part.3.quæstio.principali articul.11.idem asseuerant Ripa.& plerique alij ex præcitatis præsentatio verò, electio, vel collatio pertinet ad eum, qui est in quasi possessione horum iurium: cum sit fructus ipsius quasi possessionis. text.insignis in dict.cap.consultationibus.de iure patronat. conducit ad idem tex.in capit.querelam de electio.& in dicto capi.cum ecclesia.est & hoc apud omnes adeo receptum, vt plurima hinc deduci soleant potissimum, quod præsentatus ab eo patrono, qui est in quasi possessione, præferendus sit præsentato à vero patrono interim dum nõdum est sentẽtia lata in proprietate iuris patronatus, & sic erit instituendus modò ante institutionẽ,& post præsentationem non pronũcietur sententia in causa proprietatis aduersus possessorem: quemadmodum notãt Innocent.& Abb.in dict.capi.consultationibus. Rochus in dict.verb.competens.q.19.Deti.in consil.127.Ripa in dict.cap.cum ecclesia.colum.penu.Cardin.& omnes in dict.capit.consultationibus.Panormit.in dict.cap.querelam.2.colum. latissimè Lamberti.in dict.3.q.principali.articul.1.optimè Rota in antiquis.q.575.Dinus in regul.1.de regul.iur.in.6. quæstione.7.gloss.in pragmat.sanct.tit. de pacificis poss.verb.inquirant.§.ordinarij.Abb.in capit.nihil.colum.5.de electio.Ioan.de Selua in tract.de beneficio 2.parte.q.7.&.q.12.Ex quibus duo constant, primum, quod in dict.capit.cum olim.Archidiaconus ille non esset dignitate priuandus,etiam si canonici in causa proprietatis obtinuissent aduersus episcopum sibi competere ius conferendi.Secundum,quod Romanus Pontifex noluit reseruare canonicis expressim ius quasi possessionis, quia præsumpsit, eos minimè acturos ad possessionem,cũ ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab episcopo instituto probata esset satis quasi possessio ipsius episcopi.

¶ Quantò est omninò obseruandum,quid respondendum foret,si in specie proposita in.d.ca.cum olim.fuisset tractata lis non cum ipsis canonicis,qui ius conferẽdi cõtendebant habere,sed inter Archidiaconum ab episcopo,& alium à canonicis in eadem dignitate institutum,vel electum: atq; pronunciatum fuisset pro instituto ab episcopo? & profecto iuxta communem opinionem,si causa esset agitata scientibus canonicis, noceret eis sententia quo ad possessionem: at verò secũdum eam opinionem, quam nos nitimur defendere,nequaquã noceret eis, etiam scientibus sententia quo ad possessionem tametsi saluo eorum iure nihilominus sententia mandaretur exequutioni aduersus victum, & victori tradenda foret possessio dignitatis, aut ipse in ea defendendus esset, si eam obtineret:absque vllo tamen præiudicio iuris conferendi,vel eligendi, quod canonici habere contẽdebant, etiam quo ad quasi possessionem. Et hæc quidem quantum ad prænotatam,ac propositã controuersiã.

¶ Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus:nempe sententiam latã contra electores, patronos,vel collatores super iure eligendi,præsentãdi,vel cõferendi, nocere ipsi electo,præsentato,& instituto,qui sciuerit,causam super eo iure tractari.Nam,etiam si hęc sit cõmunis opinio, falsa itidem est, nec iure probatur.Quod facilimè apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas,quæ in dict.l.sæpe. & in dict.capi. penultim. de re iudicat. constituuntur ab illa regula: res inter alios dicta, alijs non nocet. Non enim actio, vel defensio

ſio ſuper his iuribus primo loco competit electis,præſentatis,vel inſtitutis:imò potius electoribus,patronis,vel collatoribus, qui minimè poſſunt impediri ab alijs, nè litem hanc proſequantur. Deinde non agitur in hac lite de re,vel iure quod in alios litigantes tranſtulerint,cũ in neminem per electionem, præſentationem,aut collationem ius eligẽdi,præſentandi, vel conferendi tranſmiſerint. Nec huic caſui commode aptari poteſt, etiam ſecũdum communẽ intellectum. tex.in dict.l.ſæpe.verſ.Nam & ſi libertus. Quibus equidem rationibus fit non poſſe communem opinionem defendi ex illis exceptionibus,quæ traduntur in dict.capitul.penultim. & in dicta.l. ſæpe.vnde hæc quæſtio erit examinanda, & decidenda ex ipſa regula iuris,quę docet,rem inter alios actam,alijs non nocere, nec prodeſſe: & ideo ſententia lata contra patronũ,vel collatorem,vel electores ſuper iure eligendi, conferendi, vel præſentandi, non nocet:nec præiudicat præſentato, electo vel inſtituto,etiam ſcienti, & ignoranti litem ea de re tractari, quanuis ea ſententia lata fuerit ſuper poſſeſsione:eſt ſiquidem hic inſtitutus,electus,vel preſentatus ad iudiciũ vocandus, & cum eo cauſa iterum agenda ad hunc effectum, vt eius inſtitutio, præſentatio, vel electio pronuncietur nulla ea ratione,quod qui eum elegerũt præſentarunt, vel inſtituerunt nec habuere poteſtatem eligendi, præſentandi,vel conferendi,nec erant tunc in quaſi poſſeſsione præſentandi,eligendi,vel conferendi. Nam vbi ſententia lata contra electores,inſtitutores, vel patronos ſuper iure eligendi, præſentandi,vel cõferendi, tantum concernit proprietatẽ, nec ex ea conuincitur, ipſum victum,& condemnatum non poſſediſſe tempore collationis, electionis,vel præſentationis:dubio procul minimè: nocebit præſentato,inſtituto,vel electo, cuius titulus ex eo tantum canonicus, & iuſtus cẽſetur,quod datus ei fuerit abeo,qui erat tunc in poſſeſsione iuris eligendi, conferendi,vel præſentandi:quemadmodũ paulò ante probauimus.

¶ Cæterũ in hoc eodem tractatu illud eſt memoria repetẽdum quod in proximo capite adnotauimus aſſeuerantes,tertiũ oppoſitorem, qui ad coadiuuandum,& defendendum alterum ad iudicium accedit, non poſſe teſtes producere poſt publicationem.Etenim ea concluſio vera eſt,niſi tertius hic defenſor ſit minor 3 & petat in integrum reſtitutionem.Nã ea petita,& conceſſa,vbi eius interſit,litigantem principalem non vinci,nec cõdemnari,poterit hic minor admitti poſt publicationem,& concluſionem cauſæ, & litis ad producendum teſtes, & ad ea, quæ ipſe reus principalis nec producere nec agere poſſet. Quemadmodum expreſsim deducitur ex gloſſ.in.l.ſi parentes C.de euictio.verbo.ex perſona. vbi Petrus à Bellapertica idem aſſeuerat.meminit eiuſdem gloſ.Ancharra.in reg.ea quæ,de regu.iur.in.6.17.quæſt.& notat Matthæ.Afflict.deciſione Neapolitana 15.quæ inſignis eſt, & ſingularis, eſt tamen quo ad eius praxim obſeruandum quod ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defenſurus ratione proprij commodi,vel præiudicij:ſicuti conſtat in ſpecie tradita in dict.l.ſi parentes,& fortaſsis hæc reſtitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione teſtiũ:quod lege Madricia ſtatutũ eſt in vniuerſum:quãdoquidẽ reſtitutio in integrum non poteſt peti ad probandum poſt quindecim dies à die publicationis teſtium. Quod ſi dixeris, hoc verum eſſe quo ad ipſos principales,& primos litigantes:non autem quo ad tertium hunc defenſorem: reſpondeo, ſecundum ea, quæ fuêre in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

præcedenti capite adnotata, hunc defensorem admittendum esse ad allegandum ea, quæ allegare, & probare omisit principalis reus, intra tamen id tẽpus quod ad iure, vel à iudice ipsi reo datum sit: alioqui sequeretur. huius causæ examen, & diffinitionem impediri propter tertij defensoris oppositionẽ. Quod falsum esse probauimus. Nec habet hic defensor maius priuilegium, quàm ipse re⁹ quem conatur defendere: & quanuis ex proprio priuilegio hic defensor restituẽdus sit: ea quidem restitutio postulanda est intra diem illam, intra quem foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari namq; censura, & iure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensor ita quidem, vt si maiores sint, lege maiorum, si minores, lege minorum iudicẽtur: nec minor defensor possit ea agere, quę reus principalis etiam minor minimè agere potuisset. Hæc obiter exponimus lectorẽ admonentes, hanc quęstionem diligentiori forsan examine indigere. Quòd si quis exactius distinguẽs quæ diximus proximo capite aduersus Bar. & alios, existimauerit, nostram hac de re sententiã tunc obtinere, cum huic tertio defensori, etiam ignoranti præiudicat res inter alios acta: quemadmodũ & nos palam sensimus, quasi secùs sit, vbi huic tertio defensori non nocent inter alios acta: nõ equidem refragabimur nec recusabimus examen subire, etiam huius controuersiæ: an tertius defensor cui vel ignoranti, vel scienti non nocent acta inter alios, teneatur litis defensionẽ adsumere in eo statu, quo lis versatur tẽpore oppositionis? & profectò, cum hic tertius defensor ratione propriæ vtilitatis, & commodi velit iudicium subire ad defensionem ipsius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius, qui causam ab initio fuerit prosequutus, non aliter admittenda est, quàm secundum ipsius litis statum: & ideo nõ poterit hic tertius defensor producere testes post publicationem, nec allegare post cõclusionem in causa, ea, quæ litigator principalis in medium proferre minimè posset: Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vsquam lites finirẽtur: quibus incommodis obuiam ire constituit Romanus Pontifex in dict. cap. 2. vt lit. pen den. lib. 6. quo in loco adeò regularis posita est diffinitio, vt planè & hunc casum omnino contineat. Nec quidquã in contrarium vrget, quòd sequeretur huic tertiò defensori maximum prę iudiciũ quo ad eius incommoda, quæ manifestè constant, si reus ipse, vel actor principalis victus iniudicio fuerit, ac sentẽtię exequutio sit effectui tradenda: nam huic tertio defensori nihilominus saluum manebit ius appellandi ad proprij iuris defensionem, vel impediendi exequutionem in hisce casibus, in quibus sibi non nocet res inter alios acta: si quidem non nocebunt ei acta cum principali reo, vel actore, nisi quæ vel ipso sciente, vel defendẽte in iudicio fuerint tractata exeo quidẽ tẽpore, & statu, à quo sciuerit causam agi, vel defensionẽ adsumpserit, quod in capite sequenti latius disputabitur.

¶ Hactenus de tertio diximus oppositore, qui ad iudicium accedit reum, vel actorem defensurus, & ideò de alijs nũc erit agendum. Nam quãdoq; quis sese offert iudicio, & litis examini petens, actorem vel reũ ab actione, vel defensione omnino excludi ex eo, quod ea actio, quæ in iudiciũ deducitur in specie aduersus reũ ab actore, sibi nõ illi competat: & idẽ de defensione proponẽs. Etenim in hac specie, quoties actio, vel defensio huic tertio, nõ actori, nec reo competit, illi sunt à iudicio excludẽdi, nè id prosequantur in præiudiciũ huius tertij, cui⁹ prima est & principalis actio, vel defensio: quemadmo-

admodũ traditur in.l.Titia.ff.solu.mat. & tunc non tenetur hic tertius litem ad sumere eo in statu,quo versatur:imo re petẽda omnia ex integro sunt:quod Bartol. communiter receptus scribit in.l.si perlusorio.ff. de appella.quo in loco admonet non posse à iudicio excludi eos, quos res ipsa,& si nõ principaliter,cõsequẽter tamen tangit,quo minus iudiciũ ipsum prosequãtur in eorũ præiudiciũ: vel vt adsistant principali eius causæ actori,aut defensori.Idem in.d.l.si suspecta.ff.de inof.testamen.probatur:&in.l. à sentẽtia.& in.l.perlusorio.ff.de appel. l.si pariter.ff.de lib.caus.Auth.tunc si hęres.C.de litigios.

¶ Quandoq; tertius opponit se liti:quæ inter alios tractatur,nec defensurus reum. nec actorem,sed in hoc,vt contendat,actionem ab actore propositam non esse iustã,nec dignã, vt pro ipso feratur sentẽtia:imò rẽ ab actore petitã sibi dãdam esse,ac tradendam,reumq; condemnandum ad hoc, vt huic tertio,nõ actori tradat,& restituat rem petitam.Huius thematis exemplum frequentissimũ est,cũ Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundũ, & ea lite pendente Sempronius se obiicit vtriq; petens,Caium reũ esse condemnandum ad restitutionẽ rei petitæ per Titium,vt sibi,non Titio fiat restitutio. Quæritur tandem,an hæc oppositio Sempronij processum causæ pẽdẽtis inter Titium, & Caium impediat eo quidem pacto,vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius,& dominium huius tertij examinetur? & Bal.in cap.1.§. duo. de pace tetend.& eius violator.colum. 1. existimat, hanc oppositionem Sempronij omnino impedire diffinitionem litis inter actorem, & reum donec constet de iure huius tertij oppositoris qui non tenetur causam in eo statu adsumere,quo versabatur tẽpore oppositionis, & ideò, vt Baldus sentit differenda est litis diffinitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris. Quia responsio iurisconsulti in.l.si is à quo.ff.de rei vendicat.tunc tantum obtinet, cum duo reali actione diuersis iudicijs eandẽ rem ab vno reo petunt:non vbi pendẽte lite super actione reali, tertius se ipsum liti obijciat petens actorem ab ea reali actione excludendum fore, ac reũ ipsum condemnandum, vt tertio huic oppositori rem petitam tradat,ac restituat:ex Innocent.qui in cap.veniens.in secundo de testib. hanc opinionem probare videtur, dum secundum intellectum explicat ad dict.l.si is à quo.Hoc ipsum & Alexand.asseuerat in additionibus ad Bartol. in dicta.l.si is à quo. Nos verò contrarium iure respondendum esse censemus asseuerantes,tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum, audiendum quidem esse ita tamen, vt nullo equidem momento impediatur litis examen, & diffinitio inter actorem, & reum quo ad ipsorum præiudicium, & commodum. Quam opinionem probare nõ dubitabimus ex ipsa ratione iurisconsulti in dicta.l.si is à quo. Nam si exequutio minimè impeditur in fauorem eius, qui prius sententiam obtinuit,propter nouam alterius rei vendicationem eiusdem rei: eadem ferme ratione non est impedienda litis diffinitio ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadem re ceptum fuerat. Huc etiam pertinet textus in.l. penultim.ff.de peti.hæredi. & quod notat expressim Angelus in dicta.l.si suspecta. columna secunda. scribens, non posse tertium, qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo vtitur,se opponere liti,& controuersiæ super eadem re per alium motæ,ad impediendum processum iudicij prioris.&eius diffinitionem:cuius sentẽtiæ author est Innocenti.in dicto.capit.cum super.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

colum.3.quem sequuntur Doct.ibi præ sertim Antoni.nu.14. & Bellamera nu. 11.quibus accedit elegans decisio Rotę 4.in antiquioribus tit. de iudic. cuius & Feli. meminit in dict.cap.cum super.nu me.17.ea etenim decisum extat,non esse impediendam diffinitionem, neq; examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ex eo, quod tertius se ipsum opponat,& petat rem litigiosam sibi dari, non actori, & alleget, vtrumq; actorem scilicet,& reum nullum ad eandem rem ius habere: imò inter actorem, & reum lis diffinienda est absq; illius tertij præiudicio: qui nihilominus admittendus erit ad proprij iuris probationem, absq; læsione illius status, in quo causa inter actorem, & reum versatur. Non oberit quod ex Innocentio traditur in dict.ca. veniens.nam ipse agens de intellectu iurisconsulti in dict.l.si is à quo.duas conatur ei aptare interpretationes, quarum priorem sequuti sunt ibidem Hostiens. Ioan.Andræ.Henricus,Antoni.num.10 Cardi. versi. oppono ad idem,& Bellamera.num.4.&.5.posteriorem,vt incõgruam omittentes:& fere falsam eam esse professi:ex qua Baldus & Alexan. deducere conati sunt propriam sententiã, quam modo nos palam improbamus. Igitur, vt summatim agamus,constanter asserimus distinctionem hãc,vt quoties tertius accedit ad iudicium reum,vel actorem defensurus propterpropriam vtilitatem,admittendus sit:in eo statu,in quo causa tractatur,litẽ ipsam prosequuturus absque vllo præiudicio iudicialis ordinis inter actorem,& reum hactenus seruati:at si tertius accesserit ad iudiciũ non equidem defensurus actorem, nec reum, sed vel eorum alterum excluſurus ab actione,vel defensione causæ,aut tandem vtrumq; à re petita:admitti debeat ad allegationem, & probationem propriæ intentionis ita tamẽ,vt propter hanc oppositionem nulla in parte differatur diffinitio litis inter actorem,&reũ quo ad eorum præiudicium: præsertim vbi tempore huius oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Etenim tunc ipse admitterẽ tertium ad allegandum, & probandum absque præiudicio publicationis, cõclusionis, & diffinitionis ipsius litis inter actorem,& reum. Atque ita non semel vidi pronunciari, & pronunciaui ex collegarum iudicio in hoc Regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè conuenit ob frequentes has oppositiones,q̃ plerumq; dolo, & fraude fiunt, non alia ex causa,quam quod reus timẽs iustissimam condẽnationem,diem differri velit. Sed & non admodum huic nostræ opinioni extraneam probationem exhibet,imò fortasis valde conueniẽtẽ decisio text.in.l.non idcirco.ff.de iudic. Nõ idcirco iudicis officiũ impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatam, reipublicæ causa abesse cæperunt:cum præsentium,& eorum, qui non defenduntur administratio discerni, & æstimari possit. Hactenꝰ iurisconsultus,ex quo apparet, posse iusta ex causa litis,quæ cũ pluribus agitur, quo ad quosdam diffinitionem suspendi,& quo ad alios statim expediri.

Ex capite sequenti.

1 *Tertius appellans causam exponere debet, quæ appellationem ipsam iustificet.*

2 *Tertius,cui sententia nocet ex propria vi,& natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.*

3 *Is,cui,etiam ignoranti,sententia inter alios lata nocet,non potest tertiò prouocare.*

4 *Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.*

5 *Clausula,appellatione remota: an noceat tertio? & traditur latè intell.c.super eo.de off.deleg.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

6 *Litigiosa res quando vere, ac proprie dicatur?*
7 *Sententia lata inter alios, an sit exequenda adire & contra illum, in quem fit translatio rerum lite pendente?*
8 *Tertius, cui sententia inter alios lata nocet ratione scientiæ, quando appellare possit: & an provocare valeat à sententia?*
9 *Tertius, an possit impedire trium sententiarũ exequutionem ex causa nullitatis? & ibi intelle & tus ad Clem. primam. de re iudicat.*

De illo, qui à sententia lata inter alios appellat, quia eius interfit. Cap. XV.

ALio cõdemnato: is, cuius interest, appellare poterit, authore iurisconsulto in. l. ab executore. §. alio. ff. de appellat. cap. cum super. de re iudicat. cap. super eo. de offic. delegat. l. à sententia. ff. de appellatio. Regia l. 4. & 7. titu. 23. par. 3. notatur in cap. veniens. in. 2. de testib. & in. l. à Diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicat. Hæc tamẽ
1 appellatio admittenda non est, nisi ex iuxta causa, à sententia, inquit Martianus, inter alios dicta, appellari nõ potest nisi ex iuxta causa. text. in dict. l. à sentẽtia, & ibi Bart. probat idem text. singul. secundum. Abb. ibi col. 1. & Cardina. in dict. capit. cum super. ibi rationabiliter. notat Matthes. nota. 124. ex quo frequẽtissimè deducitur, hanc appellationem à tertio proponendam expressa causa, etiam si alioqui non sit causa exprimẽda in appellatione à sentẽtia diffinitiua. Etenim vbi appellatio proponitur cõtra regulam iuris, propter præsumptionẽ doli non aliter admittenda est, quàm si expressa causa iustificetur. glos. celebris in capit. Romana. §. si autem. de appellat. in sexto, cuius præter Docto. ibi maxima cum laude meminẽre Abb. & Deth. in capit. consuluit. in primo de appellatio. idem Abb. in capi. ad consultationẽ. de re iudicat. colum. vltim. & ibi latè Felin. num. 19. Detius in capitu. tertio. colum. vltim. de appellatio. Sed an sit huius causæ probatio necessaria ad impediendam exequutionem sententiæ, inferius oportuniori loco disputabitur. Igitur appellatio admittenda est, quæ per tertium proponitur à sententia inter alios dicta. Quæ quidem appellatio quãdoque necessaria est: nempe cum sententia omnino huic tertio præiudicat iuxta distinctionem textus in dicta. l. sæpe. quandoque vtilis, cum sententia saltem quoad præsumptionem quandã alteri nocet: vt scribit post alios Angel. Aretin. in dict. l. à sententia. colum. secunda, & maximè Bartol. ibi num. 5. interdum etiam est appellatio vtilis, quia exequutio sententiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliquod: vt probatur in dict. capit. cum super. & ibi notat Imola post alios. secunda colum. text. optimus in dict. capit. super eo. de offic. delegat. & in dict. capit. veniens. in. 2. de testibus. Hæc denique distinctius intelligentur, si articulatim rem istam in summa explicauerimus.

¶ Nocet equidẽ omninò sentẽtia tertio, q̃ nõ litigauit, plerũq, ex propria natura, & vi: quẽadmodũ tractauimus superius in. c. 13. & 14. & in hac specie necessaria est ad effugiẽdũ hoc præiudiciũ appellatio tertij: cũ alioqui sentẽtia effectũ habeat rei iudicatæ, si ab ea nõ fuerit appellatum. Poterit tamẽ tertius in hac specie
2 appellare, & tenebitur intra decẽ dies à tẽpore, pprię scientiæ cõputãdos: nõ autẽ à tẽpore sententiæ, nec ab eo die, quo re°, vel actor principalis sciuerit, eã latã fuisse: qd' expresim respõdet, & fatetur Alexan. in. l. sæpe. ff. de re iudicat. num. 82.

82. Nam tempus datum ad appellãdum currit à tempore,& die ſciẽtię.tex.& ibi Alberi.in.l. ab eo.C. quom.& quan.iud. l.1.§.vlt.& ibi Ange.ff.quando appe.ſit Andręas Tiraquel. lib.1.de retract.§.9. glo.2.nu.42. &.§.35.glo.4.nu.9.& Paulus in.l.iudicibus.C. de appellat.l.1.C. de tẽp.appel. c.concertationi. de appel. in.6.gl.in.c.ab eo.ſub eodem titul.& ibi Doct.gl.Imol.& alij in Cle.2.eo.tit.l.2. tit.23.par.3.l.1.tit.de appel.lib.3.ordi. Hanc opinionem Alexandri quandoq; opinatus ſum non omnino veram eſſe, ea ſanè ratione. quod in propoſito caſu ſententia noceat alijs,etiã ignorantibus & nõ citatis, & ſic ex natura rei:quod in dict.c.13. oſtendimus:& ideo non videtur eis appellatio permiſſa eo tempore, quo ſententia in rem tranſierit iudicatam illo nõ appellãte, qui legitimus eſt cauſæ defenſor ad aliorũ omnium, etiã ignorantium præiudiciũ. Deinde ſentẽtia in hac ſpecie alijs nocet, & præiudicat,niſi lata fuerit contra contumacem. l.qui repudiantis.§.vlt.ff.de inoff.teſta. & l.ſi perluſorio.§.fina.ff.de appe.vel p colluſionẽ, aut iniuriam.l.ſi ſeruus plurium.§.1.ff. de lega.1.& d.l.à ſententia. Igitur cum lata fuerit ſentẽtia aduerſus præſentem,nec colludentem,nec per iniuriam iudicis,ea nocebit omnino alijs, quos negocium tangit,etiam ignorantibus,& abſq; vlla diſtinctione ſcientię,& ignorantiæ quo ad appellationem, & tẽpus,ac diem appellãdi. Nihilominus vera eſſe opinor Alexã. ſententiam,quæ probari poterit multis rationib⁹. Primò ex regula iuris,cuiusmodò meminimus qua conſtat tempus appellandi currere, & computari à tempore ſcientiæ,etiam his, quibus iure ordinario ſententia nocet, & qui ſpeciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatũ. nec enim congrua eſt,aut ſufficiens argumẽtatio iſta. Sententia nocet Titio, etiam ignoranti:ergo eidem currit tempus datum ad appellandũ ante ſcientiam. Falſa equidem eſt hæc collectio,& manifeſtè cõuincitur. Nam ei,qui litigat, & cũ quo ſententia fertur,ac iudicium tractatur, ſententia nocet,etiam ignorãti eius pronuntiationem, & tamen à tempore ſcientiæ poterit is appellare intra diem à iure conſtitutum: quod modò probauimus. Secũda his accedit ratio, quæ ex eo deducitur,quod ęquius ſit,ac iuſtius, tempus appellandi currere à die ſciẽtiæ ipſi tertio,qui non litigauerit,quàm ipſi reo principali, cum quo iudiciũ actum eſt & lata fuerit ſententia. dies autem appellationis à tempore ſcientiæ computatur ipſis litigantibus: ergo maiori ratione eadem dies à tempore ſcientię cõputari debet tertio, qui per ſententiã cõdemnatus non eſt. Tertiò plurimũ huic opinioni Alexandri patrocinatur,quòd culpa illius, qui per ſententiam damnatus fuit,commiſſa inomiſsione appellationis,ſaltem hũc effectum habet,quod tertius,cui iure illa ſentẽtia nocet ex natura cauſæ,poſsit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore ſcientiæ computandum. Hæc etenim ratio cõſtabit planè,ſi conati fuerimus tradere propriam,ac veram interpretationẽ iuriſcõſulti in.d.l.ſi ſeruus pluriũ.§.1.vnde poterit etiam lector attentius perpendere, an ex eius examine poſsit aliquid aduerſus Alexan. ſententiã deduci. Hæc enim ſunt iuriſcõſulti verba. Si hæreditatis iudex contra hæredem pronũciauerit nõ agentem cauſam,vel colluſorie agentẽ nihil hoc nocebit legatarijs. Quid ergo,ſi per iniuriam fuerit pronunciatum non tamen prouocauerit? iniuria ei facta non nocebit legatarijs: vt & Sabinus ſignificat. Hæc Iulianus, iuxta lectionem communem, quæ à Pandectarum Florentinarum littera tãtum in eo differt, quod in his non colluſorie,ſed luſoriè,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſorie, legitur. Bart. etenim ita hunc locũ explicat, vt exiſtimet, diſtinguendũ eſſe vltimum caſum ab alijs, ita quidẽ, quod ſententia lata contra hęredem contumacem, vel colludentem, ipſo iure abſque appellationis neceſsitate, minimè præiudicet legatarijs, quib⁹ permiſſum erit, non obſtante rei iudicatæ exceptione agere ad legata aduerſus victorẽ ipſum: lata verò ſententia contra hæredem ſcriptum ob iniuriam ipſius hæredis, qui iudicem ad prauè, & iniuſtè pronunciandum prouocauerit, nec deinde appellauerit, præiudicet quidem legatarijs, vt non poſsint cõtra victorem agere ad legata, quia ipſe tutus eſt rei iudicatæ exceptione. l. ſi ſuperatus. ff. de pignoribus quaſi ratio differentiæ manifeſta ſit ex hoc, quod in primis duobus caſibus hæres victus, fuerit in dolo, & ideo ſubueniendum eſt legatarijs propter dolum hæredis, etiam contra victorem. l. ſi per luſorio. §. vlt. &. l. à ſententia. ff. de appellatio. in vltimo verò caſu tantum contigerit culpa hæredis: atq; ob id aduerſus ipſum hęredem, non contra victores ſit legatarijs ſubueniendum. Ita ſane hanc Bartoli opinionem video etiam admitti authoritate Iacobi Arenęi, Alberi. nu. 5. Cumani in. 2. lect. & Iaſonis in dict. §. ſi hæreditatis. imò Iaſon aſſeuerat, cum Bart. tranſire communiter alios. Vnde poſſet hinc adſumi aduerſus Alexandrũ non leuis authoritas, ſiquidem hærede ſcripto non appellante intra diem iure. præfinitum, legitimus hæres victor, tutus eſt, etiam contra legatarios exceptione rei iudicatæ: nec culpa hæredis in omiſsione appellationis tribuit ius aliquod, quo poſsint legatarij ſubterfugere rei iudicatæ exceptionem. Rurſus aduerſus Bar. quidã opinantur, hos tres caſus pares eſſe, pariq; reſponſo à iuriſconſulto diffiniri in. d. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. vt tandem ſententia lata contra hæredem, qui fuerit in culpa prouocando iudicem ad iniquam ſententiã, & in omiſsione appellationis, ipſo iure nõ noceat legatarijs abſq; vlla neceſsitate appellãdi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt. gloſſ. verb. non nocebit legatarijs. 2. intellectu. Imola. Paul. Caſtre. Cuma. in. 1. lectione. Alex. & Areti. in dict. §. 1. quorũ eſt concors ſentẽtia in hoc, quod & aduerſus victorem agere poſsint legatarij ad legata, & docere vim, ac poteſtatem teſtamenti, non obſtante rei iudicatæ exceptione: quaſi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellauit à ſententia iniqua, non debeat nocere legatarijs: imò ferè ſit par contumacia, vel colluſioni. Fateor ingenue, mihi non ſatis placẽre hanc opinionem, quippe qui videam à iuriſconſultis, contumaciam, & colluſionem attẽdi potiſsimũ ad defenſionem ipſorum legatariorũ, vt illis res inter alios acta non noceat. dict. l. ſi perluſorio, & l. à ſententia. l. qui repudiantis. §. vlt. & ff. de colluſ. detegend. l. 1. & l. pe. deinde quia Iaſon ſat eſt dubius, an opinio Bar. probetur in. d. l. ſi ſuperatus. hac incontrouerſia ipſe cenſerẽ non omnino admittendam fore Bar. ſententiam neq; item eam, quę eidem contraria eſt. Idcirco exiſtimo, quoties hęres ſcriptus fuerit in culpa: qa nõ prouocauerit à ſententia iniquè, & per iniuriã lata, cũ appelare potuiſſet, ſententiã latam contra hęredem ſcriptũ legatarijs nocere, nè poſsint agere cõtra victorẽ, ſi ab ea intra tẽpus legitimũ à die ſcientiæ cõputandũ nõ appellauerint. q; ſi legitimè appellauerint, poterũt legatarij cauſam ipſam proſequi, vim, & valorẽ teſtamenti probaturi, vt ſententia lata, per iudicẽ appellationis reuocetur. Hãc opinionẽ tenẽt Accurſius in dict. §. 1. in verb. non nocebit in primo intellectu, & ibi Cuman. in 1. lectio. probaturq; iſthęc interpretatio cõmuni omniũ conſenſu: vt teſtatur eã

ſequu

sequutus Alex. in dict. l. sæpe. ff. de re iudicat. num. 83. vnde constat, qua ratione defendi possit quod paulò ante post Alexan. respondimus asseuerantes, posse tertium appellare à sententia, quæ eidẽ ex natura causæ, etiã ignorãti nocet, intra decem dies à tẽpore proprię sciẽtiæ.

¶ Hinc colligitur, posse quandoq; ab hac sentẽtia appellare eum, qui causa cognita condemnatus est, non tamen tertium cui ex natura causę ipsa sententia nocet. Nam vbi tertius sciuerit, hanc sententiã latam fuisse prius quam ipse principalis per eam condemnatus, cõtingere poterit, prius excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quam eum, qui per sententiã damnatus fuerit: tametsi appellãte postea principali reo, possit tertius appellationem ipsam prosequi alio inuito, & non prosequente: sicuti mihi probat etiam in hac specie iurisconsultus in dict. l. à sententia. versic. idem rescripsit.

¶ Secundò ex his constat intellectus ad. l. si perlusorio, & ad. l. à sententia. ff. de appellatio. quibus cõuenit Regia. l. 4. & 7. titu. 23. part. 3. dum in his responsis permittitur legatarijs appellare à sententia lata contra hæredem scriptum super viribus testamẽti. Hactenus etenim explicuimus, quo tempore sit hæc appellatio proponenda: & modo adijcimus, non aliter his legatarijs permissam esse appellationem, quam ipsimet hæredi scripto permissa sit: & ideo, si hęres tribus sit dãnatus sententijs, aut ea quæ non patitur appellationem, profectò legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertium ignorantem posse tertio ꝓuocare, quod statim tractabitur, illud verum est, vbi sentẽtia non nocet tertio ignoranti, sed scienti iuxta distinctionem. l. sæpe. ff. de re iud. at vbi sententia inter alios lata, alijs etiã ignorantibus nocet ex natura causæ, tũc nisi fallor, non poterit tertius, cui sentẽtia nocet, tertio prouocare, nec item ab ea sententia, quæ prouocationem excludit. Huius opinionis ratio est, quia sentẽtia in prẽsenti quæstione iure ordinario ex natura sua nocet, etiam ignorantibus non ratione scientiæ ipsius litis: & ideò licet quo ad tempus appellandi consideranda sit scientia sententiæ, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt propter ignorantiam appellationẽ patiatur, & admittat, quam ipsemet reus principalis proponere intra vllũ diem nec potuit, nec potest. Ignorantia siquidem, vel scientia non inducit in hoc casu tertio præiudicium, & ea ratione parum ad rem istã vrget, quod tertius ignorauerit, aut sciuerit litem hanc tractari inter hæredem scriptum, & legitimum. Idem persuaderi poterit ex eo, quod hæres legitimus, qui causam contra testamẽtum cùm hærede scripto eodẽq; legitimo cõtradicto re tractauerit, quiq; ad huius causæ examen nõ tenebatur vocare ad iudiciũ legatarios, sentẽtiã obtinẽs vltimã, exceptionẽ habeat rei iudicatæ aduersus ipsos etiã legatarios ignorãtes. l. si superatus. ff. de pigno. cui⁹ in. c. 13. meminimus latius. Ergo apparet, non esse admittendã horũ legatariorum appellationẽ obstante rei iudicatæ exceptione: cũ ab ea sententia, quæ in rem tranſierit iudicatã appellatio minimè iure sit permissa. l. 1. ff. de re iudicat. vbi Iason. 1. & 2. col. capit. quo ad consultationem. de re iudi. l. elegãter. §. si post. ff. de condi. indeb. gloss. in capit. non solum. §. innouata. de appellatio. in. 6. ex quibus deducitur, rem iudicatam perpenso effectu dici, quoties à sententia nequit appellari. Quod tradidêre etiam Abba. & alij. in rubr. de re iudic. Roma. cons. 334. Barto. & Paul. Castrens. in. l. litigatoribus. C. de appellat. & ibi glo. Hoc ipsum & alia ratione cõprobatur. Regulariter etenim sententia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tia lata contra heredem ſcriptum nocet legatarijs, etiam ignorantibus, tribus exceptis caſibus: nempe cum ſentẽtia lata fuit per colluſionem, aut contra contumacem, vel per iniuriam, non appellante hærede, cũ poſſet appellare. d. l. ſi ſeruus pluriũ. §. 1. ff. de leg. 1. ſed in hac quę ſtione ſententia lata eſt cõtra hæredem preſentem, non colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellãdi, vt cõſtat: ergo legatarijs omnino nocet exceptione rei iudicatæ propter iuris regulam.

¶ Tertiò deducitur vera interpretatio iuris cõſulti i. l. ab exequutore. §. alio. ff. de appel. l. ſi parẽtes: C. de euictioni. l. 4. tit. 23. part. 3. quibus in locis ſtatutũ eſt, poſſe venditorem propter damnum, quod ſibi ex euictione imminet appellare à ſententia lata contra emptorem eo non appellãte. Hoc equidem ita eſt accipiendũ, vt venditor appellare poſsit ab illa ſentẽtia, à qua emptor appellare potuit: 4 non autem ab illa, quæ, etiã emptore appellante tranſiret in rem iudicatã, quia nullã admittit appellationem. Ergo vbi emptor tertia eſt cõdemnatus ſentẽtia, à qua nõ licet, puocare, profectò nec ipſe venditor poterit appellare: quod ſatis probatur his rationibus, quas modo explicuimus. Nec in hoc caſu venditor minor poterit beneficio reſtitutionis in integrum ad appellandũ admiti ex eo, q̃ emptore appellante à prima, & item à ſecũda ſententia, nulla lęſio ex omiſsione appellationis venditori cõtingit: & ideo ceſſat reſtitutionis in integrum auxiliũ: nec erit admittenda opinio glo. in. d. l. ſi parẽtes. cuius mentionem fecimus in. c. proximo. nu. 3. fortaſsis & in venditore qui appellare vult à ſententia lata cõtra emptorem eo non appellãte, illud nõ temere reſpõdebitur, hãc appellationem proponendã eſſe à vẽditore priuſquam aduerſus emptorem ſententia trãſierit in rem iudicatã: ideſt intra decem dies ab eo, die, quo emptor ſciuerit, ſentẽtiã contra ſe latam fuiſſe. Atq; pro iſta interpretatione obſeruandũ erit, ſententiam latam contra emptorem venditori, etiã ignoranti nocere quo ad exceptionem rei iudicatæ, vt is non poſsit cùm victore iterũ examẽ cauſæ repetere. Nam, & ſi poſsit venditor propter periculũ euictionis emptorẽ defendere, & liti aſsiſtere, atq; à ſententia lata contra emptorẽ appellare, vere tamẽ cauſæ huius defenſio ad emptorẽ pertinet, qui ex cõtractu venditionis rei dominiũ adquiſiuit, quod venditor in eũ tranſtulit, & deniq; poſſeſsionẽ, cui? cauſa ſolus ipſe ab actore vendicãte rem ad iudiciũ eſt reuocandus. l. in rem. ff. de rei vendica. atq; ideo finito iudicio cũ emptore, dubio procul finita eſt rei vendicationis cauſa, nec poterit ſuſcitari ad venditoris petitionem: cũ is omne ius, quod habuit, in emptorẽ tranſtulerit. Vnde licet poſsit defendere emptorẽ, & eo non appellãte appellare: id tamen obtinet, modò ſententia nõdũ tranſierit in rem iudicatam cũ emptore. Hoc itidẽ probatur: quia ſentẽtia lata cõtra emptorem directè quidẽ, & ex natura, ac propriavi nõ nocet venditori, nec ei præiudicat: ſi quidem in ea tractatur de dominio rei petitæ, & de eius traditione, ac reſtitutione: res verò petita nec quo ad dominium, nec quo ad poſſeſsionem ad venditorem pertinet: igitur non fit eidem damnum, nec præiudicium ex ſententia directè, ſed indirectè, quia de euictione tenetur. Non oberit quod paulò ante diximus de legatarijs, qui diſsimilẽ cauſam in hac cõtrouerſia habere videntur. Nam legatarij directè & ex natura propria patiũtur damnũ ex ſententia lata contra hæredẽ ſcriptũ: cũ teſtamentum, in quo legata relinquũtur pronuntietur irritum, falſum, vel inofficioſum: quam ob rem mirũ nõ eſt, quod hi appel

hi appellare posſint intra decem dies à tempore proprīæ ſcientię, etiã poſt elapſum ipſi victo tẽpus appellãdi, cum ipſe appellare potuiſſet, & id omiſerit: agitur ſanè in hac lite de iure, & iuſtitia ipſorum legatariorũ, qui contẽdũt ſe ius habere cauſa, & titulo teſtamenti: quod ius inneminem hactenus tranſtulerunt. Amplius tamen inquiramus huius diſſimilitudinis rationem, vt minimè cogamur argumẽtationem admittere à legatarijs ad venditorẽ. Legatarij etenim iure tuti ſunt non obſtante rei iudicatę exceptione, quoties ſentẽtia lata fuerit per colluſionem: nã poterunt agere contra victorẽ ex teſtamẽti cauſa, & titulo. Vẽditor autẽ in hac ſpecie nõ poteſt agere contra victorem: cũ tutus ſit ab incõmodo euictionis, vt cõſtat. Item non obſtãte rei iudicatæ exceptione poterunt legatarij agere cõtra victorẽ ad legata: vbi ſententia lata fuit contra contumacẽ: at venditor non poterit tunc cauſæ examẽ repetere, quia de euictione non tenetur l. ſi ideo. ff. de euict. cap. vlt. de empt. ſcripſimus & nos lib. 3. variar. reſolut. c. 17. nu. 9. qd ſi & in hoc caſu vẽditor de euictione teneretur poſſet profectò vti aduerſus ipſam ſententiam his auxilijs, & remedijs, quibus, & eodẽ pacto, ac modo, poterat ipſe reꝰ principalis vti. quẽadmodum ſenſere glo. & Docto. in d. l. ab exequutore. §. alio. ver. poterit. Quoties verò hæres ſcriptus à ſententia lata contra ipſum potuit appellare, & appellationem omiſit, tunc legatarij poterũt appellare, cùm & quibuſdam viſum fuerit etiã in hoc caſu eos ſeruari illęſos ipſo iure: ſicuti ſuperius cõmemorauimꝰ. Nec tamen idem admittendũ eſt in venditore, niſi & is appellauerit intra decẽ dies à tempore quo emptor ſciuerit, latam fuiſſe ſententiam. Diſpar equidẽ ratio eſt inter venditorem, & legatarios, quibus aduerſus ſententiam ſubuenitur etiam in his caſibus, in quibus abipſo hę rede ſcripto conſequi potuiſſent legata propter colluſionem, vel culpam: quẽ admodum traditur in dicta. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. ff. de legat. 1. venditori verò minimè ꝓmitteretur appellatio, niſi vbi eius intereret ꝓpter euictionis periculum. gl. & Doct. in dict. §. alio. in verb. poterit. Deniq; penſitatis rationibus his opinamur, venditorem non eſſe admittendum ad appellandum, quoties ſentẽtia ipſa contra emptorem tranſierit in rem iudicatam, etiam ſi teneatur de euictione quandoque in hoc caſu: quod explicuimus olim in dict. ca. 17. num. 9. tametſi vbi venditor ſit minor reſtitui poſſit ad appellandum, ſi emptor appellare potuit, & id agere omiſerit, quia venditor ipſe in hoc læſus fuerit. gloſ. inſignis in dict. l. ſi parentes, quæ ita eſt intelligẽda, vt procedat quoties appellatio, quæ vel ab emptore, vel vẽditore ꝓponi potuit, ab ipſis, vel eorũ altero fuit omiſſa.

¶ Quartò, ſi ad amuſsim omnia, quæ hoc in capite tradita fuere, examinentur, maximè conuenit expedire rationem, & intellectũ pontificij reſponſi, quod nobis exponitur in cap. ſuper eo. de offi. delegat. ex eo ſiquidem deducitur, clauſulã illã, appellatione remota: quæ ſolet plerumque delegationibus, ac commiſſionibus adſcribi, tantùm vim obtinere inter ipſos litigãtes, reũ ſcilicet, & actorẽ: non autem quo ad tertiũ, qui ſe liti, vel exequutioni opponit: ſicuti adnotarũt Abba. Bal. Barb. Fe. De. & alij in. d. c. ſup eo. Francus in cap. paſtoralis. 7. q. de appellat. col. penul. Corſetus in ſingularibus. verb. clauſula. & verb. appellatio. in primo. Bart. in. l. 1. §. interdum. ff. à quibus appe. non liceat. num. 4. quorum opinio cõmunis eſt. quam ſequũtur Feli. in. c. veniens. in. 2. num. 5. de teſti. Curti. Iunior conſ. 179. num. 6. Rebuffus ſuper leges regias par. 1. tract. de literis oblig.

art.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

arti. 1. glo. 10. nu. 11. Bald. per illũ tex. in. l. cum filius. ff. de milit. teſtamen. Iaſon in. l. à diuo pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudi. col. vltim. Sebaſtianus Bantius de nullitatibus. tit. quis poſsit dicere de nullitate. num. 15. Deti. in cap. ſua. col. 2. de appellat. Felin. in cap. qualiter. in 1. num. 13. de accuſatio. Antoni. in cap. vt debitus. nu. 14. de appellat. Sed ſi rationibus agendum eſt, idem probatur, quia reſcriptum principis non porrigit vim, & effectum niſi in hos, cum quibus datum eſt, & quorum in eo mentio fit. l. 1. ff. de conſtitu. princip. Decretalis vero pontificis reſponſio hanc concluſionem non omnino in vniuerſum probat cum in ea permittatur appellatio nõ obſtante clauſula. appellatione remota, illi cui nec ignoranti, nec ſcienti præiudicat ſententia lata per iudicem illum delegatum: & deniq; illi, de cuius iure, nec actum eſt in eo iudicio, nec potuit agi ex eo, quod delegatus ille iudex mãdatum nõ habuit: ſiquidem ius illud tertij maxime diſtabat à iure litigantium. quòd adeo manifeſtum ſit ex illius capitis lectione, vt nihil ſit hac in diſputatione euidentius. Etenim commiſſa fuit delegato cauſa inter duos de iure, & quaſi poſſeſsione præſentandi contendentes vt delegatus ipſe eccleſiam ordinaret appellatione remota, ad præſentationem eius, quem conſtiterit ius præſentandi habere: qua quidem delegatione iudex nullam habuit poteſtatem tractãdi, nec iudicandi de iure inſtitutionis: vt ſatis probat ille tex. & fatentur palam Innocent. & alij. idẽ vlterius aperitur: quia ſententia illius iudicis epiſcopo ignorãti nõ pręiudicat: ſicuti cõſtat: nec itẽ ſciẽti: nã ſi ratione ſciẽtiæ pręiudicare poſſet, id cõtingeret propter diſtinctionẽ iuriſcõſulti in dict. l. ſæpe. ff. de re iud. & ſummi põtificis in ca. penul. eo. ti. at illę deciſiones quo ad vllum earũ caſum minimè cõueniũt liti, & cauſæ, quę de præſentatione tantũ tractabatur inter patronos in dict. cap. ſuper eo. ergo nõ potuit ſentẽtia lata ab illo iudice epiſcopo, etiã ſcienti pręiudicare. ſic Innocenti. ipſe & Bellamera ibi num. 5. fateri plane videtur, ea quæ tractantur, & tradũtur in ca. cum ſuper de re iudi. de ſcientia, & ignorantia, nequaquam aptari, nec conuenire poſſe illi quæſtioni, quæ in dict. ca. ſuper eo à ſummo pontifice diffinitur.

¶ Quòd ſi ex aduerſo dixeris, in ſpecie propoſita in dict. cap. ſuper eo inſtitutionẽ factam à delegato, ſciente, & non cõtradicẽte epiſcopo, ad quem iure illa pertinebat, validã omnino eſſe: quemadmodum notant Innocent. Panormit. Imol. col. 2. Deti. col. 4. Feli. col. vlt. in dict. ca. ſuper eo. Cæſar Lambertinus de iure patronat. 3. part. 2. lib. q. 2. art. 2. nu. 17. argumento ſumpto ex cap. ſi ſeruus. 54. diſt. vbi probatur, valere ordinationem ſerui, vt etiã is liber ſit & ingenuus, ſi facta fuerit ſciente domino & nõ reclamãte, quaſi in fauorẽ diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro cõſenſu. Ad idẽ tendit elegãs Panormit. opinio in diſputatione incipiẽti. Augerio. 2. dubio vbi aſſerit inſtitutionẽ factã ab epiſcopo patrono non pręſentãte, pręſente tamẽ, & tacẽte, validã eſſe, nec poſſe reſcindi ex eo quòd fuerit facta patrono nõ pręſentãte: cõtra ca. decernimus. 16. q. 7. ca. illud de iure patronat. & idẽ erit vbi epiſcopus beneficium contulerit patrono ſciẽnte, & non reclamãte ſtatim, etiam ſi abſens fuerit tempore collationis & inſtitutionis: quod late probat Cæſar Lambertinus in dict. art. 2. num. 20. Hoc ipſum non admodum refragatur: etenim etiam ſi vera ſit pręſcripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad dict. cap. ſuper eo. profectò ea non procedit vt ipſi fateri videntur ex ſcientia litis, vel ſententiæ, quæ fertur ſuper quę

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſtione controuerſa de præſentatione, & ideo non eſt cur hic aptemus materiã & tractatum illum, an ſententia lata inter alios, alijs ſcientibus noceat: ſed obtinet ex eo, quòd epiſcopus ſciens, delegatum inſtitutionis, & ordinationis eccleſiæ actum exercuiſſe, & feciſſe, illi non contradixerit: quaſi fauore ordinationis eccleſię ea taciturnitas cenſeatur cõſenſus. Nam ſi iudex ille delegatus per ſententiam pronunciaſſet, præſentationem ad actorem, vel reum pertinere, & iuſsiſſet, eam ab eo fieri, vt ipſe inſtitueret: quanuis epiſcopus notitiam habuiſſet huius ſententiæ, nec ab ea intra decẽ dies appellaſſet: dubio procul poſſet poſtea tẽpore collationis, & inſtitutionis delegato refragari, & eius inſtitutioni contradicere: imo fatetur Detius indict. cap. ſuper eo. nu. 8. poſſe appellare epiſcopũ intra decem dies à tempore ipſius cõllationis cui non videtur conſentire, licet ſtatim taceat.

¶ Cæterum Lector candide, etiam ſi reſpõſio hæc ſufficiens eſſet, vt probaremus in dict. cap. ſuper eo. ſententiam à iudice delegato latam minime prę iudicium facere alteri etiam ſcienti: nihilominus libere proferam, quæ ipſe mecum excogitaui ad ea maturius intelligenda, quæ Panor. Imola. & alij commenti ſunt. Nã eorum ſententia tam falſa eſt, quàm à mente, vero ſenſu, & iudicio Innocẽtij, quem eius authorem laudauêre, prorſus aliena. horum vltimũ deduxit elegãter AEgidius à Bellamera in dict. cap. ſuper eo. num. 5. qui exiſtimat, Innocentium non hoc diſſinijſſe quod poſteriores ex eo adnotarunt. verba Innocentij hæc ſunt. Sed quid, ſi non appellat ordinarius? teneret quod fit à delegato: imputet enim ſibi, quòd ſciuerit, & non cõtradixerit, cũ diſtinctione tamẽ, vt notatur de re iudi. cũ ſuper. Contra ſupra de reſcrip. ex parte decani. ſecundũ nos nõ habent locũ iſtæ obiectiones. Hactenus Innocentius. qui hoc voluit, quòd iſtæ obiectiones de negligentia appellãdi ab inſtitutione à delegato facta, & quæ nulla erat, non haberẽt locum in hac controuerſia: quia huic delegato nec fuit cõmiſſa inſtitutio, nec cognitio ipſius cauſæ ad inſtitutionem pertinentis. & ideo etiã ſi epiſcopus ſciret delegatum feciſſe inſtitutionem, nec contradiceret, non ex hoc conſenſiſſe videtur inſtitutioni, quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit poteſtatẽ inſtituendi. Atque ita Ioannes Lignianus. AEgidius num. 5. & Card. in dict. cap. ſuper eo. ex preſsim tenẽt, in eo caſu inſtitutionẽ factam à iudice delegato, nullam eſſe, nec prę iudicare epiſcopo, etiam ſcienti, & nõ contradicẽti, quo minus poſsit ipſe poſtea cõtradicere, & petere reſciſionẽ eiuſdem, vel ea nõ obſtãte inſtituere. ipſe etenim Romanus Pontifex in dict. ca. ſuper eo. fatetur, ſolum illi delegato cõmiſſam eſſe cauſam, & controuerſiã de iure præſentandi: nõ autem de iure inſtituẽdi, nec poteſt ille delegatus de eo iure tractare, ſi de inſtitutione, & poteſtate inſtituẽdi eſſet inter duos atro contentio: cũ cauſa iſta nõ ſit illi commiſſa. qua ratiõe aliquot à doctoribus in dict. cap. ſuper eo. etiã ex ipſo Innocẽtio notãtur, quę ſi exacta diligẽtia fuerint examinata, nõ ita certa, & vera cẽſebũtur vt ipſimet authores fuêre opinati. ſiquidẽ Innocẽti. fatetur per illã cõmiſsionem, quę facta fuit inter duos litigãtes, Romanũ põtificẽ nullã gratiã delegato feciſſe ſed tantũ eidẽ cõmiſiſſe, vt de iure eam cõtrouerſiã inter litigãtes diffiniret: vnde nullã illi iudici dedit poteſtatẽ inſtituẽdi, nec cõferẽdi beneficiũ ac ſacerdotiũ illud de cui⁹ prę ſentatione tractabat.

¶ Deinde cõſtat, in his, quæ ſunt grauis prę iudicij, ſciẽtiã, & taciturnitatẽ nõ ſuffice re ad cõſenſũ. l. filius familias. §. inuit⁹. ff. de

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

de procurat.l.ſicut.§.nõ videtur.ff.quib. mod.pig.vel hypoth.ſoluat.etiam ſi qui tacet ſit præſens.vt inibi probatur,& eſt communis omnium opinio de qua mo dò nõ vacat lõgius diſputare,nam tradi dere latiſsime.glo.Abb.& Felin.in cap. nonne.de pręſumptio.Bart.& Iaſon nu. 68,in.l.quę dotis.ff.ſoluto matri.glo.in cap.is qui tacet de regu.iuris &in.l.qui vas.§.vetare.ff.de furtis.Deti.in cap.cũ M.num.13.de conſtitut.Bal.Imola.Ale xan.& Ripa col.1.in.l.2.§. voluntatem. ff.ſolut.matri.& plerique alij.

¶ Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim inſtitutio nulla eſt, quia fit, vt omnes fatentur ab eo qui non habet poteſtatem inſtituendi:ergo non eſt ne ceſſaria appellatio nec videtur huic in ſtitutioni nullæ cõſentire qui ex ea pa titur præiudiciũ, quanuis nõ appellet.l. 1.C.quando prouoca.nõ eſt neceſſ. vbi glo.l.1.C.ſi à non compet.iudice .l.4.§. condemnatum.ff.de re iud.Clem.paſto ralis.& Cle.prima eo.tit.notatur in.l.ſi expreſsim.ff.de appell.& in cap.in pri mis.2.q.1.& in cap.primo de re iud.quã ob rem libenter à Detio ipſe quæſierim vnde deducit in hac quæſtione , valere inſtitutionem epiſcopo ſciente, & non appellãte. Nã ſi ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro conſenſu. nul libi cautum extat, quòd decẽ dies,& ſic tempus iure datum ad appellandum iti dem dentur ad contradicendum:imo te netur quis boni viri arbitrio ſtatim poſt ſcientiam,cum primũ poterit contradi cere,ne videatur ex ſcientia,ſimul & pa tiẽtia conſenſum tacitum, & à lege præ ſumptum præſtitiſſe:ſicut quoties quis ob præſentiam,& taciturnitatẽ pręſumi tur conſenſiſſe actui,non poterit regula riter intra decem dies cõtradicere ad ef fectum,quòd conſenſus ille tacitus , & præſumptus irritus maneat & in diſſen ſum potius accipiatur. At ſi Detius dixe rit,ex eo deduci inſtitutionem prędictã validam eſſe non appellante epiſcopo; atq; inde adſumi conſenſum tacitum in ſententiam iudicis delegati.cap.quo ad conſultationem de re iudicat.tũc vrget aduerſus hanc rationem,huius ſentẽtiæ defectus:quia nulla eſt:& ideo ex omiſ ſione appellationis nõ conſequitur taci tum conſenſum illius,cui præiudicat.

¶ Quartò contra Panor.Imol. & ſequaces adducitur iure optimo argumentatio quædã. Nam vel epiſcopus poſt factã à delegato inſtitutionẽ habuit eius notitiã,vel paulò antequã ea fieret,aut eo tẽ pore,quo facta eſt ſciuit, delegatũ velle inſtituere, eumq; inſtitutionis actũ exe qui.Priori caſu,ſatis obtentum eſt, etiã ſi poſſet quis actum impedire,nõ videri conſenſiſſe,quanuis taceat,& nõ contra dixerit:notant expreſsim Bartolus in.l. quo enim.§.1.ff.rem rat.haberi.l.procu rator in fine.ff.eo tit.Felin.in dict.capi. Nonne de pręſumpt.nu.12.& ſequenti poſt Panormit.ibi num.4.ergo epiſco pus nõ videtur cõſenſiſſe in ipſam inſti tutionem ex taciturnitate. Nec item in poſteriori caſu nõ enim tenetur qui ſcit etiã ſi poſsit actum impedire, accedere ad agentes, & cõtradicere,ac impedire illum: cũ poſsit eam contradictionem in tempus ſibi vtilius,& oportunius le ge non refragante differre: ſecluſa frau de,quæ ex qualitate actus,temporis,lo ci,ac perſonarum præſumi arbitrio bo ni,ac diſcreti viri poterit,pręſertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captio nem quod mihi videtur poſſe deduci ex traditis à Panormi.in dict.cap.Nonne. nu.1.& col.3.Felino ibi num.12.&.13. Detio in dict.cap.cum.M. de cõſtit.nu. 23.& iurisciuilis deciſione in.l.2.C.ſi res aliena pig.data ſit &.l.9.tit.13.part. 5.conſtat igitur,non poſſe recte conſen ſum epiſcopi ſcientis,& tacentis in hac ſpecie conſtitui : cum nulla vſus fuerit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fraude qui contradictionem in aliud tẽpus optimo forsan consilio differt.

¶ Huic vero conclusioni, quam probauimus sequuti Lignianũ Cardi. & Bellameram, non oberũt in contrariũ adducta. Primum etenim parum vrget tex. in dict. cap. si seruus. 54. dist. quia duo in ea specie contingunt, & considerãtur, quę minimè nostræ quæstioni conueniunt: vnũ equidẽ est propter libertatis fauorem: quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciẽte creditore, & tacẽte manumissus, nõ possit postea per ipsum creditorem iure pignoris peti. cũ censeatur ex sciẽtia & patientia ius pignoris remisisse. l. 1. C. de remiss. pignor. Alterum à fauore religionis constat: eius enim gratia qui tacet, ac sciẽs nõ repugnat, cõsentire videtur. auth. si seruus. C. de epis. & cleri. notat vtrumq; Iason in dict. l. quę dotis. ff. solut. matri. num. 84. cui etiã adstipulatur status ille maximæ dignitatis, quẽ sacris initiatus profitetur, & cui seruilis conditio potissime indecẽs est, & contraria. In hac vero specie nihil est, quod fauori tribui possit: imo potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius instituendi episcopis, aduersatur cap. quamuis. in princip. & ibi Ioan. Andre. Domi. & alij de prębend. in. 6. glo. in clem. 2. de offi. ord. Abb. in cap. vlt. de confir. vtili. idẽ Abb. in cap. siquis contra clericum de foro cõpet. col. 3. glo. item in cap. 1. verbo processus. de rescript. lib. 6. Nam ita facile consultum esse poterat ordinationi ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur ab episcopo: sicut si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortasis facilius & dubio procul multò melius.

¶ Quòd vero traditur ex Panor in dict. disputatione: Augerio: licet non omnino placeat Felino in cap. cum Bertholdus de re iudic. num. 12. & multis rationibus dubium sit: tamen admitti poterit, vt ipse Panor. scribit. quoties institutio facta est præsente, ac tacente patrono. Primò quia patronus, qui facilime ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur consentire. ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet episcopo instituenti, iuxta eam rationem, quã paulò ante deduximus ex. l. 2. C. si res aliena pig. data sit. Secundò hoc probatur ex eo quòd collatio beneficij facta pręsente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino secundum Tancret. Archid. & Præpo. in cap. si seruus. 54. dist. Imol. Abb. & doct. in capit. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte capit. quorum opinio verior est, & frequentiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam sequutus Paulus Parisi. in cons. 76. num. 14. lib. 4. qua de re latius tractauêre Felin. in dict. cap. cum Bertoldus, & Lamber. in dict. q. 2. art. 2. Tertiò: quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & taceat, consentire videtur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignorib. notant Barto. & omnes in dicta. l. quæ dotis. præ cęteris Iaſ. ibi num. 76. Abb. & Felin. in dict. capi. Nonne. notatur in. l. Caius. ff. de pig. acti. tradit Alex. in cons. 1. lib. 3. nume. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absẽte, sciente tamen nec contradicente, nõ valet ea collatio beneficij, imo poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrum ad ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses à iure sibi datos: quemadmodum Card. respondet in clem. 1. de supp. neg. prælat. nume. 11. cuius opinio, quidquid Cæsar Lambert. scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito consensu, ac præsumpto modo tradidimus ad intellectum capit. super eo. quo factum est, vt possimus hinc colligere, quòd inibi non tractatur de sententia, quæ

alteri

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

alteri noceat ſcienti, vel ignoranti: atque ideo concluſio ex eo adnotata de effectu clauſulæ: appellatione remota: non omnino conſtat eius authoritate quo ad tertium, cui ſententia nocet ex natura cauſę ſcienti vel ignoranti, aut ratione ſcientiæ iuxta diſtinctionem. l. ſæpe. de re iud. & tamen fatemur clauſulam: appellatione remota, minime obtinere vim & effectum quo ad tertium, cui ſententia inter alios lata non nocet etiam ſcienti. item nec quo ad illũ, cui ſententia nocet ratione ſcientiæ ſecundum diſtinctionem. l. ſæpe. niſi dixerit quiſpiam, etiam huic nocere clauſulam iſtam: vbi ipſe ſciuerit, iudicem de cauſa cognoſcentem, appellatione remota iudicatorum: ex his, quæ in vltima huius capitis parte tradentur. Sed nec illis nocebit, appellationis priuatio, quibus ſententia ex natura cauſæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quoties condẽnatus, & victus per ſententiam curauit aut cauſam præbuit, quòd clauſula illa: appellatione remota: commiſsioni, & delegationi cauſæ adijceretur. Alioqui fortaſsis hæc clauſula, etiam nocebit his quibus ex natura cauſæ, iure ipſo, etiam ignorantibus nocet ſententia: quod ſuaderi poterit multis rationibus, quæ deduci poſſunt ex his, quæ hoc in capite: & præcedentibus explicuimus. Potiſsimũ id mihi ſatis applaudit nocere clauſulam iſtam venditori qui velit appellare à ſententia contra emptorem lata vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quæſtionẽ iſtam diffinire conſtituimus æquo animo laturi, ſi quiſquam certius aliquid, iureque probabilius hac in re excogitauerit.

¶ Quinto admodum huic tractatui conuenit examinare, an ſententia inter alios lata prę iudicet omnino illi, qui poſt litẽ ceptam, rẽ emerit, de qua quæſtio erat. cui controuerſię & altera prę mittitur, ſit ne res litigioſa, & litigioſi vitio affecta ex eo, quòd in iudicio fuerit petita. Conueniunt enim omnes, rem efficiliti gioſam per ſolam citationem, quoties ea petitur actione reali, agiturq; de do- 6 minio, aut quaſi dominio, directo, vel vtili. quod manifeſtum eſt in Auth. litigioſa. C. de litigioſ. nec in hoc vlla eſt contentio inter iuris vtriuſque interpretes: tametſi olim iure Codicis neceſſaria fuerit litis conteſtatio ad vitium litigioſi. l. 2. C. eo. tit. deniq; nunc in varias itũ eſt ſententias ſuper eo, an res efficiatur litigioſa, quoties petitur actione perſonali, & ad rem ipſa actio perſonalis proponitur? Quibuſdam enim placuit, rem nuſquam effici litigioſam, etiam litis cõteſtatione, ſi ad eam actũ ſit actione perſonali: vt actione ex empto, quæ ad rem emptam contra venditorem in iudicio adducitur. Huius opinionis authores ſunt Petrus à Bella Pertica, Iacob Butricar. & Faber in dict. auth. litigioſa. Bart. in. l. 1. Cinus Alberic. Bald. & Angel. in l. 2. C. de litigioſis. Innocent. & Ioã. Andrę. in cap. cum. M. de conſtit. idem Ioã. Andrę. Abb. num. 7. & Henric. optime col. 4. in cap. eccleſia. vt lite pend. Ferrari. in practica tit. de forma libelli in actione reali. num. 81. ſpeculat. tit. de appella. §. nouiſsime in verſiculo. verum generaliter eſt. Mathæus Afflict. in conſtitut. Neapolitanis. rub. 41. num. 14. verſ. & ſi lite pendente. Bald. in. l. 1. C. cõmuni diuid. num. 6. Vitalis in tract. clauſularum tit. appellat. pendent. col. 2. Paulus Pariſius in cap. dilectę. num. 11. & ſeq. de exceptioni. Roma. in conſ. 270. qui aſſerit, hanc opinionem communẽ eſſe idem Roma. in. l. quanquam. §. 1. nu. 5. ff. de aqua pluuia arcend. ſcribit, eandẽ in conſulendo maximam habere authoritatem. Cui ſuffragatur rex. in dict. Authen. litigioſa. & in authen. de litigioſis in princip. collat. 8. vbi ſtatutum eſt, tũc

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dici rem litigiosam, cum de eius dominio causa tractatur. & ideo, si personalis actio proposita fuerit ad rem, non erit res litigiosa: siquidem de dominio rei eo in iudicio minime disputatur. huic authoritati accedit & alia ex eadem cõstitutione de litigiosis. §. Ab hoc autem. inibi etenim respondit. Imperator, rem nõ dici litigiosam, quoties ad eam actũ sit actione hypothecaria. Prior tamẽ ratio tollitur, si obseruemus diligẽter. Nouellam constitutionem in hoc à veteri iure discessisse, quòd ad vitium litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantũ citationem ex actione reali: cum olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio in actione reali tantum in hoc veterẽ abrogat, quòd citatio sufficiat, veteri lege requirente cõtestationem litis: atq; ideo in actione personali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar: & ea ratione ab antiquis legibus petenda erit huiusce quæstionis diffinitio: posterior vero authoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitiũ litigiosi nõ est necessariũ, nec quidquam nocet actori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente rẽ emerit, quæ in eum cum hoc onere æris alieni trãsfertur, secũdũ omnes contrariæ opinionis authores, qui ita respondere conãtur nouellæ cõstitutioni. Sed si possit plurimũ interesse ipsi creditori agẽti hypothecaria, q̃ res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momenti effectus: nihilominus voluit Iustinianus, non cõstitui vitium hoc, nec contrahi quo ad rẽ hypothecæ obnoxiã. quia res ipsa trãsit cum onere in quencũq; possessorẽ. Nec refert quo ad vitium litigiosi, quòd sit hypotheca specialis, vel generalis: imo multo magis libera est hypotheca generalis à vitio isto quã specialis. quod ipse Iustinianus fatetur in dict. §. Ab hoc autẽ. versi. Ex quo iã claret. qui ita legendus est. ex quo iã claret, quòd generales hypothecas multo minus litigiosi vocabulo volumus contineri. sic etenim legitur ex codice Græco Nouellarũ, & ex latina Haloãdri interpretatione. vt obiter mirer, cur vulgo absq; vlla ratione, & cõtra mentem legislatoris legatur. Multo magis litigiosi vocabulo volumus contineri. Est ergo ratio altera, quæ vitiũ istud excludit à re hypothecę titulo obligata quia hypothecaria actione nõ agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendũ, sed in effectu actio tẽdit ad debitam pecuniã cõsequendã. vnde vbi actio personalis deduceretur in iudiciũ ad dominium rei obtinendum: nẽpe actione ex empto, profectò per litis contestationẽ res ipsa litigiosa efficitur authoritate. l. 2. C. de litigios. quæ in hoc nullo modo nouella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione personali petitur dominium rei, vel directum, vel vtile, sequuta litis contestatione res ipsa efficitur litigiosa secundum glo. in. l. quãquam. §. 1. verb. iudiciũ. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Bar. Cuman. Imo. Roma. & Barb. in additionibus ad Bart. eũdem Bar. & Alex. in scholijs in. l. in. §. vlt. ff. de litig. Ang. in Auth. de litigiosis colũ. 2. Imol. Deti. & Ripam. super glos. vlti. in cap. cap. cum. M. de constit. Salicet. in. l. 2. C. de litig. Rauenam in tit. vt lite pẽd. nihil innouetur. Petr. Iacobi. in practica tit. d̃ litigiosis. Optime idẽ tradit, & probat Iason in cons. 43. lib. 1. idem Imola, & Feli. col. vlti. in cap. dilectæ de exceptio. & rursus ipse Imola in cap. ecclesia in. 1. vt lit. pendente. 2. col. quorum sentẽtia mihi potius applaudit. quippeq; & verior sit, vtiliorq; ac conducibilior praxi, & iudiciorũ authoritati propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias. Sed & ipse Iason in dict. cons. 43. col. vlt. scribit, temerariũ esse ab hac vltima

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vltima opinione in iudicijs discedere.

¶ His vtcunq; premissis est adnotandum, sententiam latam inter alios, nocere omnino, & exequendam esse aduersus illũ qui rem litigiosam, eoq; vitio affectam
7 emerit. quod probat ex ratione. l. vlt. C. de litigio. Bart. in. l. 1. §. vlt. ff. de litigio. idem Bartol. & Salice. in dict. l. vlt. Paul. Castrens. in dict. l. quanquam. §. 1. Bald. in. l. 1. C. comm. diuidundo. expressim Bar. in. l. 3. C. de pignori. nu. 23. Rodericus Xuarez in repet. l. post rẽ. ff. de re iudi. post octauam ampliationẽ legis Regiæ col. 5. Matthæ. Afflictis in constitu. neap. lib. 2. rub. 41. num. 10. quorum sententiam verã esse censet Angel. in dict. Authen. de litigiosis col. 2. vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisset rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sane non probo hanc Angeli opinionem, quoties vere res litigiosa est: cum hæc transeat, ac trasmittatur cum litigiosi vitio in quencunq; tertium possessorẽ, etiam ignorãtem: tametsi propter ignorantiam is nõ sit aliqua pœna mulctandus. l. vlti. C. de litigiosis. qua probatur, rem litigiosam quo ad pœnam vendentis, vel transferẽtis, & quo ad ipsum vitium ipsiusmet rei trãsmitti, etiam in ignorantem. Igitur si propter vitium litigiosæ rei sententia mãdari potest exequutioni contra tertium possessorẽ, nihil refert an fuerit is ignorans tẽpore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia vbi res efficitur litigiosa, nõ potest eius status mutari in præiudiciũ agentis quo ad iudicij ordinem, & examinationem causæ, nec potest litis cursus impediri, duriorue fieri actoris cõditio. l. vlt. ff. de litig. l. 2. C. eo. titulo. tex. optimus in dict. l. quanquam. §. primo.

¶ Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa nõ efficitur per citationẽ, nec per cõtestationẽ, si tamen ea per reum alienetur lite pendente, poterit exequutioni mandari sententia lata cum alienate cõtra ipsum in quem trasiata fuerit, si ipse sciuit tempore trasiationis litem ea super re pendere, vel super ære alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienantis. Quasi ea alienatio propter motam litẽ, & scientiam ipsiusmet emptoris omnino præsumatur facta in fraudem sententiæ, & eius exequutionis, nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum. Probat hanc conclusionem tex. in. l. Chirographis. §. vlt. ff. de administrat. tutor. cuius authoritate veram esse contẽdunt Bal. in. l. ob maritorum. C. Ne vxor pro marit. idẽ Bal. in. l. certa forma. C. vt in pos. legat. & idem rursus in. l. exequutorem. C. de exeq. rei iudicat. nu. 26. Paulus de Castro. Vincentius Herculanus nu. 43. Iaso. nu. 10. Zasius col. 3. in. l. à diuo pio. §. super rebus. ff. de re iudi. & licet Bart. in. l. 3. C. de pignori. nu. 23. omnino huic opinioni aduersetur, ea tamẽ maximã authoritatẽ, habet vt tãdem admittẽda sit propter vtriusq; vendentis, & ementis dolum in præiudicium iudicialis authoritatis commissum.

¶ Imò ex hac opinione non incõgrue cõstat, & traditur vera cõciliatio inter vtriusq; iuris authores, & interpretes, dum ex his quidã cẽsent, sententiã latam contra debitorẽ posse mãdari exequutioni aduersus illũ, in quẽ dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit: etiã absq; reuocatoria cognitione, & sẽtẽtia. Quòd tenet Cinus in. l. 1. q. 9. C. de alienat. iud. mut. caus. fact. quẽadmodũ Bart. & omnes existimarũt. Sed contrariũ placuit Bart. in dict. §. super rebus ad finem & ibi Alex. idẽ tenet Bart. in dict. l. 3. C. de pignori. nu. 23. idẽ in. l. si quis missum. §. iudex. q. pe. ff. de dãno infecto & profecto hæc est sententia, quę magis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

iure probatur,& frequẽtiori doctorum suffragio recipitur,vt tandẽ prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudẽ creditorum, & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet exequutio in ea re,quæ per fraudẽ fuit alienata.§.itẽ siquis in fraudẽ.Inst.de actioni.l.1.§.necessario.vbi Bar.ff.si ventris nom.muli. in poss.Quibus in locis probatur, necessario esse prius prẽmittendã,ac tractandã ipsam alienationis reuocationẽ.Hoc etenim verum est,vbi alienatio fuit facta nondũ mota lite,& sic in fraudẽ creditorum:quod si ea facta fuerit pendẽte lite,& sic in fraudem iudicialis authoritatis,poterit tunc admitti opinio, quæ Cino ab omnibus tribuitur:nec erit necessaria reuocatio alienationis,vtposit fieri exequutio cõtra tertium possessorẽ,qui rem ipsam emit pendente lite,& sciens,litem pẽdere:quemadmodũ Bal. paulò ante citatus non semel diffiniuit: erit igitur satis in hac specie,quòd petatur exequutio probata rei alienatiõe,& sciẽtia ipsius emptoris:& tamẽ quidqd Paul.ac Vincẽtius Hercul.senserint, ad hũc effectũ, vt recta via fiat exequutio cõtra tertiũ possessorem,ipse opinor fore necessariũ,quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, quod probetur sciẽtia litis pendẽtis,& inopię debitoris:idest,ꝙ emptor sciuerit, debitorẽ nõ habere aliud in bonis, vnde possit creditori satisfacere,si fuerit cõdemnatus:nã ex hoc,quòd alienatio fit à debitore pendente lite,non potest colligi fraus cõtra exequutionẽ futurã,cum ea fieri possit in alijs rebus quas ipse possidet.Nec itẽ sufficeret sciẽtia inopię debitoris,si emptor ignoraret,litẽ pẽdere: cũ ex hoc tantũ deducatur fraus contra creditorẽ,nõ tamen cõtra iudicẽ,nec in præiudicium authoritatis iudicialis,aut exequutionis.quod verum esse opinor, etiã si Paul.Castrensis,& Vincẽtius nu. 46.senserint,satis esse probari scientiam quòd debitor aliam rem in bonis nõ haberet,vnde posset creditori satisfacere, quãuis nõ probetur sciẽtia litis pẽdẽtis.

¶ Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam,& eius traditionem quanuis iuxta receptiorem sententiam nõ efficiatur res ipsa litigiosa, quod modo disputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendẽte, data litis scientia ipsius tertij possessoris, vt facta in fraudem iudicis,& exequutionis iudicialis, non impediet tacite reuocata eadem alienatione absq; nouo iudicio exequutionem fieri cõtra ipsum tertium possessorem,ex his,quæ modo tradidimus sequuti Baldum in dicta.l.ob maritorum.

¶ Hinc etiam deducitur congrua, nisi fallor interpretatio ad tex.in Auth.de litigiosis.§.ab hoc autem.Nam si creditor aduersus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota,etiam rem speciali obnoxiam hipothecæ alienare, vt inibi decisum extat,nec adest huic rei vitium litigiosi,quamuis actum fuerit hipothecaria ad eandem rem, & tamen si debitor non habens alias res,vnde creditori satisfaciat, rem istam alienauerit lite mota in eum,qui sciuerit,litem ea de re tractari,& inopiam debitoris: profecto sententia lata contra debitorem mandabitur exequutioni contra tertium possessorem:quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris, simul & iudicis:atque ideo Baldi opinio in hac specie admittenda est, cum probetur omnino inopia debitoris, nec oberit tex.in dict. §.ab hoc autem.quia in eo casu non fit alienatio in fraudem: præsertim vbi ex precio rei alienatæ soluitur æs alienum, vt inquit ibi Iustinianus, qui non facta solutione ista respondet, saluam superesse creditori actionem, hipothecariam. Quòd si non posset fieri exequutio contra tertium possesso-

rem

rem, in quem per fraudem fuit tranſlata res ipſa hypothecæ obnoxia: oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio, & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris excuſſionem: ex quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam: cum re non alienata, fieret directò exequutio in ipſa re petita, vel poſſeſſa tẽpore alienationis ab ipſo debitore. Igitur fraus fit in hoc, & id circo congruum eſt ita Iuſtiniani reſpõſum interpretari, vt nulla calũnia ſit in perniciem litigantium bona fide, admittenda.

¶ Maior, ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite ſuper actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorẽ, ipſe reus inops, nec habẽs rem aliam in bonis, quæ poſsit ſufficere ad iudicatæ rei exequuti onẽ, ſi tertius poſſeſſor, qui dolo deſijt poſsidere condemnatus fuerit, rem ipſam tranſtulerit in eum, qui ſcit, litem motam eſſe, & inopiam ipſius rei conuenti. Etenim ſi non poteſt directo fieri exequutio contra iſtum nunc poſsidẽtem abſq; nouo libello, & abſq; nouo litis examine, dubio procul ex fraude communi tam alienantis, quam eius, in quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ authoritas, quę in hoc potiſſimum fallitur, quod inanis eſt: & ideò iterum ſunt omnia repetenda cõtra iſtũ tertium poſſeſſorem, qua ratione æquiſſimum eſt, poſſe ſententiam exequutioni mandari aduerſus tertium poſſeſſorẽ directè: cũ & in hac ſpecie maximè obtineat ratio Baldi in dict. l. ob maritorum. & aliorum, qui eum ſequuti fuêre.

¶ Illud verò libenter addiderim, poſſe tertium poſſeſſorem, in quem tranſlata eſt res litigioſa, vel pendente lite, appellare à ſentẽtia illa, quæ directè præiudicat eidem quo ad exequutionẽ, modo appellet intra decem dies, priuſquam ſentẽtia tranſeat in rem iudicatã aduerſum illũ, qui fuit condẽnatus. Non enim vitiũ litigioſi, nec fraus litis pendẽtis cauſa deducta, ac præſumpta priuat tertium poſſeſſorem iure appellandi à ſententia, intra tamen illud tempus, quo potuiſſet ipſe condemnatus appellare, & quo nõdum ſententia in rem iudicatam tranſierit cõtra condemnatum ipſum. Quemadmodum & de venditore diximus.

¶ Hactenus ergò de ſententia inter alios lata, quæ alijs nocet ex propria vi, & natura cauſæ, vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiuſdam præiudicij euictionis cauſa imminentis. Nunc verò agẽdum erit de ſententia inter alios lata, quę nocet alijs ratione ſciẽ 8
tiæ iuxta diſtinctionem iuriſconſulti in dict. l. ſæpe. Etenim vbi cõdemnatus appellare potuit, & appellare omiſit, tertius iure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo ſciuerit ſententiam latã. Quod probatur ex his, quæ ſtatim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus ſententia inter alios lata nocet ex natura cauſæ. ſenſêre Angelus Peruſinus, & Ang. Areti. in. l. ab exequutore. §. vltim. col. vltim. ff. de appellatio. Quid autem, vbi cõdemnatus appellare non poteſt, quia tertio appellare non licet: an poſsit tũc tertius, cui ratione ſciẽtiæ nocet ſententia, appellare? & ſanè ſi tertius hic in prima inſtantia, vel in ſecũda, vel in vltima, prius tamẽ quam ſit in cauſa concluſum, ſciuerit litem cum alio tractari, nõ poterit appellare ab illa ſententia, quæ iure tranſierit in rem iudicatam exeo, quod tertia non poteſt admitti appellatio: alioqui ſi tertius ignorauerit litem tractari vſq; ad cauſę concluſionem in vltima inſtantia: cũ eo tempore non potuerit ius propriũ ad defenſionẽ in iudicium adducere, poterit appellare quanuis condemnatus non potuerit tertiò appellare. Sic deniq; ex Innocentio ibidem adnotarunt Panormit. num. 26. Feli. poſt alios. nu. 10. in cap. cum ſuper.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

de re iudicat. Bart. Imola. & Angel. Aretin. in. l. à sententia. col. vlt. ff. de appellatio. atque ita erit accipiendum quod cõmuni consensu receptum est, nempe regulam illam, qua non licet tertio prouocare, procedere, ac obtinere quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium qui condemnatus non est: secundũ eosdem, & Deti. in cap. sua. colum. 2. de appella. ipse verò Innocent. Panormit. Felin. Deti. Bar. & Imola. illud tantum exigunt, vt tertius appellare nõ possit à tertia sententia, quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sentẽtiam. Angel. Areti. addit, esse necessariam scientiam istam ante cõclusionem causæ. Scribit tamen Bart. in dicta l. sæpe. 5. & 8. q. damnum illud, & præiudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert alijs, omnino tolli, & vitari, si quis accesserit ad iudicium, & fuerit protestatus, se minimè consentire in illius causæ examinationem, & quod nullum sibi paretur præiudicium. Eandem opinionem probant Angel. Cuma. Imola. & Alexã. ibi num. 109. Anto. col. vlti. Abb. in cap. pen. de re iudicat. num. 8. vbi Imola. & Felin. num. 15. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extraiudicialis: sicuti respondent Angel. Imola. & Alexan. in dict. l. sæpe. & idem Imola & Felin. in dicto capit. penulti. asserit tamen Imola. quem Alexan. & Felin. sequuntur, hanc protestationem debere notam fieri iudici, vel parti aduersæ, quoties his constat scientia protestantis. His nõ temere præmissis, mihi iure certius videtur, in hac quæstione, quã tractam°, satis esse, quòd ante sententiam vltimam, & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi præcauere, & consulere, sciuerit, causam tractari cum alio, & hactenus tractam fuisse, etiam si sit iam cõclusum, qd' videntur Innocen. Bart. & alij apertissimè sentire.

¶ Hinc aptissimè deducitur interpretatio vera Clementinæ constitutionis primæ de re iud. qua decisum extat, tres sentẽtias conformes tradendas fore omninò exequutioni, non obstante nullitatis exceptione in contrarium obiecta, quæ facta exequutione nihilominus examinatur. est etenim ea decisio admittẽda quo ad cõdemnatum, non tamen quo ad tertium, qui ratione proprij præiudicij, aduersus ipsam sententiam vltimam nullitatem allegat, vel se opponit exequutioni ad eam impediendam: sic sanè visum est Ioan. Andre. ibi in glos. verb. contra se. quem sequuntur Cardin. q. 4. Bonifacius col. 7. & alij ibidem. Feli. in cap. veniens. in. 2. de testib. num. 11. Alexan. & Iason col. vlt. in. l. à Diuo Pio. §. superrebus. ff. de re iudicat. idem Felin. in capit. cum super. de re iudica. num. 18. Roma. in singula. 287. Rota in antiquis. 441. & Deti. in cap. sua. num. 10. de appe. quorũ opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Feli. in cap. qualiter. in primo. de accusa. nu. 31. & constat ex traditis per Sebastianum Bantium de nullitatibus. tit. quis possit dicere de nullitate. tamet si contrariã sententiam veriorẽ esse censeant Guilielmus, & Barba. in. d. Cle. prima vbi Zẽzelinus, & Imol. hanc opinionem vltimã sequũtur, vbi tertius certior fuit de omnibus tribus sententijs: primã verò, vbi nullam cognitionem, nec sciẽtiam habuit duarum sententiarum: quæ ante tertiam latæ fuerunt.

¶ Ego verò absq; vlla distinctione opinor veram esse cõmunem opinionem, quoties sententiæ nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ tertio nocent, etiã sciẽti. Etenim tunc nec est necessaria ab his sentẽtijs appellatio nec nullitatis exceptio: sed tãtum oportet q; tertius vtatur regula iuris ex qua, res inter alios acta, alijs non nocet. Nec potest hoc esse alicui controuersum. At si tertia sententen-

tẽtia ita nocet tertio, quod ab ea nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertio prouocare: profectò non poterit impediri ab ipso tertio huius sententię exequutio propter nullitatis obiectionem. Hæc etenim conclusio palam probatur ex ratione ipsius clementinæ constitutionis, quæ ex hoc constat, quod tertia sententia non possit quo ad exequutionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositæ, cui sententia ipsa vt tertia nocet, & cui ea ex causa appellatio iure interdicitur. Igitur qui iux ta proximè traditam resolutionem non poterit vt tertius, tertiò prouocare, nec poterit exequutionem sententiæ impedire nullitatis causa. Verum si tertius appellare potuisset à sententia, quæ illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio procul impediet exequutionem sententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolæ, & Zenzelini non satis iure probari, nisi secundum ea, quæ in proxima quæstione tradidimus: sic denique apparet quo nã pacto communis opinio defendi possit: & tandem hæc sunt obseruanda quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quæ de sententiarum exequutionibus eandem fere rationem habere videtur, quam Romanus Pontifex in dict. clem. prima. non admodum obscure insinuauit. de quibus alias lõgius tractabimus.

Ex capite sequenti.

1 *Tertius, qui exequutionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.*

2 *Non est admittenda contradictio illius, qui se opponit exequutioni ad eam impediendã, quoties calumnia præsumitur ipsius opponentis.*

3 *Intellectus. l. is, à quo. ff. de rei vendicat.*

4 *Intellectus. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi, & eorum, quæ Bar. ibi scripsit.*

5 *Tertius se ipsum opponens exequutioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem, vel iussum alterius sententiam exequitur?*

De tertio, qui vult exequutionem sententiæ inter alios latę impedire. Cap. XVI.

AGitur sæpissimè de sentẽtijs iudicialibus exequendis, cum in rem transierint iudicatam, aduersus eos, qui expressim fuêre condenati: cui tn exequutioni frequẽter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & asseuerans, se ipsum condemnatum non fuisse, nec victum, & præiudicium graue pati ex ipsius sententiæ exequutione. Idcirco par est, vt & rem istam summatim explicemus illud prę̃mittentes, quod vbi sententia nocet tertio quò ad plenum præiudicium ex natura causæ, vel ratione scientię, aut alio quouis pacto, nec possit tertius appellare: non est cur tractetur, an ipse possit exequutionem impedire: cum minimè sit ad hoc admittendus: ex his, quæ latius scripta fuêre in capitul. proximo, & notatur in. l. sæpe. ff. de re iudicat. & in capitul. cum super. eod. titul. Iam enim est sentẽtia, etiam quo ad tertium, translata in rem iudicatam: atque ideo eius exequutio impediri non debet. Tota igitur versatur controuersia in ea specie, in qua sententia lata inter alios, alijs non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, & nocet, tũc vel põt tertius appellare, & eo casu exequutio suspẽditur: aut non põt appellare, & exequutio suspendi non debet. Quã ob rem contin

gere

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gere poterit, quod tertius velit impedire exequutionem sententiæ, quæ rei iudicatæ authoritatem habet contra condemnatũ, duobus casibus: primo inquã vbi sententia huic tertio nullo pacto iure nocet: secundo, quoties ea nocere iure potest, & nocet, potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licet vict⁹ appel
1 lare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem casibus vtcunq; sit, qui velit impedire sententiæ exequutionẽ, docere debet summatim, & intra breue tẽpus, quod sibi damnũ fiat ex illius sentẽtię exequutione: alioqui non est admittẽdus: quem admodũ probat tex. elegãs in.c. veniens. in. 2. de testib. & ibi Panor. & Felin. idem Felin. in. c. præterea. colũ. pe. de testib. cogen. probatur idem in. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. & est communis opinio ita tamen intelligenda, vt sufficiat semiplena probatio nec sit necessaria probatio integra, secũdum Innocen. & omnes in dict. cap. veniens. vbi Felin. num. 13. hoc ex omniũ traditione deducit. Idem Felin. in dicto. cap. cum super. nu. 16. de re iudicat. quo fit, vt quoties tertius à sententia inter alios lata velit appellare, & exequutionẽ impedire, non sit illi satis iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illã probare statim intra breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione: quod si tãtum appellet, nec impedire conetur exequutionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello apponere, quæ appellationem ipsam iustificet.

¶ Verùm quoties præsumi possit calumnia tertij appellantis, & se opponentis exequutioni: tunc non est admittenda eius appellatio, nec oppositio: sicuti constat ex. c. suscitata. de in integr. rest. gl. Abb. Felin. & Deti. in. c. super eo. de offi. dele
2 gat. verb. tenebit Felin. in. c. vlt. col. vlti. de calumniatori. Card. & Feli. nu. 10. in capit. veniens. in. 2. num. 10. de testibus. Card. in Cle. 1. q. 4. de re iudicat. Abb. & alijs in dict. c. suscitata. Quorum est cõmunis opinio. scribit tamen Panormit. in dict. cap. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat proprij, ac grauis præiudicij probationem statim, &, vt aiunt, in continenti: tunc et enim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tempus differenda exequutio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panor. sentẽtia probatur in cap. interposita. in principio. de appellatio. idem repetit Panor. in. d. c. suscitata. nu. 7. tex. optimus in. c. literas. de restit. spoliat. vers. præterea. l. si is, à quo. in prĩcip. ff. vt in posses. legat. Innocen. in cap. post electionem. de concess. præben. idẽ Abb. & Deti. 2. col. in dict. cap. interposita. Non me latet, quibusdam visum fuisse, quod præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis præsentis, & statim faciendę: authoritate gl. in dict. cap. suscitata. verb. sententiæ. vbi Imola. colum. 3. Antoni. Corse. in sing. verb. exceptio. tamen glos. prædicta nõ omnino probat hoc, imò potiùs idem, quod Panormita. ex ea deduxit, vt constat in priori eius parte: à qua quidem opinione, & si tentauerit post recedere, non tamen expedite, ac deliberate discessit. Sic denique licet opinio Panormita. dubia sit, dum is scribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittendam esse, si offeratur eius probatio statim, etiam si lege, vel statuto nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexan. hanc sententiam improbat consil. 94. libr. quarto. cui pro Panormita. respondet Deti. in capit. ex parte. in secunda colum. quarta. de offic. delegat. nihilominus, vbi plena probatio, & integra offertur statim, & in continenti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ suspicionẽ, quæ profecto sæpissimè tolli non pote-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

poterit ex probatione ſemiplena: quod eleganter admonet Feli. in dict. cap. veniens. in. 2. num. 10. de teſtibus. qua in re multum erit tribuẽdum boni viri, ac diſcreti iudicis arbitrio, non tantum circa probationis qualitatẽ: ſed & circa tẽpus ipſum, intra quod fieri debet: quẽadmodum Panor. in. d. c. veniẽs. docet. nu. 11. & poſt eum alij præſertim Felin. nu. 15.

¶ Sed & ſi tertius docere velit adhuc probatione integra, graue præiudicium ſibi imminere, ſi ſententia exequutioni tradatur, & ea ex cauſa eam impedire, admittendus non eſt quoties is ante ſentẽtiam ſciuerit, cauſam, & litem tractari inter victorem, & victum: ſic etenim cenſent rem iſtam intelligẽdam fore Anto. Abb. & Felin. num. 10. in dict. c. veniens in. 2. de teſtib. Nicol. Boerius deciſione 79. col. 1. qui alios authores citat. Horũ autem ſententia non eſt ita indiſtinctè intelligenda: fortaſsis étenim malè plerumq, intelligitur. Nam vel ſententia illa, de cuius exequutione agitur, & aduerſus victum authoritatem habet rei iudicatæ, alteri præiudicat ratione ſcientiæ: & in hoc caſu, vt ſuperius adnotauimus, tertius appellatione propoſita, ſi eidem permittitur, impediet exequutionẽ in præiudicium eiuſdem tertij, non obſtãte ſcientia: vel nocet alteri ſententia ex natura cauſæ: & non eſt tractandum de impedienda eius exequutione: cum etiam aduerſus tertium ignorantem tranſierit in rem iudicatã. Quod ſi ſententia tertio non nocet iure, nec prę iudicat, parũ refert, quod is ſciuerit, cauſam, & litẽ tractari, quia etiã ſcienti non infert iure ſententia præiudicium aliquod, & ideò quoties in exequutione huic præiudicium immineat, aut aliqua læſio contingere poſsit, eſt admittendus ipſe tertius ad impediendam exequutionem non obſtante ſcientia litis, & cauſę. Igitur opinio Antonij, Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda, cùm tertio præiudicat ſententia ratione ſcientiæ, & ex eadem cauſa non eſt eidem appellatio permiſſa. Ita equidem authoritates vtriuſque iuris ab his authoribus adductæ planè ſunt intelligendę, quandoquidem in hac ſpecie conſtitutæ ſunt.

¶ His tandem prænotatis, vtar hac in quæſtione cõmuni ferè omnium diſtinctione, quam tantiſper aperiam iuxta praxim, quæ mihi ex vſu forenſi viſa ſit expeditior. Eſt etenim ſpecies quædam, & caſus admodum frequens, cum aduerſus alicuius rei poſſeſſorem pronunciatur ſententia de eadem re actori reſtituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rem ab eodem poſſeſſore petierat, ac nõdum obtinuerit, impedire vult prioris ſententiæ, & rei iam iudicatæ exequutionem. Hoc ſanè caſu non impeditur exequutio, nec impediri debet: licet cautio danda ſit ipſi poſſeſſori, cum ab eo res aufertur, quod ſi ſecundus petitor fundum, aut rem euicíſſet, eam præſtabit, aut indemnem ipſum reum conſtituet. textus celebris in. l. is, 3 à quo. ff. de rei vendicatio. & l. ſequenti. quæ iuriſconſultorum reſponſa ſic intellexêre Innocenti. Abb. Antoni. Cardin. Felin. num. octauo. Aretin. & alij in dicto capitul. veniens. in ſecundo de teſtibus. Bartol. Alexan. & Iaſon. colum. penultim. & finali in. l. à Diuo Pio. §. ſuper rebus. ff. de re iudicat. Felinus, poſt alios ibidem in dicto capitu. cum ſuper. col. 4. Quo fit, vt ſi poſt ſententiam, quę tranſierit in rem iudicatam, ceperit tertius agere cõtra victum, autſe opponat exequutioni: exequutio differẽda nõ ſit nec item cautio præſtanda: imò ſine vlla cautione fiet exequutio contra poſſeſſorem in repetita: & aget tertius contra victorem rei vendicatione, aliaue actione ſibi competenti: quod probatur in dicta. l. is à quo. Et tenent Innocẽ.

Imo.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Imola, Antoni. & Feli. in dict. capi. cum super. col. 4. idem Felin. in dict. capi. veniens. num. 8. vbi Aretin. num. 3. scribit, hanc opinionem communem esse: quã omnes sequuntur ibi, vt fatetur Felin. num. 9. eandem probarunt Imola, & Angel. Areti. in l. à sententia. ff. de appella. Alex. & Iaſ. col. vlt. in dic. §. super rebus. sensit glo. in dict. cap. cum super. verb. interpositã in fine. Quod si tertius hic exequutionem velit impedire asseuerans, eius maximè interesse, illi⁹ rei petitæ possessionem non transferri in duriorem aduersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem possessorem, a quo iustè, iuris ordine seruato, & absq; vlla fraude auferetur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis futuræ circa illius rei possessionem, vt deniq; hic nouus actor, etiam obtẽta victoria, frustraretur, posset tũc cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare: ex qua saluum sit ius illius, quimodo agere vult, & agit quanuis iurisconsultus in dic. l. is, à quo. hanc posteriorem dubitationem minimè tractauerit. Nam & Panor. in dict. capit. veniens. num. sexto. expressim scribit, ac sensit Bald. ibi colum. secunda. etiam in casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rẽ ipsam in exequutionis iudicio, posse tertium impedire exequutionẽ, ppter durioré causam ex mutatione possessoris contingentem. arg. cap. Pisanis. de resti. ex polia. nisi & huic timori fuerit satis cautione succursum. Hęc Panormita. à quo Feli. dissentit. num. 9. existimans, satis esse cautionem præstari: siquidem ipsa tutam efficit futuri iudicij exequutionem. Ego verò perpẽsa iurisconsulti mente, atque eius ratione ad amussim examinata, existimo, nõ omnino improbandam esse Panormita. sententiam, quam iudex prudenti vsus arbitrio poterit admittere, si viderit iuxta probationem summariam periculi, & iuris, quod in ea re habêre contendit secundus actor, nõ esse satis tutam, aut æquam exequutionem sententiæ, quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem perpendẽdũ erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui post sententiam latam quæ in rem transierit iudicatam impedire vult exequutionem paratus agere statim, aut tandem agens ad eãdem rem sibi tradendam, quod cautè debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius post latam sententiam ante exequutionem agat contra victum possessorem, postea tẽpore exequutionis cautio præstabitur à victore quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ. rubr. 5. §. 3. colum. septima. atque ita obtinebit etiam in hoc casu iurisconsulti responsio in dict. l. is, à quo.

¶ Secundus casus tunc constituitur, cum res ipsa, quæ à duobus petitur, vacat, nec est in alicuius potestate quo ad possessionẽ: in hoc etenim casu admittẽdus est qui velit impedire exequutionem, & docere; quod eius interfit, illius rei possessionem victori non tradi, quia facilius eam obtinebit vacantem, quàm si alicui tradita fuerit. textus optimus in dict. capit. veniens. vbi Innocen. & omnes hoc expressim tenuerunt. Est & argumentum textus in. l. vltim. C. de edicto. diui Adrian. tolli notant Bartol. Alexand. & Iason. in dicto. §. si super rebus. Felin. post alios in dicto capitul. cum super. numero vndecimo. Bartol. in. l. penultim. ff. de petitio. hæredita. quorum opinio communis est.

¶ Tertia solet tradi species, quando tertius, qui contendit impedire exequutionem sententiæ, asseuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. Etenim hoc in casu dubio procul non est sentẽtia exequutioni tradẽ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tradenda: cum hic tertius rei petitæ poſ ſeſſor nõdum fuerit victus ab eo, qui petit exequutionem: Alioqui nõ fieret exequutio contra victum, ſed contra ipſum tertium, qui nuſquã litigauerit, nec victus fuerit. probatur hoc in dict. capit. cum ſuper. de re iudicat. & in. l. à Diuo Pio. dicto. §. ſi ſuper rebus. idem conſtat ex regula iuris: res inter alios acta, alijs non nocet. l. ſæpe. & capit. penultim. de re iudicat.

¶ Quartus caſus ſæpiſsimè contingit, quoties lis fuerit tractata ſuper actione perſonali, ſententiaque exequutioni tradatur in rebus, quę victor aſſerit eſſe ipſius victi, & condemnati. Etenim in hac ſpecie facilius exequutio impeditur ab eo, qui allegat, & ſtatim probare vult, ſe dominum eſſe illarum rerum, vt conſtat in dict. l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. vbi. g. verb. fiat. Bar. & omnes. Innocent. & alij in dict. capit. veniens. Regia. l. 3. titu. 27. part. 3. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipſe non poſsidet: eo autem poſsidente, præſumitur dominium apud ipſum manere: & ideò incũbit probatio in contrarium ipſi petenti exequutionem. glo. in. l. ob maritorum. C. nè vxor pro marito. Bart. Paul. Imol. Alexand. Iaſo. & omnes in dict. §. ſi ſuper rebus. idem Bart. in. l. is cui. §. bonorum. ff. vt in poſſ. legat. Ioan. Faber in. l. 1. C. de priuileg. fiſci. Hæc vero præſumptio poſsidentem, & cõtradictorem defendit, ſi ſimul allegauerit, ſe poſſeſſorẽ & dominum eſſe: quaſi neceſſaria ſit dominij allegatio: ex Bart. in. l. ſi rem alienam. 2. col. ff. de pignorat. actio. Salyce. in. l. certi iuris. C. locat. eodem Bar. in. l. cum quid. ff. ſi cert. peta. col. vlt. Alexã. num. 13. & Iaſone. num. 8. in dict. §. ſi ſuper rebus. Baldo in. l. etiam. colũ. 3. C. de exequut. rei iudicat. argumento deducto à iuriſconſulto in. l. ſi adulterium cũ inceſtu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

¶ Sed huic diſtinctioni, ac reſolutioni illud obiicitur, quod ſecundum eam poterit fieri exequutio ſententiæ latę contra debitorem in bonis, & rebus ab alio poſſeſſis, modo victor probare velit, res illas verè eſſe debitoris victi, & illum dominium earum habere: & tamen gloſſ. in dict. §. ſi ſuper rebus verb. fiat. expreſsim tenet, contradictorẽ, qui ſe opponit exequutioni, eã impedire iure tantũ poſſeſſionis, quã ipſe obtinet, etiã ſi non dixerit, ſe dominum, & victor velit probare debitorẽ victũ dominũ eſſe: quã opinionẽ ex. l. vlt. C. ſi per vim, vel alio modo. ſequũtur Bar. & Docto. cõmuni omniũ cõſenſu, vt fatetur Iaſ. nu. 9. & Zaſius in d. §. ſi ſuper. col. 2. not. Faber in. d. l. 1. C. de priui. fiſci. Inn. & Abb. col. vlt. in. d. c. cũ ſuper: eſt etenim maximè iniquũ, qd' qs iudicio ſummario priuetur poſſeſsione alicui⁹ rei: & ideò in hoc iudicio exequutionis ſentẽtiæ inter alios latæ, ſatis eſt ad impediendã exequutionẽ, qd' tertius cõtradictor, qui ſe opponit exequutioni alleget, & probet ſe poſsidere: vt poſſeſsione minimè ſit priuãdus ex ſummaria pbatione dominij, donec ordinario iudicio cõuincatur. qua ratione aliquot hic exponã, ex quibus cõſtabit huius quæſtionis non incõgrua diffinitio.

¶ Primùm, vbi contradictor poſsidet, & allegat, ſe dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti exequutionẽ, quod victus dominus eſt illius rei ſecundum communem.

¶ Secundũ: ſi contradictor poſſeſsionẽ tantũ allegauerit, & verè poſsideat, victor probare poterit, dominiũ illius rei eſſe penes ipſum debitorem victum. Quod Barto. & omnes fatentur: & ea probatio neceſſaria eſt, quoties contradictor aſſeuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure poſſeſsionis ad victum pertinere. Siquidẽ ipſo victo nõ poſsidẽte, nulla eſt iuris, nec facti præſumptio, prodominio ipſius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pſius, etiam ſi poſſeſſor non dixerit, ſe dominum eſſe.

¶ Tertium his aptari debet, quod vbi contradictor poſsidet, & nec allegat proprium dominiũ, nec fatetur, nec negat victum dominum eſſe, imò tantum aſſeuerat, ſe rem illam poſsidere: neceſſaria eſt probatio ſaltem ſummaria, qualis conuenit iudicio exequutionis, de dominio victi debitoris: cum hoc non præſumatur altero poſsidente ſecundum cõmunem.

¶ Quartum tribus his concluſionibus accedit omnino: etenim in his probato ſumariè dominio victi debitoris, exequutio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in poſſeſsionem, vel quaſi poſſeſsionem ipſius dominij, & actionis in rem, quæ poteſt, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduerſus poſſeſſorẽ agat: & ita fit hæc miſſio abſq; preiudicio ipſius poſſeſſoris, & contradictoris: quemadmodum elegan ter docet Bal. in l. etiã col. 3. C. de exeq. rei iu. hæc enim miſsio fieri poteſt, licet contradictor, qui poſsidet non fateatur dominium victi debitoris, vt cõtra Bar. in dict. §. ſi ſuper vlt. q. tenent idem Bal. in dict. l. ob maritorum. 2. col. Paul. Caſtrenſis. Alex. num. 12. Vincent. Hercu. col. vlti. & Iaſo. nu. 12. in dict. §. ſi ſuper. poſt Cuma. ibi. tex. optimus in. l. ſi finita §. ſi de vectigalibus. ff. de dam. infect.

¶ Quintum ferè deducitur eiſdem rationibus. Nam vbi contradictor, qui poſsidet & ſe opponit exequutioni, fatetur, debitorem victum rei petitæ quoad exequutionem dominum eſſe & tamẽ probat, ſe poſsidere, & allegat iuſtam poſſeſsionis cauſam: erit facienda exequutio eodem modo abſq; præiudicio poſſeſsionis: licet non probet iuſtam poſsidendi cauſam: cum ea præſumẽda ſit, ſi allegetur. Quod ſenſit Bart. in dict. §. ſi ſuper. in fine. & Alex. ibi. num. 12.

¶ Sextum maiorem dubitationem habet, ſcilicet cum cõtradictor fatetur, victum debitorem dominum eſſe rei illius, & tamen allegat, ſe poſsidere, & verè poſsidet nullam exponens cauſam, nec titulum iuſtæ poſſeſsionis: videtur ſanè præſumendã fore poſſeſsionem iniquam ex ratione tex. in ca. cum dilectus. de cauſ. poſſ. & ideo exequutio fieri debet, etiã quo ad poſſeſsionem ita quidẽ, vt huic tertio res auferatur non obſtãte contradictione. quod ſenſit Bal. in dic. l. ob maritorũ, & probari quodam modo poteſt in dict. l. à. Diuo Pio. §. penul. tametſi Axan. in dict. nu. 12. viſus ſit huic opinioni ſenſim refragari.

¶ Septimum ex his conſtat, plurimum intereſſe, quod poſsideat rem ipſe contradictor, an ipſemet debitor victꝰ. Etenim ex præmiſsis concluſionibus patet manifeſtè diſcrimen hoc: quod Bar. & omnes poſt eum tradidêre in dict. §. ſi ſuper rebus.

¶ Octauò hinc colligitur, contradictorem qui ſe opponit exequutioni, aſſerẽtem, ſe poſsidere, & rem in depoſitum, aut locationem debitori dediſſe, teneri ad huius poſſeſsionis probationem: quia res in poteſtate debitoris victi reperitur.

¶ Nonò ipſe opinor, parum referre, quod contradictor tertius aſſeuerans, poſsidere, alleget item, ſe dominum eſſe, vt dominus præſumatur, quo ad impediendã exequutionem efficacem, & rem ipſam defendendam. Nam ſiue dominus præſumatur, ſiue non, ſed tantum iuſtus poſſeſſor, neceſſaria eſt ſaltẽ ſummaria probatio dominij apud ipſum debitorẽ: vt poſsit fieri miſsio in quaſi poſſeſsionem actionis realis debitori competentis. Et fortaſsis hoc erit obſeruãdum, quod neceſſaria ſit maior probatio vbi contradictor præſumitur dominus, quàm vbi de dominio nulla eſt præſumptio. atque ita intellige quæ paulò ante adnotauimus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mus ex Baldo in dict. l. etiam. Alexand. & alijs in dic. §. si super. authoritate iuris consulti in. §. idem Pollioni.

¶ Decimò ex his cõstat, an sit verum quod Ioan. Faber scribit in. l. 1. C. de priuileg. fisci. ad finem. quo in loco probat, nõ esse admittendum contradictorem ad impediendam exequutionem in re, quæ à debitore victo possidetur, licet ipse contendat se habere ius ad possessionẽ euincendam, & in ipsa possessione: quia nec possidet, nec allegat, se possidêre. Etenim vera est opinio Fabri: ea ratione qd' non sit impedienda exequutio, nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionem, & summatim probauerit. in hac verò specie nec dominiũ, nec possessio probatur. Et ideò hic tertius aget interdictis possessorijs oportuno loco, & tempore, nec impediet sola intercessione possessionis, quam non habet, exequutionis iudicium. Sic sanè & opinionem Fabri sequitur Imbertus Rupellanus lib. 1. forensi. Insti. cap. 55.

¶ Illud tamen hac in quæstione libentissimè quęsierim: num tertius cõtradictor possit se opponere exequutioni coram ipso iudice requisito, aut coram mero exequutore: vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum, cuius mãdato exequutio fit, vt apud eum intercedat ex causa iusta, ne fiat exequutio in eius graue præiudicium? quidam enim existimant, hanc intercessionem, & oppositionem proponẽdam esse coram iudice requirente, & illo, qui exequutori mero commisit exequutionem: cũ merus exequutor non possit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, quæ traduntur per Bart. & Doct. in. d. l. à Diuo Pio. in principio. & in cap. Pastoralis. §. quia verò. de offi. dele. quo in loco glo. Panor. & alij hanc controuersiã tractauere, quæ modo nõ est à nobis latius disputanda: siquidẽ id tantùm agimus, quod frequẽtissimo omniũ cõsensu traditũ extat: nẽpe corã mero exequutore nõ esse ꝓponẽdas exceptiones, quæ impediant exequutionẽ, sed apud illum iudicẽ, qui de causa cognouit, & ipsam sententiam præmissa cognitione, actore, & reo vocatis, ac præsentibus tulerit. atq; ita videò quibusdam placuisse: à quibus ipse discedo libenter, quippequi existimem, iniquum esse, quod contradictor, qui summatim probare vult ius, quod in re habet. & quod impedit exequutionẽ, teneatur ad iudicem requirentem accedere: cum forsan is longè absit à loco exequutionis. Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici se submisit, nec ab eo condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso exequutore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus fit exequutio, propria esse, nec debêre fieri in his exequutionem. Hoc probari videtur in dict. §. si super rebus. vbi iurisc5 sultus hanc summariam cognitionẽ defert ipsi exequutori, vt tãdem is cognoscat, quibus in rebus sit facienda exequutio. ille verò exequutor dubio procul is est, qui à iudice pronunciante sententiã & q̃ de causa cognouerit, ad exequutionẽ requiritur, vt cõstat ex. §. sententiam Romę. Nec enim negare qsquã poterit, de ipsomet exequutore tractare iurisc5 sultũ in. d. §. si super rebus. de quo & tractauerit in. d. §. sententiã Romę. Huic rationi accedit & alia, quã Bar. cõmuniter receptus explicat in. dic. l. à Diuo Pio. in princ. nu. 6. scribens, exequutorẽ sententiæ ab alio latę, & cui exequutio tantùm commissa est, posse cognoscere de quæstione ista: quibus in rebus sit facienda exequutio. Alioqui facilimè iniuriã posset facere exequutor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facilè potest ad iudicem requirentem accedere.

¶ Illud est postremo admonendũ, nullam

iniuriam fieri huic ſummariæ cognitioni,ſi cõtradictionis,& oppoſitionis,quę à tertio fit,copia detur aduerſario,eiąue fiat editio, vt eo reſpondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris,quod contradictor allegat ad impediẽdam exequutionem,vt ſuperſedeatur in eadẽ quod deducitur ex cap. veniens in.2.de teſtib. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium ſicuti probat text. in Clement. ſæpe de verb.ſignificatio.

¶ Hęc deniq; obtinẽt & in oppoſitionibus quæ per tertium fiunt in his regnis exequutioni inſtrumẽtorum publicorum: nam quoties nõ hȧbent contra tertium inſtrumenta publica paratam exequutionem, poterit profectò tertius quilibet contradicere, ac ſe opponere quemadmodum & exequutioni ſententiæ,& rei iudicatæ. Quod probatur ex his,quę ſuperius adduximus. Sed an inſtrumenta publica habeant paratam exequutionem contra tertium ſingularem ſucceſſorem,tradit optimè Rodericus Xuares in rep.l. poſt rem.ff. de re iudi.prima limitatione ad legem Regiam.

Ex capite ſequenti.

1 *Interdictum hoc,quo practici vtuntur, vnde originem duxerit,& in quo differat ab interdicto: vti poſſidetis.*

2 *Sententia lata ſuper hoc interdicto, verè, ac propriè interloquutoria eſt.*

3 *Hoc interdictum omnino requirit poſſeſſionẽ. & quæ poſſeſsio requiratur num. quinto. ac num. ſexto.*

4 *Summaria tantum cognitio eſt ad huius interdicti pronunciationem neceſſaria.*

5 *Poſſeſsio ciuilis an ſufficiat ad obtinendum in hoc interdicto?*

6 *Interdictum hoc an ſit concedendum poſſeſſori cui reſiſtit iuris communis præſumptio?*

De illo interdicto, quod practici apud Hiſpanos, interim appellãt. Cap. XVII.

EOrenſis vſus hactenꝰ optime lector, obtinuit, vt pendente lite, & expoſito principali libello, iudiciq; oblato, petatur ab eodẽ iudice, quod dum ipſa cauſa,& controuerſia diffinitur,& interim pẽdet: actor, vel reus defendatur, minimeq; turbetur in ea poſſeſsione, quam tempore motæ litis obtinebat: atq; ita frequenter pronũciari cõſtat, præſertim apud ſuprema Caſtellanæ reipublicæ tribunalia. Hæc verò interloquutio, licet ſimilis videri poſſit interdicto: vti poſſidetis: maximè tamen ab eo diſtat. Cuius rei ratio conſideratur ex hoc, quod interdictũ: vti poſſidetis: quandoq; principaliter proponitur, quãdoq; lite pẽdente ſuper proprietate in iudicium deducitur, ac verè poſſeſsionem reſpicit, de eaq;, & ſuper ea pronunciandum eſt. Ita quidem iuriſconſultus ſcribit in.l.1.§.hoc interdictum.ff.vti poſſidet. Hoc interdictum de ſoli poſſeſſore ſcriptũ eſt, quem potiorem præ-
1 tor in ſoli poſſeſsione habet: & eſt prohibitorium ad retinendam poſſeſsionem. Subdit deĩde. Inter litigatores ergo quoties eſt proprietatis controuerſia, aut cõuenit, vter poſſeſſor ſit, vter petitor, aut non conuenit. Si conuenit, abſolutum eſt & ille poſſeſſoris commodo, quem conuenit poſsidere: iſte petitoris onere fungitur. Sed ſi inter ipſos contendatur vter poſsideat, quia alteruter, ſe magis poſsidere affirmat: tunc ſi res ſoli ſit, de cuius poſſeſsione cõtenditur, ad hoc interdictum remittentur, hæc Vlpianus, ex quo in.§. huius autem. & in.§.eſt igitur.apparet, hoc interdictum retinendæ poſſeſ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

poſſeſsionis, etiam nulla lite pendente poſſe decerni, nè quis turbetur in poſſeſsione. Notant glo. verb. de proprietate. & ibi Doctor. in §. retinendæ. Inſt. de interdictis, hoc autem noſtrum interdictū non eo tendit, vt ſententia ſuper poſſeſsione feratur, nec in eo agitur, vt diffinitiuè pronuncietur quis poſſeſſor: nec eſt neceſſarium, litem ſuper proprietate pẽdere, vt peti poſsit. ſed hoc tantum agitur, vt lite pẽdente q̃uerè ſit in poſſeſsione, minimè in ea turbetur, abſq; præiudicio iuris litigantium tam in poſſeſsione quàm in proprietate, nè contingant inter litigantes offenſæ, rixæ, vel iniuriæ. Quam ob rem pronũciatur interloquutio quædam, quæ iubet pendente lite abſq; præiudicio poſſeſsionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea poſſeſsione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduerſarius ei vim ſuper ea poſſeſsione inferre, eumq; turbare: exponiturq, expreſsim ipſius poſſeſsionis qualitas, nè incertum ſit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci ſolet à iuriſconſulti reſponſo in l. æquiſsimum. ff. de vſufruct. quo deciſum extat, iudicis officio incumbere itarem componere inter litigãtes, vt ad arma, & contentionem priuatam minimè accedant. eiuſq; reſponſi ratione tradidêre multa poſt alios Curtius Senior in conſ. 60. Paulus Pariſius conſi. 168. libr. 4. Gratus conſi. 10. nu. 9. his accedit. tex. in. l. liberis. §. vlt. ff. de liber. cauſ. qui probat, oportêre ſummatim tractari de poſſeſsione libértatis, vel ſeruitutis, vt conſtet, quis actor ſit, quiſue reus, & quid ſit lite pendente agendum. Eſt & elegans hac de re Iaco. Butricar. ſententia in. l. incerti. C. de interdict. qui praxim iſtam in ſpecie docuiſſe videtur. Bald. item in l. vlti. num. 10. C. de edict. diui Adrian. toll. verſic. tertio præmitte. Lanfrancus in rubri. de cauſ. poſſeſ. & proprietat. colum. 9. verſicul. prima concluſio. Sed & eius interdicti, quo modò vtimur, & qd' vſu iamdiu probatũ eſt, meminere Paulus Caſtrenſis in conſil. 3. incipienti. In cauſa, quę vertitur coram domino vicario poteſtatis Pergami. libr. 2. Capicius in Neapolita. deciſione. 13. &. 55. ac iterum deciſio. 189. &. 209. idem apud Gallos paſsim pronũciatur: vt tradidere Aufreri. in ſtilo parlamenti. tit. de cauſa nouitatis. & Maſſuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practica. titu. de poſſeſſorio. Ita enim is ſcribit. Partibus auditis cõſueuerunt partes petere recredentiam pendente lite. & interdum, & potiſsimè in materia paſcuorum, in qua agitur de magno commodo, vel incommodo, cõſueuit curia ordinare, quod teſtes examinentur ſub certo, & breui numero, quorum atteſtationes recipiẽtur, vt valeant tam ſuper recredentia, quàm ſuper principali. Earundem tamen atteſtationum non fiet publicatio, quouſq; inquæſta fuerit facta ſuper principali negocio. Hæc Maſſuerus, quæ etiam colliguntur ex Aufrerio in dict. titu. de cauſa nouitatis. eſt profecto pulchra, & inſignis põtificia decretalis reſponſio quę forenſem iſtũ vſum æquiſsimum, ac iuſtiſsimũ facit in. c. cũ veniſſent. de inſti. quo in loco extat iterloquutoria ſentẽtia ad hoc, vt lite pendente ille defendatur in poſſeſsione, penes quẽ eſt ipſa poſſeſsio. atq; ibi Inno. Abb. col. pe. Car. Imo. & alij hoc ipſum adnotarunt. Quod ſi propriam vim huius interloquutionis quis ſpectet, aptiſsimè eam interdictũ dicere poterit vel ex eo, quod prohibeat turbari lite pendẽte poſſeſsionẽ illius, qui tẽpore motæ litis poſsidebat. Nã interdicere ſignificat prohibere, ac vetare: quẽ admodum ex quibuſdã teſtatur Iuſtinianus in. §. ſumma. verſ. ſunt tamẽ. Inſt. de interdict. & nos idẽ probauimus in. c. Alma mater. 2. relec. par. §. 1. At ſi eiuſdem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Iustiniani authoritas recipiatur, dum asserit, interdicta etiam propriè dici restitutoria, vt tandem omnia prohibitoria, & restitutoria interdicta appellẽtur, quasi inter duos dicta, vt in eodẽ. §. summa. vers. vlti. constat. poterit hęc practica interloquutio interdictũ dici: quasi inter duos dictum, tametsi hæc sit potius allusio vocabuli, seu vocis similitudo, quam vera dictionis etymologia: quod & de testamento idem Iustinianus explicuit in princip. Instit. de testament. est & hac in re quod non immerito sit obseruãdum ad præsentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam interdictum propriè dicitur, quo prętor aliquid iubet, vel vetat non perpetuo, sed ad tempus, donec pleniore iudicio de iure petitorij quæratur quasi interim dictum. Quemadmodum ex Iulio Paulo lib. 5. sentent. tit. de interdictis adnotauit Andræ. Alciatus libr. 3. parerg. cap. 15. idq; & testimonio Ciceronis probat ad Herennium lib. 2. c. 2. inquit enim is: verum horum pueriles opiniones rectissimis rationibus cum voles refellemus: in pręsentia hæc interdicere non alienũ fuit. Hęc Cicero: apud quem interdicere Alciatus interpretatur interim dicere, non tñ est prætermittendũ, locũ istum aliter legi: nempè hoc modo hæc interserere: & à quibusdam: hæc interim dicere. Sic enim ex Petri Victorij castigatissimis codicibus legitur. Id verò, quod Alciat⁹ adnotauit ex libro quinto sententiarũ Iulij Pauli, potius est ex interpretationib⁹ Anniani viri spectabilis, qui Alarici Gothorũ Regis iussu codicem Theodosianũ, Institutiones Caij, & Pauli sentẽtias in epitomen deduxit. Hinc deniq; vulgus appellat hanc interloquutionem interim, aut *entre tanto*. Ad cuius ampliorem cognitionem plurima sunt explicanda, ex quibus facilius quiuis percipiet vim, & vtilitatem huius forensis vsus, qui potissimè conducit ad sedandas plurium litigantium molestas contentiones.

¶ Primũ ex his apparet, sententiã hac de relatã, propriè, ac verè interloquutoriam esse: cum ea pronũcietur, vt effectũ habeat lite pendente, donec super proprietate, vel possessione lis ipsa principalis fuerit diffinita. Quod expressim notat Paul. Castrẽ. in. d. cõs. 3. col. 2. idẽ probatur in. d. c. cũ venissent. ac fatẽtur omnes qui huius forẽsis vsus meminere. Præsertim hoc apparet, quia hæc interloquutio ab ea ratione procedit, quod lite pẽdente nihil sit innouandũ. Atq; ita in formula huius interdicti Hispani his vtũtur verbis. *Entre tanto, que este pleyto se vee, y determina diffinitiuamente: sin perjuyzio del derecho de las partes en possessiõ, y en propriedad.* Quibus item verbis vtuntur Neapolitani teste Capicio in dict. decisione. 55. vlti. colum. &. 189. num. 11.

¶ Quo fit, vt hoc interdictũ, hoc enim nomine appellabo quod vulgo: interim: o *entre tanto* dicimus, habeat locũ, & obtineat in causa, & lite possessorij, in qua de de possessione agitur. Est etenim ratio manifesta: quia si hæc interloquutio tantum habet effectũ, donec feratur sententia diffinitiua, lite pẽdente, absq; præiudicio possessionis, & iuris actori, vel reo ꝓ ea cõpetẽtis, deducitur euidẽter, hoc remediũ, vel auxiliũ esse itidẽ admittẽdũ in lite, & cõtrouersia possessorij iudicij: cũ per id nullũ præiudicium sententiæ, ferendæ in eodẽ iudicio diffinitiuè, fiat, nec ei quidquã obstet. Quod palã ostẽdit Paul. Castr. in. d. cõs. 3. col. 1. idẽq; pręmittũt oẽs practici, quorũ modo meminimus ad hoc interdictũ iure ꝓbãdũ.

¶ Secũdò, cauere debet omnino qui petit hoc interdictũ, nè asseuêret, se expoliatũ possessione fuisse ante litẽ motã, aut possessionẽ eo tẽpore penes aduersariũ esse. Nã hoc interdictũ quaten⁹ est simile interdicto, vti possidetis: possessionẽ requirit

requirit, nec datur nisi possidenti. l. 1. §. huius interdicti. ff. de vti poss. maximè quia rationem habet abeo iure, quo prohibetur quid lite pẽdẽte nouari: & ideò tenetur pbare agẽs hoc remedio, se possidere nũc, aut saltẽ possedisse tempore motæ litis, & ab alio turbari eam possessionẽ. Siquidẽ hoc sufficeret: tametsi in proprio, ac vero interdicto: vti possidetis: probãda sit præsens possessio, & turbatio. Hæc sanè admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio in. d. stilo. tit. de causa nouitat. Io. Fabr. in. §. retinẽdæ. nu. 27. Inst. de interd. Petro Rebuffo. 3. tomo super leges Regias. tit. de materia possessorij arti. 1. in prin. & arti. 2. gl. 3. versi. cauere tñ debet ipetrãs causam nouitatis. Quo ad interdictũ autẽ: vti possidetis: qd' diximus traditur à Bart. in. l. 1. §. vlti. ff. vti possidet. gl. & Doct. in. c. licet causam. d proba. gl. in. l. extat. ff. quod metus caus. latè Alexã. in cõs. 88. lib. 5. col. 1. qui tradit esse necessariã ad interdictũ vti possidetis possessionẽ tempore litis cõtestatæ. ex Bar. & alijs próbat tex. in. §. quorũ Insti. de interdict. quod si rationem nostri interdicti cõsideremus, profectò necessaria est, & sufficit probatio possessionis tẽpore motę litis, vt qui eo tempore possidebat, lite pẽdente defendatur in possessione. Idẽ ipse cẽseo quo ad interdictum: vti possidetis: nã satis erit, quod eo agẽs possideat tẽpore litis motæ, vel turbationis in possessione, præsumitur enim & tempore litis cõtestationis possidere, vt tãdem obtinere possit. atq; ita intelligo quæ Alexã. adducit, & adnotauit in. d. cõs. 88. & suffragatur tex. in. d. c. licet causam. & in. d. §. retinẽdæ. & in. d. l. 1. ff. vti possidet. quod & inferius tantisper repetam vers. duodecimo.

¶ Tertiò erit hoc in tractatu obseruandum, quod ad pronũciandũ hoc interdictum præmittenda est summaria causæ cognitio: cũ alioqui, si d principali interdicto vti possidetis: ageretur, esset adhibenda plenaria causæ cognitio. est ad hoc elegãs tex. in. d. c. cũ veniissent. de instit. cui accedit. l. liberis. §. vl. ff. de liber. caus. notat Bar. in. l. Nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. in specie fatentur hoc ipsum Paulus Castrẽs. in. d. cõs. 3. & alij practici iuniores, quorũ paulò ante mentionẽ fecimus. Nã & Massuerus in. d. tit. de possessorio. nu. 24. testatur, semper hoc caueri, & decerni, vt in hoc interdicto summatim procedatur, breui numero testiũ & intra breue tempus. Nos eadẽ vtimur cautela, quippequi madamus, examinari quinq; testes, pducẽdos à reo, & quinque ab actore: ac deinde alios quinq; ex officio ea de re, & causa interrogari à cõmissario tabellione, quos ipse elegerit, & cognouerit testimoniũ plenius, ac verius sup cõtrouersa quæstione dicturos.

¶ Quartum ex præmissis deducitur, probationem istã summariã, si reproducatur, aut præsentetur, quo ad principale ius litis, fidẽ facere, atq; ei dandã esse authoritatem, etiam sine noua examinatione, & ratificatione testiũ: quia licet summaria sit, fuit tamen probatio ista facta parte prẽsente, vel citata: non autẽ ea absente. Quod eleganter Paulus de Castr. admonet, & notat in. d. cons. 3. 2. lib. col. 2. maximè num. 7. imò quoties considero quantũ momenti tribuat vsus, & quasi possessio in adquisitionibus iuriũ, & rerum: & hanc probationẽ fieri pendente iudicio principali: esseq; admodũ cõnexam eidẽ, mihi maximè persuadeo, huius probationis testes, etiã absq; expressa reproductione: cũ sit satis tacita ipsa præsentatio sufficiens: plurimum cõducere ad iuris principalis, de quo litigatur, probationem,

¶ Quintum est prẽterea aduertendũ, quod probationes factæ ad hoc interdictũ nõ sunt quo ad solennitatẽ, vt plenarię iudicandæ, nec censendæ. non enim sunt ser-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

uanda eā, quæ iure in plenarijs requirun tur, Vnde non fit publicatio earū proba tionū, nec teſtiū: ſicuti ſatis eſt vſu foren ſi obtentum.

¶ Sextum ad hæc accedit, quòd in hoc ſum mario iudicio non eſt concedenda in in tegrum reſtitutio minori, vel ſimilibus perſonis ad probandum, ſi intra diem, & terminum eis prefinitum nihil probaue rint nullamve probationē fecerint, aut quæ neceſſaria ſunt ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione iuſta, & ſufficienti oſtenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc ſanè multis adductis ſi milibus diſputat in ſpecie Antoni. Capi cius in Neapo. Deciſ. 13. vbi teſtatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuiſſe hoc in caſu negatā reſtitutionem: quam nec peti, nec cōcedi vſquā ipſe vidi hoc in Granatenſi Auditorio. tametſi minor leſus in iudicio poſſeſſorio, quod princi paliter tractatur, ſit reſtituendus. gloſſ. in l. 1. C. ſi de momēt. poſſeſ. notant Do ctо. præſertim Bal. in l. 3. C. qui perſo. le git. ſtādi in iudicio habeant. Quibus ad de Toloſa. deciſionē. q. 106. & Mauriciū de reſtitutione cap. 273. qui & Aufreri. in d. q. 106. idē tenuerūt. & ex antiquio ribus optimè Bar. Bal. col. vlti. & Sali. in dict. l. vnica. C. ſi de momen. poſſ. Iaſ. in l. 1. num. 10. ff. de iuriſ. omni. iud. idē Iaſ. in Auth. Sacramēta puberum. nu. 57. vt interī mirer cur idē Mauricius. c. 114. du bitauerit, & c. 247. contrarium probaue rit aſſeuerans, id paſsim determinari.

¶ Septimò eſt in eadē quæſtione obſeruan dū, non eſſe hoc in iudicio ſummario ad mittēdos defectus aduerſus teſtes pduc tos: ſaltē vt fiat eorūdē defectuū, & ob iectionū probatio. quēadmodū deduci tur ex. c. veniens in. 2. de teſtib. cuius au thoritate adnotarūt ibi Io. And. Abb. I mo. col. 3. Fel. nu. 3. poſt An. & alios, q in cauſa ſummariæ cognitionis, maximè vbi agitur de præiudicio, quod poſsit p ſentētiā diffinitiuā tolli, non admittitur reprobatio teſtiū, nec eſt admittēdus qs ad probandū defectus cōtra teſtes ab eo dem obiectos. Idē probant Roma. in ſin gul. 283. Lanfranc. Orianus in. c. quoniā cōtra. de probat. verb. teſtiū. nu. 83. ſimi li ferè ratione quo ad legē Toleti latam de reſtitutione agrorū cōmuniū alicui ciuitatis ſtatuit idē Regia. l. 4. tit. 3. lib. 7. ord. cuius meminit ad hoc Petrus Auen danius in tract. de exequēdis mādatis. c. 4. nu. 14. inſpecie autē huius noſtri inter dicti nō tractatur, quis debeat poſsidere ad huc lite pendēte, ſed quis debeat eſſe in poſſeſsione lite pendēte. Aliud verò eſt poſsidere, aliud in poſſeſsione eſſe. l. ſi qs ante. ff. de acqui. poſſ. præſertim qa per diffinitiuā ſentētiam reparatur hoc præiudiciū. Sic deniq; in materia noſtri interdicti reſpondit iuxta præmiſſam o pinionē Anto. Capicius in Neapolit. de ciſione. 55. ſcribēs, ita fuiſſe in ſupremo illius regni tribunali pnūciatū. Ex quo ipſe libēter infero, quod vbi ſummatim tractetur de præſtādis alimentis, & expē ſis litis alicui lite pendente, erit circa te ſtium reprobationē, & ſimilia ſeruandū quod modo de hoc interdicto explicui mus. Nā & hæc cauſa incidēs eſt, ac ſum mariè tractari ſolet: & ideò ſi teſtes ad ſummariā cognitionē fuerint pducti, nō ſunt admittēdi aduerſus eos vlli defect, vt ſaltē pbatio adiectionū minimè fiat.

¶ Octauò ad huius rei faciliorē diffinitionē, & vt quiete, ac trāquille litigātes ius ſuū pſequātur praxis obtinuit in hoc regio, ac ſupremo tribunali, quod ſi ab interlo quutione huius interdicti cauſa pronun ciata, fuerit ſupplicatū, nulla det in hoc ſupplicationis iudicio ad probandū di latio. Satis enim eſt ad ſummariā cogni tione ſemel data fuiſſe dilationē ad pro bandum. Alioqui eſſet huius cauſæ exa men omnino plenarium, & ordinariæ co gnitioni ſimile.

¶ No

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

¶ Nonò, vbi ad huius interdicti pronunciationē producerētur in iudicio instrumēta, & scripturæ aliquot: nō est admittenda contradictio, nec accusatio falsitatis ad impediēdā interloquutionē istā, quę summatim pronūciari debet super hoc interdicto: quēadmodū exp̄sim tradit Massuerus in practi. tit. de possess. nu. 25 nisi secundum eū esset aliqua euidēs suspicio, quæ facilimè posset examinari.

¶ Quòd si ageretur in iudicio de possessorio interdicto verè, ac principaliter, tūc admittēdi forēt defectus, & obiectiones cōtra testes, atq; earū probatio. Nā etiā si causa possessoria sit sūmatim expediēda, nihilominus admittūtur obiectiones cōtra testes, & earum probatio: authore Bar. in extraua. ad reprimēdū. verb. summarie. Aretino in. d. c. veniēs. 7. & 8. col. de testibus. text. optimus in cap. præsentium. de testib. in. 6. versi. testes.

¶ Decimò est optime inquirendū, an ad effectū obtinendi in hoc interdicto lite pēdente sufficiat possessio illa ciuilis, quæ traditur in. l. clā possidere. §. qui ad nūdi
5 nas. ff. de adq. pos. & profectò, hāc possessionē non sufficere quo ad istū effectum tenent Gui. Papæ. q. 552. Rebuf. super leges regias. 3. Tomo. tit. d̄ possessorij materia. art. 2. gl. 2. & gl. 3. & tamē hi authores loquūtur quo ad cōsuetudinē Regni Frāciæ: vbi non pōt agere quis ad possessionē, vt ipsi dicunt, ex causa nouitatis, q̄ est similis nostro interdicto, cōtra eū, q per annū, & diem possederit, etiā naturaliter, ac de facto. Quod & Io. Faber. notat in. d. §. retinēdæ. Sed & Massuerus in practica. tit. de possessorio. nu. 43. versi. itē pro sola. tradit, non sufficere ad causam nouitatis detentationē: imò requiri possessionē ex supradictis, vt ipse intelligo ciuilem, & naturalem.

¶ Ego verò animaduerto, hoc ideò procedere, quia alter, contra quē agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo nō est reuocāda lite pendēte: sed erit agendū cōtra illū interdictis ordinarijs, & possessorijs: nēpe: vndevi: aut vti possidetis. Hoc enim dictat ratio, quæ ex litis pēdentis priuilegio deducitur. At si q̄s habeat ciuilem possessionē tantū, nondū nactus naturalē, poterit hoc interdictū petere pendēte lite aduersus eū, qui non est in rerum corporali possessione. Exēplum traditur in possessione, quæ ex lege Galliæ, & vsu transfertur in hæredē absq; apprehēsione: atq; ita rē istam intellexēre idē Gui. Papæ in. q. 552. col. 2. Paul. Pari. cōs. 41. lib. 1. col. 4. ver. nec audiēdi sunt. quē sequitur And. Tiraq. in trac. le mort saisit le vif. part. 6. declaratione. 9. qd̄ erit itidem obseruandū ad. l. 45. Tauri. cuius ipse memini aliquot ei⁹ intepretationes exponēs lib. 3. varia. resolu. cap. 5.

¶ Sic sanè, quidquid Massuerus scribat, ipse etiam detinentem tantum aliquam rem defenderem hoc interdicto pendente lite: potissimum ex ratione iurisconsulti in. l. Attilius. & ibi Paulus Castren. ff. de donatio. & l. officium. ff. de rei vendica. quia hoc interim dictum non tam respicit propriam, & veram possessionē, quā statum illū rei, qui erat tempore motę litis, aut paulò ante. Quod perpendere diligentissimè debet quicumq; hac in controuersia interloquuturus sit, & propria publica authoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re contingere quæstionum disputatio.

¶ Vndecimò est animaduertēdum, hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere, vim, vt lite pendente vtatur quis possessione, quā habet, nec in ea turbetur, etiā si contra eū pro parte aduersa sit præ-
6 sumptio iuris cōmunis. Ita equidem in iure pascēdi, & eius quasi possessione in alieno prædio, quod liberum præsumitur ab hac seruitute, notat elegāter Ant. Capicius. decis. Neapolita. 189. asseuerās, sic in illo regio prętorio pronūciatū fuisse.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fuisse. Cui sentẽtiæ suffragatur quod optimè notat Panor. in c. 1. vt lite pen. col. 1. vbi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione, quã habet, etiam si ei resistat iuris communis præsumptio. citat Panor. ad hoc Innocẽ. ibi & asserit Doctores cũ eo cõmuniter trã sire. Hęc enim sunt eius verba. nu. 8. hoc ipsum probari videtur ex tex. in dict. c. 1. & rursus authoritate Inno. in c. cum veniissent. col. 3. de resti. in inte. qui sensit, sufficere possessionẽ absq; bona fide, vbi agitur interdicto: vnde vi: aut interdicto: vti possidetis. Verũ opinioni, quã tradit Anto. Capicius obstat tex. in cap. cum personæ. de priuileg. in. 6. qui probat, non esse quem defendẽdum in possessione, quam habet refragante prẽsumptione iuris cõmunis, donec prẽscriptionem sufficientem probet & legitimã: nisi ostenderit, & exhibuerit titulum saltẽ idoneum ad præscribendum. Ergò qui iuris communis præsumptionem in sui fauorem habet, eo iure vti poterit, etiã aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui authoritati respondet Capicius eam intelligendam fore, vbi tantum agitur absq; summaria probatione possessionis: quod si probetur summatim possessio, tũc inquit, nõ erit locus decisioni tex. in d. c. cum personæ. Imò poterit ex hac summaria cognitione ẽdcerni hoc interdictũ. Hanc interprẽtationem sic idẽ author cõfirmat, vt tandem asserat, tex. illum procedere pendente iudicio ordinario nõdum præmissa cognitione summaria possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi nõ omninò placet. Nam in d. c. cũ personæ. §. pen. & vlt. satis prẽmittitur, non sufficere possessionẽ absq; probatione tituli vtcũq; ad prẽscriptionẽ idonei, quoties præsumptio iuris cõmunis obstat possidẽti. Idcirco tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandẽ possit vera resolutio deduci.

¶ Primum: vbi de iuribus ad principẽ iure cõmuni pertinẽtibus agitur, & quoties pro principe præsumptio iuris est: tũc sanè non est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione, nisi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere saltem ad effectum huius interloquutionis, præsumptionem iuris cõmunis. Etẽnim Rex nusquam litigat sine possessione in his, quę sibi, vt regi summo, iure cõceduntur: vt scribit Petrus Rebuffus in dict. tracta. de materia possess. arti. 2. glo. 2. num. 26. & sequenti. cui accedit quod nos tradidimus libr. 1. variarum resolu. capit. 16. num. 11.

¶ Secũdò oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem, & agentem hoc interdicto, & requiratur titulus ad iustificandam possessionem iuxta responsionem Pontificis in dict. capit. cum personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis prẽsumpt°, qui robur addat ipsi possessioni. tex. optimus in dict. capit. cum veniissent. de institut. ex quo id notat Panormita. 2. colum. & Francus in dict. cap. cum personæ. §. vltim. colum. 1.

¶ Tertiò, quoties contra possidentem est præsumptio iuris cõmunis simplex quidem: vt in iure pascendi, de quo tractat Neapolitana decisio, opinor nõ esse negandum hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari possessionem. Hoc apertius fiet si quis obseruauerit ea, quæ ipsi adnotauimus lib. primo variarum resolutio. capi. 17. nu. 7. non enim cẽseri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendẽte, præsumptio illa iuris communis, quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet, & defendit à reali, vel personali seruitute.

¶ Quartò nõ sic respõdẽdũ erit, vbi possidẽti resistit valde vehemẽs iuris cõmunis, præsumptio, quæ publicę authoritati fa-

uere

uere ac patrocinari videtur ſicuti conſtat in exemplis traditis à ſummo Pontifice in capi.1.de præſcriptio.in.6.& in dict.ca.cum perſonæ.Sed fortaſsis quiſpiam ita conſtanter conabitur defendere hanc vndecimam concluſionem, vt plane aſſeueret locum eſſe huic interim dicto,etiam in hoc caſu:quaſi pontificia deciſio in dict.capi. cum perſonæ. non obtineat lite pendente quo ad iſtam interloquutionem:qua ratione admonendum cenſeo,etiã ſi hæc admittatur opinio, perpendendam eſſe poſſeſsionem eiuſq; antiquitatem, & adminicula, vt non temere pronũtietur aduerſus iuris communis preſumptionem.

¶ Duodecimò merito hac in controuerſia quæritur,quid ſit agendum vbi vterque litigator probauerit, ſe poſsidere tempore motæ litis, & poſſediſſe? Oritur enim dubium, cui probationi ſit ſtandũ. & ſane regulariter ille preferendus erit qui antiquiorem poſſeſsionem probauerit.cap.licet cauſam.de probat.tradidêre Bart.in.l.ſi duo.in princip.col.2. ff.vti poſsidet.idem in.l.1.col.pe.C.co. titu. Bald.in.l. ordinarij. col.4.C.de rei vendicatio.Paulus Caſtrenſis in dict.cõ ſi.3.col.3.Multa quæ ſunt in hac quæſtione conſideranda,vt iudex percipiat quæ probatio ſit potior ad hoc interdictum,explicarunt eleganter Deti.num. 9. & Auguſtinus Beroius num.54.in dicto cap.licet cauſam.& an ſufficiat probari,olim quem poſſediſſe, vt præſumatur tẽpore litis motæ poſsidere ad effectũ huius interloquutionis, ipſe ſcripſi in reg.Poſſeſſor.de regul.iur.in.6.2.parte.§.1.num.4.Nam in corporalibus ſatis eſt probare poſſeſsionem certi temporis,& proximi ante litem motam: vt cẽſet Ioan.Faber.in.§.retinendæ.num.23. Inſt.de interdictis.& in rebus corporalibus etiam ſufficiet poſſeſsionis probatio,quæ tempore turbationis obtinebatur,vt hinc preſumatur poſſeſsio tempore motæ litis,& conteſtationis: quod in Regio Neapolitano prætorio receptũ eſſe aſſeuerat Matthæus Afflict. deciſione.394. niſi alter probauerit, ſe medio tempore poſſediſſe.

Ex capite ſequenti.

1 *Teſtis an ſit repellendus à teſtimonio ob vilem eius opinionem,& infamiam facti?*

2 *Qui clericus eſſe non poteſt,an ſit admittendus in teſtem contra clericum in criminalibus?*

3 *Inimicus à teſtimonio repellitur:& quonã modo hæc concluſio ſit intelligenda?*

4 *In cauſa,& lite vniuerſitatis, an ſit admittendus in teſtem qui eſt eiuſdem vniuerſitatis?*

5 *Obiectiones contra teſtes admitti poterunt,etiã in cauſa appellationis, etiam cõtra teſtes ante ſententiam productos.*

6 *Teſtes an ſint admittẽdi ſuper eiſdem articulis, & directo cõtrarijs in cauſa appellationis: & quid vbi agitur de nobilitate,quam hidalguiã dicimus?*

7 *Teſtis,an poſsit interrogari de his,quæ ad elidendã teſtimonij fidem aduerſus ipſum obijciũtur?*

8 *Traditur late intellectus.l. Nullum.C.de teſtibus. an poſsit iudex, etiam delegatus teſtem, etiam exemptum,etiam clericũ punire propter crimẽ,quod in ferẽdo teſtimonio commiſerit?*

De teſtibus hoc in loco traduntur aliquot,quæ præ oculis habere debent iudices. Caput.XVIII.

IN omnibus equidem contẽtionibus,quę iudicum ſentẽtijs ſunt omnino diſſoluendæ adeo teſtium fides vrget,& inſtruit iudicãtis animum,vt oportune iuriſconſultus admonuerit in.l.3.ff.de teſtib.potiſsime aduertendum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

aduertendum esse, quibus testibus sit adhibenda fides: atque ideo in eo responso commemorat multa, quæ solent, & debent explorari diligentissime. Idem admonet Regia. l. 28. tit. 16. part. 3. tradit Bald. in l. testium. col. 3. &. 4. C. de testibus. Centum autem, quæ considerare debet iudex in testibus & eorum fide. breuiter tradit Ioan. Bessianus in consuetudinibus Auerniæ cap. 8. art. 7. multa etiam ad hæc cõgerit Augustinus Berosius in cap. licet causam nu. 32. de probationi. potissimũ integer testis esse debet immunis ab infamia, à macula, & suspicione. tex. optimus in ca. 1. de except. cap. testimonium. de testib. Regia. l. 8. titu. 16. part. 3. Quam ob rem non grauabor quædam hic adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci: vt liberè quid ipse sentiam, quid ue in iudicio probarem apertissime exponam.

¶ Primùm video à plerisque aduersus testem obijci vilem eius opinionẽ, & æstimationem, quæ tamen non procedit ab infamia iuris, sed potius ad infamia facti, quæ deducitur ex eo, quòd homines grauitate, & moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo
1 conceperũt ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea, quæ fieri non solent abhis, qui integris moribus operam dederunt. Hęc enim est facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiusq; hominis. Qua ratione testimonium eius qui ea est affectus aliquantulum minuitur. tex. celebris in cap. licet. vers. quidam verò. de probat. quẽ ibi cõmendarunt Panormit. Bald. Feli. & Deti. col. 5. idem adnotarunt Abb. col. 4. & Felin. num. 12. in ca. testimonium. de testibus. ex hoc admonentes, non esse dãdam fidem in causis grauibus, & maximi momenti, ac præiudicij, his testibus, qui etiam si non repellantur à testimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamia facti. & hæc, quanuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo glo. in. l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carboni. & in ca. testimoniũ verb. in hoc casu. paulò ante citato: tamen propter dubiam eius fidem efficit, vt in criminalibus, & coniugalibus cõtrouersijs & his similibus non sit quis testis idoneus. idemq; respondendũ erit etiam in aliquot causis ciuilibus, in quibus de re graui, & maximo præiudicio tractetur: quòd latius examinauimus in epitome ad quartum librum Decretalium. 2. parte cap. 8. §. 12. num. 8.

¶ Secundò, illud etiam iudicibus ecclesiasticis exponimus, quòd fortassis perpẽsa frequentissima iuris Pontificij interpretum sententia, in errorẽ labi quẽquã permittet. Scripsit etenim Fabian⁹ Papa epistola. 2. ad episcopos Oriẽtales, nõ esse testẽ idoneũ in criminali causa contra
2 sacerdotẽ, eum, qui clericus non sit, nec clericus esse possit. ex quo Panormit. & alij cõmuniter in dict. ca. 1. de except. & doct. in ca. ipsi Apostoli. vbi à Gratiano Fabiani decretũ adducitur. 2. q. 7. collegerunt, in criminalibus aduersus clericũ non esse admittendum in testẽ, eum, qui tale patiatur corporis vitiũ, quod à promotione, & sacerdotio repellat. quã opinionẽ sequitur Hippoli. in practica causar. crimi. §. nũc vidẽdum. nu. 52. eamq; communẽ esse fatentur Feli. & Deti. in dict. ca. 1. ac defendit ipse Deti. tametsi Feli. satis dubitet, nec ausus sit omnino eã improbare. Sed si verũ sensum canonũ, & legũ mente repetamus, ipsamq; rationẽ cuiusq; ambiguitatis moderatricẽ & interpretẽ, plane fatebimur hanc opinionẽ cõmunem non omnino verã esse vel non ita intelligendam, vt ex aliquo corporis vitio absq; vlla animi labe contingẽti, fidẽ cuipiã detrahamus: constat etenim inter testib⁹ illud potissime esse cõsiderãdũ, quòd integrę sint fidei dict. l. 3 &. l. 1.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

&.l.1.ff.de testibus. fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis, ægritudinibus,& vitijs,sed ex animi labe, eiusque detrimentis: atque ideo nõ ex hoc minus integer quis testis erit, quòd vitium corporis habeat impediẽs ordinis ecclesiastici statum: igitur Fabianus Papa constituens, non esse laicos admittendos in testimonium criminis cõtra clericum, scripsit. nec item eos, qui clerici esse non possint, cum satis esset priorem regulam constituere. siquidẽ is, qui clericus non est: siue clericus possit esse, siue non possit eo insigniri ordine, admitti non debet contra clericum in criminalibus ad testimonium cum criminaliter agitur secundum communem in cap. tam literis de testibus. si vero clericus sit, & nihilominus patiatur corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem: profecto non video cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali, quę contra clericum criminaliter agitur: nisi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretanda Fabiani Papæ responsio: quam non ita exactè glo. & doct. ibi intellexisse videntur.

¶ Tertiò, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, vt ex amore, vel odio eius fides dubia sit omnino. Præsertim est obseruandum, an testis sit inimicus illius, qui eius testimonio conuincendus est. quod iuris cõsultus admo
3 net in.l.3. in princ. ff. de testibus. l.1.§. quæstionum. ff. de quæstio. Auth. de testibus. §. si verò quis dicat. quæ quidem suspicio minime tollitur per reconciliationem, quoties nuper ea contigerit: non enim statim post reconciliationem est idoneus iudex, aut testis, qui modo erat inimicus: cum adhuc sit dubium, an remãserint quædam reliquiæ odij. Quã ob rem expectandum est, vt amicitia lõgo tempore sit confirmata, & sint obliterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia. tex. est celebris in capi. accusatores. in.2. & ibi gloss. 3.q.5. glo. in cap. per tuas. in.1. verb. inimicitias. vbi Anania. col.3. & Felinus. col. vlti. de simonia. Innocent. in cap. cum oporteat. col. vlti. & ibi Panor. col.2. Anania. col.3. Felin. num.4. de accusat. Roma. in singul. 315. Iason in.l. apertissimi. C. de iudic. co.2. Hippo. in.l.1.§. præterea. ff. de quæstio. nume.4. Anania & Bologninus cõsi.17. Aimon consi.9. co.2. libr.1. & plerique alij quorum meminit Andræ. Tiraquel. in libello de cauſ. cessante.2. part. limitat.16. nume.7. ex quibus apparet, hanc esse communem opinionem. cui obijcitur tex. in.l. Athletæ.§. dat remissionem. ff. de excusat. tu to. vbi nuper reconciliatus inimicus nõ excusatur à tutela. Huius sane loci authoritate coacti fuêre Ananias, & Felinus in dicto capi. cum oporteat, fateri, non omnino certam esse communem opinionem: imò tex. in dict. capi. accusatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus: est tamen inimicitia nuper cõtracta. quod nec mihi placet, nec poterit iurè satis probari. Idcirco existimo inimicitiam à tutelæ munere omnino excusare, nisi tutor sit testamento datus. tunc etenim non excusatur quis à tutela etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filijs dat, quamuis Titius fuerit ei inimicus, visus est omnem prorsus inimicitiæ labem, ac radicem à se quidem abijcere: eaque reconciliatio præsumenda est vera, atque immunis ab omni suspicione, vel ex eo tantum, quòd proprios filios, & eorum patrimonium ei commendarit. Quam ob rem quo ad ipsum testatorem reconciliatio amicitiæ integra est, & ab omni libera suspicione: ideoque non est

cur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cur tutor aliquam excusationẽ iuste prę tendere possit ob capitales inimicitias. qua ratione perpensa existimarem ipse mortuo inimico nuper tamen reconciliato, non posse à tutela filiorũ eius excusari quem ob inimicitias, quæ reconciliatione simul & morte obliteratæ omnino videntur. Nec est in hac specie ratio illa admittenda, propter quam inimicus olim. nuper tamen reconciliatus repellitur à testimonio: etenim cessat, vt opinor quia fides detrahitur testimonio ob veteris, & pristinæ inimicitiæ radicẽ. Sic deniq; Iustiniani locus in §. inimicitiæ. Inst. de excus. tut. dũ ex eo probatur, non excusari quem à tutela propter inimicitias capitales, vbi reconciliatio contigerit: est intelligẽdus, etiam si reconciliatio paulò ante facta fuerit. quòd si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta sit, aut prior est testamento. sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, vt eo onere, & negocijs vexetur: aliud erit dicendũ. Nam excusabitur is à tutela propter capitales inimicitias. quòd probat tex. in dict. l. Athletæ. §. dat remissionem. ff. de excus. tuto. quem titulum elegãter è Græco in latinum transtulit Antonius Augustinus, vir omnium consensu insignis eruditionis, & diligentiæ.

¶ Quartò iudices admonendi sunt, ab eadem affectionis ratione procedere distinctionem illam, qua passim vtuntur aduocati asseuerantes, nõ esse admittẽdos in testes, vbi de pascuis publicis & cõmunibus agitur, incolas, ciues, & oppidanos illius vrbis, villæ, aut oppidi, cuius nomine vniuersitatis de iure pascendi conteditur, quasi secus sit, vbi de eiusdem vrbis iurisdictione, & territorio ad eam exercendam controuertitur: nam in hac posteriori specie ciues, & oppidani legitimi testes sunt: prior huius distinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ. q. 573. & Speculat. tit. de testibus. cuius meminit eum sequutus Ioan. Besianus in consuetudinibus Auerniæ. cap. 28. arti. 4. quibus suffragatur quod communi omnium cõsensu diffinitum est in. l. parentes & in. l. omnibus. C. de testib. in causa vniuersitatis non esse testem idoneum eum, qui sit de ipsa vniuersitate, vbi tractatur in ea lite de iure vniuersitatis, quòd vnicuiq; priuatim commodum, vel dãnum infert. Idẽ notant Bald. cons. 443. & consilio. 445. lib. 5. Bart. in. l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione quorum opinio cõmunis est, vt fatentur Deti. in cap. insuper. de testib. & Bald. in dicto. cons. 445. num. 9. Franciscus Curtius in tracta. de testib. in capi. quando testes repellantur ratione affectionis. colum. penulti. Albericus in tracta. de testibus. eodem capite, & eadem colum. optima glos. in eius ratione in. l. sicut. verb. non debetur. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. tradunt omnes in dict. cap. insuper. & in capi. cum nuntius. de testib. Gerardus à petra Sancta in singul. 24. Crottus in tract. de testibus. nume. 131. atque in hac specie, vbi agitur de pascuis, & nemoribus expressim hanc opinionem probant Bald. in dicta. l. parentes. colum. vlti. Felinus late in dict. cap. insuper. num. 6. & ibi Deti. col. 2. Curti. & Alberi. in dicta colum. pen. Stephanus Aufreri. in tract. de reprobatio. testium. nume. 91. Alexan. consi. 68. libr. 2. nume. 14. Bartho. Cæpola de seruitutibus capi. de seruitute iuris pascendi. nume. 18. quorum opinio dubio procul cõmunis est, & eadẽ probat posteriorẽ distinctionis partẽ: nã vbi de territorio, & iurisdictiõe tractaẽ in iudicio, admittendi sunt ciues, & oppidani: quia in vniuersitatem commodum ipsum defertur non in singulos ipsius vniuersitatis: quòd & idem Guido Papæ notat. quęstione. 193. Baldus id dict.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in dict.consl.445.num.9.& omnes .paulò ante citati postglo. in dict.§. vniuersitatis & in.l.idonei.ff.de testib.tex optimus in.l.sed si hac.§.qui manumittitur. ff.de inius vocãdo. Qua ratione quoties de pascuis ageretur ab vniuersitate in hunc sanè modum, vt vniuersitas contenderet de pratis quibusdam non ad vsum publicum singulorum sed ad locationem pascuorũ pro annuo precio in publicum ærarium conferendo, esset ciuis,& oppidanus in ea causa testis legitimus,& idoneus: quod Bald.respondit in ca.tertio loco num.4.de probatio. & sensit optime Cæpola in dict.num.18. Hinc deniq; constat vera interpretatio ad.l.Regiam.18.tit.16.part.3.qua probatur, in causa vniuersitatis admittẽdũ esse in testem quemlibet ex ciuibus , & oppidanis.est etenim intelligẽda ea cõstitutio secundum distinctionem modò propositam. Quin & ipse admonẽdum esse censeo,etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidẽ testimonij nõ omnino integram esse. Iudex etenim æquissime arbitrabitur in hoc: quia negari non potest,non carere testem affectione, vbi pro iure & honore patriæ, aut eius oppidi,cuius vicinus est,testificatur:atq; ita admonuerunt Archidi.in cap.primo.14.q.2.Feli.& alij in dict.ca. insuper & fere omnes , quorum modo mentionem fecimus.Anto. Butrius in cap.cum nuntius:de testib.Deti.in dict. cap.insuper nume.7.Alex.in consi.43. num.23.lib.4.tradit eleganter idẽ Alexan.in dict.consl.68.lib.2.num.15. Nec refert quidquam,quod vtilitas illius iuris,aut rei,de qua in iudicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius vniuersitatis: siquidem affectio ex hoc non cessat penitus : imo adest propter publicum , & communem ipsius reipublicæ,cuius testis membrum, & pars est, euidentem vtilitatem.

¶ Quintò non erit ab hoc tractatu omnino alienum,quod plerumq; controuertitur de tempore,quo admittendę sunt aduersus testes obiectiones in appellationis examine,aut in secunda, tertiáue instantia,cum in prima,aut secunda fuerint omissæ.Etenim iure cõmuni aduersus testes sunt obiectiones, & vitia proponenda ante sententiam.ca.1.de exceptio.idest ante conclusionẽ in causa ca. cum dilectus.de fide instru.cap.auditis de procuratori,Idem adnotarunt Abb. & omnes in dict.ca.1.de exceptio.Imò & hæ obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter: nõ pòst:iuxta distinctionẽ traditam à Romano pontifice in cap.præsentiũ de testib.Regia verò lex omni equidẽ casu permittit, posse aduersus testes opponi crimina, vitia & defectus statim post testium publicationem intra sex dies , sicuti diffinitum extat lege.16.ex legibus,quæ de iudiciali ordine apud Madritum statutæ fuêre. Hoc ipsum fere olim & Regia lex diffinierat.l.1.col.3.tit.4.li.3.ord.exquibus apparet qualiter in his regnis sit intelligendum quòd iura pontificia hac de re statuerint. Quod si aduersus testes, quorum publicatio facta sit , non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquot,ac lata fuerit sentẽtia,solet dubitari,possint ne in examine causæ appellationis cõtra eosdem testes , aut in secunda instantia vitia , alijue defectus obijci ad eorum elidendum testimonium,fidemque repellendam?& sane Andræas Isernia in constit. Neapolitanis libro.2. constitutione vltima numero 6.& Guido Papæ decisione delphinatus.500.tenuerunt , non esse admittendas in appellationis causa reprobationes testiũ qui dixêre testimonium in prima instantia , & ante sententiam. Horum rationes facillimè poterunt expendi:sed ea maxime vrgére videtur,q

ante

ante sentẽtiam data fuerit tacite, vel expresse dilatio ad reprobationem testiũ: vt constat in dict. cap. præsentiũ. & in cõstitutionibus regijs. & ideo qui intra eã dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittendus: cũ fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsum amplius, ac fortius vrget, si considerem, dilationem ante sententiã dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint: atq; item in appellationis cognitione aliam denuo dari, ac repeti, ad opponẽdũ exceptionẽ cõtra testes, qui tunc post appellationem testimoniũ dixerint: qua ratione constat opinionem istam iure veriorẽ videri eamq; receptã fuisse in Neapolitano prætorio asseuerat Matthæus Afflict. decisione .266. nihilominus contrariam sententiã probare conatur glo. in dict. ca. 1. de exceptio. verb. per sententiam. & inibi Panor Feli. col. 2. & alij idem Panor. in cap. super eo. de testi. Matthæus Afflict. in dict. cõstitutione vlt. num. 13. quam opinionẽ seruari in regno Franciæ testatur Guido in dict. q. 500. ex eo quidem quòd appellatio restituat, ac reponat causam in eũ statum, quo erat tempore litis contestationis. l. per hanc. C. de temp. appellat. cap. cum Ioãnes. de fide instrum. notatur in l. ita demum. C. de procuratori. quæ quidem ratio non admodum iuuat cũm ad reprobationem testiũ ante sententiam productorum non sit quis admittendus post eã diem, quę tacite, vel expresse à lege, vel iudice datur ad id agendum: nec quidquã referat, appellatũ esse: siquidem ea appellatio vim habet quantũ ad probationẽ iuris principalis de quo in ea lite agitur: non autẽ quo ad ea: quæ circa testes, aliàue accessoria, in prima instãtia fuerint tractata, & discussa: ex ratione rex. in clem. vlt. de appellation. tandem Felin. in dict. cap. 1. de exceptioni. col. 2. ex glo. inibi adnotauit, posse post sententiã in causa appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiam eas, quæ ante sententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta sed potius omissa.

¶ Ego verò illud esse constitutissimũ opinor, quòd post sententiam in appellationis cognitione non poterunt obijci defectus, aut vitia cõtra testes ante sententiã productos: si velit quis id agere post testium publicationem intra diem illũ, qui datur ad reprobandos, ac notandos testes. Nã ea dilatio datur ad impugnãdũ testes productos in ipsa secũda instãtia, quorum tunc publicatio fit, no autẽ ad eos reprobandos, qui ante sententiã fuerant producti, quorumq; testimonia eo tempore sunt iuxta iuris ordinem publicata.

¶ Deinde scio receptũ esse apud hoc Granatense tribunal, posse in secũda instantia post appellationẽ vel supplicationẽ proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sentẽtiã exceptiones & obiectiones, in ipso tamen libello, quo grauamina sentẽtię explicãtur, & exponũtur, vt tandẽ probatio fiat harũ exceptionũ intra dilationẽ datã ad ipsa grauamina probãda. Atq; ita praxis admisit opinionẽ glo. Abb. & aliorũ, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

¶ Sextò præ cæteris obseruare debent Practici, in hac Castellani regni republica lege receptam esse canonistarũ sententiã, & opinionẽ, qua diffinitũ est nõ esse incausa appellationis testes admittẽdos super eisdem interrogationibus, & articulis, qui dati fuẽre ad testium examinationem in prima instantia ante sentẽtiã nec super eisdẽ directo contrarijs: extat etenim de hoc regia. l. 4. tit. 11. lib. 3. ordinat. &. §. 26. in legibus de Madrid. iure pontificio hoc apertissime constitutum est in Clementina. 2. de testibus.

6

quo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quo in loco glo.commemorat contentionem veterem inter canoniſtas,& iuris ciuilis interpretes,qui contrariũ probare conati ſunt nõ ſatis vrgentibus authoritatibus.Nam & canoniſtarum partem optime tutatur authoritas Iuſtiniani dum rationem quãdam præmittit in Auth.dereſt.§.ſi verò deducens. ſiquidem inibi prohibet teſtes recipi ſuper eiſdem articulis ,& directo contrarijs poſt publicationẽ:quemadmodũ reſpõſum eſt in dict.clem.2.inpriori eius parte.& in ca.fraternitatis.de teſtib.vbi Antoni.Imola.& Feli.co.2.exiſtimãt adeo verã eſſe canoniſtarũ opinionem,vt eadẽ in vtroq; foro admittẽda ſit.Idẽ fatetur Lafranc. in ca.quoniã cõtra.de probat.verb.teſtiũ.nu.60.Qua inre illud eſt cauendũ,nõ ex hoc cenſeri prohibitam productionẽ teſtiũ ſuper his,quę fuerũt in prima inſtãtia allegata & tamẽ teſtes nõfuere ſuper his allegationibus examinati.Nam poterit quiſpiã in appellationis cauſa teſtes producere ad probationẽ eorũ,quæ ante ſententiã allegauerit & quæ ſunt cõtraria his allegationibus directo,quas eius aduerſarius in iudiciũ deduxerit,modo non fuerint teſtes de his interrogati,nec examinati ſecundũ Card.Innocent.& Feli.nu.34.in cap.cũ Ioannes: de fide inſtrum.per tex.ibi.& id ſatis iſt iuri conſonum.

¶ Illud verò ſolet à quibuſdã in diſcrimen adduci, ſitne regia lex ſeruãda,& opinio itẽ canoniſtarũ in his cauſis,& iudicijs,in quibus de nobilitate agitur,quam Hiſpani dicimus Hidalguiã,etenim cõſultus hac dere Cæſar inuictiſsimus Carolus quint⁹,primus huius nominis Hiſpaniarum Rex in totius regni cõuentu apud Madritũ anno.M.D.xxxvij.l.124. reſpõdit ſimpliciter:ſeruandã fore veterẽ legem regiarũ ordinationum,ex quo quidem reſpõſo quibuſdã viſum eſt, tam controuerſiã diffinitã fuiſſe,vt tandem,etiã in his cauſis omnino ſit vetus lex ad vnguem ſeruanda.quibuſdã verò placuit, adhuc controuerſiã iſtã ſub iudice quidem eſſe,nec reſpõſo Modritio diffinitam fuiſſe,cũ illud tantũ fuerit reſponſum à Rege,quòd vetus conſtitutio ſeruetur,quæ nihil de cauſis nobilitatis ſtatuit.& ſane,ſi mentem, & propriũ intellectum legis Madritiæ velimus expẽdere,cõſtabit, id ea ſanctione inſtitutũ eſſe,vt etiã in hiſce nobilitatis cauſis vetus conſtitutio ſeruetur:nec in his admittantur teſtes in ſecunda inſtantia ſuper his interrogationibus,& articulis ſuper quibus teſtes fuere ante ſententiam examinati,nec ſuper directo contrarijs tametſi in hoc Regio Granatenſi prætorio contrarium paſsim admiſſum ſit.Recipiuntur etenim teſtes poſt ſentẽtiam primam,& examinantur ſuper eiſdẽ articulis,& directò contrarijs,etiam ſi quidam ex Regijs auditoribus opinẽtur,nõ omnino integram fidem adhibendã eſſe hiſce teſtimonijs propter ſuſpicionẽ quæ vel ex corruptione,vel aliũde poſt publicationem priorum teſtiũ iure prę ſumi poteſt.& nihilominus potuit vſus fore nſis hinc originẽ ducere quòd cauſæ,ac controuerſiæ ſuper his nobilitatibus ad ſtatum hominum pertinere videantur ob libertatem illam,quæ à muneribus perſonalibus, & indictorum,ac ſuperindictorũ collatione nobilibus lege Hiſpana vere cõpetit:cauſę autẽ ſtatus , libertatis inquã & ingenuitatis pares ferè cẽſetur cauſis matrimonialibus & criminalibus.l.non diſtinguemus.§. idẽ Iulianus vbi glo.ff.de arbitr.in cauſa verò matrimoniali teſtes admittũtur poſt publicationẽ ſuper eiſdẽ articulis, & directo cõtrarijs.tex.& ibi Panor.in ca.ſicut ex literis de ſponſali.vbi glo.vlti.communiter recepta.tex.optimus & ibi poſt alios Felin.in ca.ſeries de teſti. idẽ Felin.in ca.fraternitatis eo.tit.num.

9 poſt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

9.post.Soci.ibi num.64.Bal.in Authēti. nunc si hæres co.1.C.de litig.etiam si agatur de probando impedimēto ad matrimonium impediendum, quod nōdū contractum est glo.& communis in ca.1.de consang.& affinit.notant Abb.& alij in cap.iurauit.col.2.de probationi. idem erit & in causa monachatus glo.in cap.præsens.20.q.3.verbo patrem. cuius meminit Feli.in dict.cap.fraternitatis.num.9 atq; item in causa criminali: secundum Soci.in eodem cap.fraternitatis num.80.sensit Bar.in l.1.§.vlt.nu.3.ff.de quæstioni.quibus equidē & multis similibus forsan persuaderi potuit ob causæ grauitatem,& maximum eius discrimen,posse recipi,& admitti testes super eisdem articulis,& directo contrarijs post publicationem,& in appellationis examine.quòd si foret in his regnis recepta opinio illa, quam sequuti sunt iuris ciuilis interpretes, parum vrgeret huius rei difficultas.Nam & Bal.in cap.1.num.12.si de inuestit. inter domi.& vass.lis oriatur. existimans sententiam Canonistarum errorem quendam esse: nihilominus testatur in curia Romana pronuntiari sententiam absq; testium publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio testium post sententiam & in causa appellationis super eisdē articulis,& directo contrarijs.

¶ Septimò sese nobis offert non inutilis quæstio.siquidem receptum est vsu forensi,non esse cogendos testes respondere de his,quæ aduersus eos obijciuntur ad eorum testimonium elidendum & tamen verum est,non posse testē interrogari,nec ipsum teneri ad respōdē-
7 dum super his interrogationibus, per quas turpitudo ipsius testis detegitur,ex ratione tex.in cap.quis aliquando.§.nō tibi dico de pœniten.dist.1.de his vero ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudo interrogari potest,& respondere tenetur:sicuti constat ex glo.in capi. quærendum.2.q.7.glo. recte intellecta in cap.cum causam.in primo.verbo de causis.de testib.quam Panor.& alij frequentissimo cōsensu sequuntur,vt asseuerant Feli.ibi nume.10.& Alex.in.l.si duo patroni.§.idem Iulianus.ff.de iure-iuran.col.vlti. Quam ob rem ex officio iudicis passim interrogatur testis, an sit consanguineus, & cuius ætatis sit : poteritq; interrogari,an sit inimicus litigātis,quia inimicitia potest cōtingere absque culpa, & turpitudine ipsius testis: Secundum Ioan.Andre.Henri. Felin.& communem in cap.inquisitionis.§. tertiæ.de accusat. vbi glo.hoc sensit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obseruatissimum : & deinde aperitur sensus glo.eiusq; veritas in cap.1.de exceptio.verb.confessi.quæ non satis constanter scribit testem posse interrogari, an crimen commiserit, quod obijcitur ad euertendam eius testimonij fidem: & addit,nusquam vidisse hoc fieri,mirū etenim non est,id nō fieri: cum esset iniqua, & iniusta ea interrogatio, etiam si crimē sit publicū, vel sit ipse testis eius causa publica nota insignis, quem vulgo dicimus infamatum: quod ex Innocētio in cap.2.de confess.quidam adnotarunt, præsertim Imola & Feli.nu.19. in dict.cap.cum causam.quòd si nihilominus fuerit interrogatus,& respōderit,erit repellendus à testimonio Bal.in dict.§.idem Iulianus in fine.Henri.Arest.col.2.& alij in dict.§.tertiæ. Hęc verò huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione,quam passim theologi, & iuris pontificij professores fatentur,& præmittunt asserentes,teneri quē iure diuino,& humano,etiā de proprio crimine respondere,quoties iure fuerit interrogatus: alioquin posse responsionē subterfugere, & recusare: sic sanè visum est Innocentio in dict.cap.2.de cōfess.

feſſ.& ibi doctoribus.Thomæ.2.2.q.66. art.1.&.q.76.art.1.Dominico à Soto in relectione de Secreto.membro.2.q.7. Martino ab Azpilcueta in cap.inter verba.11.q.3.Corol.64. quam opinionem & nos probauimus lib.1.var.reſolut.ca. 3.num.2.

¶ Octauò ex eo, quòd diximus iudicem conſtanti,& cauto iudicio debere obſeruare,quænam ſit teſtibus fides adhibenda,oritur & illa dubitatio,num poſsit iudex punire teſtem, qui in eius teſtimonio ferendo aliquod crimen commiſſerit:nempe periurium.falſitatem, aliudue ſimile. Nam in eo iudice, qui habet in teſtem ipſum alioqui iuriſdictionem ordinariam,ſatis eſt manifeſtum, poſe ab eo puniri teſtem, qui vacillat,varius
8 eſt,aut falſum dixit in teſtimonio.Is autem iudex,qui nullam in teſtem iuriſdictionem alioqui habet adhuc poterit eadem vti punitione.tex.eſt celebris in.l. nullum.C.de teſtib.pertinet & ad idem l.2.& ibi Bal.C.de ſportulis.l.ſi quis forte.§.ſi quos.ff.de pœnis.Regia.l.vltima tit.16.part.3. etiam ſi ſit iudex delegatus:quod probatur ſecundũ Bar.& alios in dict.l.nullum.&in capi.ſuper his.de pœnis.notant glo.in Clem.1. de off.de leg.in glo.prima.glo.item in.l.quæſitũ ff.de teſtib. Bald.Abb. & Deti. in capi. præterea.de off. delegat.Speculat.ti.de teſte.§.1.verſ.quidde delegato.Quibus obijcitur tex.in.l.diuus pius.ff.de falſis & ibi Bar.ex quo iuriſconſulti loco probatur quibuſdam,hæc incidentia crimina in iudicio non poſſe puniri ab eo,qui iuriſdictionem alioqui non habet ordinariam.Quamobrem ſunt qui cenſeant, priorem ſententiam veram eſſe in delegato principis:poſteriorem verò in delegato inferioris à principe, qua diſtinctione vſi fuêre Panor.& Anania in ca. 1.de crimine falſi.col.penulti.Felin.in cap.præterea.de off. delegat.Iaſon in.l. 1.§.qui mandatam.ff.de off. eius, cui eſt mandat.iuris.col.penulti. & eſt hæc diſtinctio frequentiori ſuffragio iuris vtriuſq; interparetum recepta, eiuſq; primus author fuit Ioannes Andræ.in additionibus ad Specul.in dict.§.1.verſ.quid de delegato.qui eam in hunc ſenſum accepit,vt delegatus inferioris à principe nullo modo valeat teſtem in hac ſpecie punire ,ſed teneatur eum puniendum ablegare,&mittere ad iudicem ordinarium.Non me latet Iaſonẽ in dict.§.qui mandatam.nõ ſatis expreſſe hanc diſtinctionem tradidiſſe:imò apparet, maxime dubium eſſe in huius quęſtionis diffinitione.ſicuti &poſt eum Iacobus de Nigris ibidem anxie dubitat, & tamen quia Iaſon fere vltimo loco Ioan.Andræ.opinionem retulerit ,eum huiuſce diſtinctionis authorẽ retuli. Quo fit, vt delegatus principis punire poſsit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria,ſed extraordinaria tantum, quippequi obiter,& incidenter valeat hanc punitionem exercere.Sunt tamẽ qui & in quocunq; delegato, etiam inferioris à principe,opinentur, poſſe admitti quoad pœnam extraordinariam priorẽ ſententiam:cuius opinionis authores libenter ipſe fecerim,& adduxerim eos, qui priorem partem ſequuti ſunt, & Sali.in dict.l.nullum.Fulg.& Curti.Iuniorem nu.14.in dict.§.qui mandatam. quorum ſententiam veram eſſe cenſerem in eo delegato,qui non haberet iuriſdictionẽ ita reſtrictam, vt ei ſit interdicta, punitio criminalis.Nam vbi delegatus ſic datus ſit,vt nullam habeat puniendi crimina poteſtatem , profectò non poterit is punire teſtẽ huius criminis reum : atq; ita forſan eſt accipiendus locus iuriſcõſulti in dict.l.diuus pius. quemadmodũ voluere Angelus in.l.quoties.C.de iudic.& Hippo.in.l.1.§. præterea. nu.34. ff.de ſicarijs.Igitur delegatus à principe

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

poterit quo ad pœnam extraordinariã vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab imperatore in dict.l.nullum.& idem erit, vt quidam opinantur, in delegato inferioris à principe, modò non sit ei interdicta criminalis punitio. Sed & locus erit huic punitioni, etiam si testis sit speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illius iudicis, coram quo testificatur: quòd Felin. scribit in ca. verum. col. 3. de foro compet. ex ratione tex. in cap. 1. de priuileg. in. 6. modo testis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: hic etenim non poterit à seculari iudice puniri, etiam si coram eo in ferendo testimonio crimen commiserit: sic sane authoritate illius generalis constitutionis quæ traditur in cap. si diligenti. de foro compet. & in cap. 1. de cleri. coniug. in 6. tenuerunt Innocẽt. Hosti. Ioã. Andrę. Anto. Panor. num. 18. Feli. in col. 3. post alios in dict. cap. verum Paulus Castrensis in dict. l. nullum. Ioann. Bernardus in pract. crimi. cap. 87. Iason in dicto. §. qui mandatam col. penultima. Doct. in cap. dilectus. de pœnis. & in cap. 2. de crimi. falsi. Quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Matthę. Afflict. decisione. 230. co. 1. eandem sequitur Bar. in dict. l. diuus pius. ff. de falsis etiam si glo. Cinus. Bal. & Salicet. in dict. l. nullũ Frederi. conf. 93. contrariam opinionẽ fuerint professi, eamq; seruari, & passim admitti apud Gallos asseuêret Guiliel. Bened. in cap. Rainuncius. de testamen. verb. & vxorẽ nomine Adelasiã nu. 434.

¶ Sed & hac in re Matthæ. Afflictus in Neapolita. decis. 219. tradit in Regio illius Regni prætorio diffinitũ fuisse, cũ apud ecclesiasticum iudicẽ laicus quidam falsum testimoniũ dixisset in causa matrimoniali, locum esse præuentioni, ac potuisse iudicẽ secularem huius criminis punitionem exequi, si in cognitione delicti iudex laicus pręuenerit ecclesiasticum, qui nõ poterit in hac specie inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione. cuius decisionis authorẽ citat Baldus. in dicta. l. nullum. colum. 2. & in. l. 1. col. vlt. C. quom. & quando iudex, qui satis abest ab huius cõtrouersię diffinitione. Nam in dict. l. nullum. tractat de duobus iudicibus diuersi fori, quorũ vnus ex commissione alterius testem examinauerat. & nihilominus ipse opinor verã esse præcitatam decisionẽ in hũc sane sensum vt iudex ecclesiasticus nõ possit inhibere laicũ iudicẽ iam præuenientẽ huius criminis punitione, licet etiã ipse valeat quo ad pœnam extraordinariã procedere contra ipsum testẽ: quod ipse Matthę. Afflictus fatetur in dict. decisione. 219. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisionis authores fuere palã senserint, posse iudicẽ ecclesiasticum inhibere laicũ hac cognitione quoties ipse ecclesiasticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

¶ Illud verò existimo non esse dubitationẽ dignũ, quòd potest cõtingere, vbi testis clericus falsum apud iudicẽ secularẽ dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis ecclesiastici quo ad examinationẽ, & cognitionẽ, ac diffinitionẽ causę principalis quę apud iudicẽ secularẽ tractatur. Hęc etenim erit diffinięda à iudice laico: nec eius examẽ suspẽdi debet propter causam, quę ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericũ testẽ expeditur, & examinatur. quod Bald. notat in. l. 1. col. vlt. C. quomodo & quãdo iudex. & eleganter Frederi. conf. 93. incipiẽti. factũ, quod proponitur. quin & ipse iudex laicus ad effectũ pronunciãdi sententiã iustam in ipsa principali causa, & lite poterit plane cognoscere, an clericus falsũ dixerit testimoniũ. q̃ omnes fatentur.

Ex

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ex capite ſequenti.

1 *Originale, & Authenticum, qua in ſignificatione, hac in parte accipiantur?*
2 *Protocolum quid ſit? & Vnde originem habuerit? & inibi de matricibus, ac matricula.*
3 *Inſtrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quod protocolum non inueniatur?*
4 *Exemplum, & exemplar, quonã modo differãt?*
5 *Tabellionis officium, an ſit Vile: & an infamis poſſit illud obtinere?*
6 *Spurius poterit eſſe tabellio, & decurio.*
7 *Nobilis hidalgus tabellionis officio conſtitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus ſubſidijs.*
8 *Clerici, & monachi, an poſſint eſſe tabelliones?*
9 *Prima, ac potiſſima authoritas inſtrumenti ex eo deducitur, quod eius author fuerit à principe tabellio conſtitutus.*

De inſtrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm practicis tum theoricis erunt fortaſſe conducibilia. Cap. XIX.

HIs, qui iudicialibus cõtrouerſijs inſtruendis & diffiniendis operã dare conantur frequẽtiſsime obuium eſt, quæ nã fides iure ſcripturis, & inſtrumentis data ſit, & quãnã forma eiſdem vti debeant ad authoritatem, & fidem conciliandam, vt iudicibus perſuaderi poſsit, vera eſſe, quæ hiſce paſsim enunciantur. Idcirco non grauabor, imo facturum me operę precium exiſtimo, ſi quædam hac de re paucis tradidero, quæ poſsint eſſe compendio ad huius tractatus praxim & examẽ de quibuſdam dictionibus vſu maxime receptis aliquot præmittẽs. Paſsim etenim mentio fit inſtrumenti originalis, præſertim à glo. in l. 2. ff. de fide inſtrumen
1 torum. Dicitur autem originale inſtrumentum ipſa prima ſcriptura, quaſi origo ſit ipſius actus, & omnium exemplariũ, quæ inde deduci, ac traduci poſſunt quod probatur in ca. 1. de fide inſtrum. & alijs multis locis maxime in dict. l. 2. ff. eo. tit. l. 4. & l. Põponius. ff. famil. herciſ. cap. ieiunium. 76. diſt. tametſi nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac ſignificatione communis recepit vſus. Tertullianus equidem lib. de carne Chriſti, originalia inſtrumenta appellat ea teſtimonia, quę probant Chriſti, quoad humanam, & veram carnẽ, originẽ. ita enim inquit. His opinor conſilijs tot originalia inſtrumenta Chriſti delere Marcion auſus eſt, ne caro eius probaretur. Hæc Tertullianus. Sed & originale inſtrumentum, dicitur ſcriptura Authẽtica in dict. cap. 1. & in dict. l. 2. de fide inſtrum. atq; in his locis, quæ modo adduximus: ea profectò ratione, quòd Authenticum dicatur id, quod ipſiuſmet Authoris ſit, & ab eo met authoritatem habeat, nõ aliũde: ſicuti explicat optime Guiliel. Budæ. in commentarijs linguæ Græcæ. Fol. 683. Qua ratione Authenticum ſignificat quod certum authorem habet, & idcirco inſtrumenta authentica dicuntur illa, quæ certam, & iuſtã authoritatem, ac fidem habẽt: nẽpe ipſiuſmet certi authoris. ſic Cicero epiſtola ad Atticum. 187. lib. 9. & rurſus libr. 10. epiſ. 200. vſus eſt aduerbio, αὐθεντικῶς quaſi ex certa fide, certoq; authore. Nã authentes, Græce αὐθέντης. idem quod latine author ſignificat. tametſi Theodorus Gaza aſſeueret in lib. de menſib, veteres latinos nõ fuiſſe vſos hac dictione ſecũdum hanc ſignificationem, quæ quidem huius dictionis propria eſt, vt ea ſignificetur is, qui propria manu aliquid patrauerit, ac fecerit. & tamen ipſe

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Budæus,& Alciatus lib.2.parerg.ca.46. probare conantur ex Cicerone, & alijs maxime iurisconsultis, etiam apud veteres eam significationē receptā fuisse, vt Authenticū dicatur, quòd certā fidē, & authorē habet. ideirco dicimus Iustiniani nouellas Authenticas, quòd certā fidem habeāt,& sint ex ipsomet Græco originali ad literam traductæ. Igitur authenticū instrumentū ex prima,& propriori interpretatione dicitur ipsum originale, quòd sit ipsiusmet primi authoris, ab eoq;, ac non aliunde fidem habēs. Deinde dicitur etiam authenticū instrumentum omne illud, quod certam,& indubitatam habet fidem.

¶ Hinc deniq; deducitur vera interpretatio tex. in dict.l.2.& in cap.1.de fide instrum. nā licet multoties exempla fidē faciant & indubitatam habeant authoritatem, distinguntur tamen ab authenticis scripturis secundum priorē significationem: quia hęc originalia,& ipsius authoris sunt, illa vero aliunde consequūtur authoritatē,& fidē iuxta ea quę traduntur in ca. cum P. tabellio & cap. vlt. de fide instrument. Aut tandem scriptura authētica dicitur ipsū originale, quia frequentius ipsius fides certa est,& indubitata: propter primi authoris signū, subscriptionē,& literā: etiā si quādoq; aliūde conquisita,& conciliata fide exēpla, quia legitimam habent authoritatē, nō regulariter, nec frequentius, sed certis quibusdam casibus, Authentica dicātur à iure & eius interpretibus. Sic & in ca. 2. de fide instr. authentica scriptura dicitur illa quæ originalis & ipsiusmet authoris, licet ob aliquod causas non habeat iustam, ne legitimā authoritatem.

¶ Fit item in hoc tractatu à nostris mentio de protocolis tabellionū: & à Iustiniano in authē. de tabellionibus.§.illud quoq; collat.4. vbi glos.& Bart. in.l.Gallus.§. idem credendū. ff. de lib.& posth. olim siquidem protocolum significauit quādam in chartæ capite notā, signūq;, quo videlicet artifice quoue tempore ea cō fecta fuerit cum comitis sacrarum largitionum nomine vt cōstat in dict.§.illud quoq;. Nūc verò hęc dictio traducta est ad indicem, memorialemq; tabellionis scripturam, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari cōsueuit, vt extēdi deinde, atq; absolui possit, quemadmodū tradit Viglius in.§.nihil Inst. de testament. Quidam sane hanc dictionem interpretātur, vt protocolū duplici.l. dicatur prima rei gestę concinnatio à colla Greca dictione, quę dicitur latine gluten. alijs placuit, protocolū simplici.l. dici, quasi primam membranam, aut primum orationis, seu scripturæ mēbrum: quia κῶλον mēbrum significat, atque ita Hermolaus in Pliniū lib.13.cap. 12. interpretari videtur protocolū, qua si primā membranam, aut primā chartā vt & macrocolum lōgam chartā ex Plinio in dict.ca.12.& Cicerone li.13. epistolarum ad Atticū. vulgo protocolum etiā regestum dicimus, quòd latine quādoq; aliud nomen habet. Nam & matrices dicuntur protocola, ideſt prima scriptura, matrix appellari potest quia inde traducuntur alię, & ab ea originem, atq; authoritatem habēt. sicuti apud Suetoniū in Augusto.ca.94. Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alij procedunt. apud Columellam vbi de columbis tractat ita legitur lib.8.ca.8. Nā & octies anno pullos educat, si est bona matrix. Rursus eodem ca. nec minus in agros emittant matrices, quę ouis, vel pullis incubāt Idem Columella eodēli. 8.cap.2.&.3.& Marcus Varro libr.2.de re rustica cap.4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad progenerandū aptę sunt. Sic & Tertullianus lib.4. aduersus Marcionem, appellat Hierosolimam matricē religionis. eadē sane ratione matrix dicitur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dicitur vrbs, quę est prouincię, & aliarũ vrbium caput. vt & ecclesia matrix, quę aliarum princeps est. capitu. sacrorum. 63. dist. ca. ex trãsmissa. de prę script. cle. 1. de sent. excom. ca. 1. de præscript. cle. 1. §. 1. de priuilegijs. & in alijs pleriſq; iuris Pontificij locis adnotarũt Budęus in l. obseruare. ff. de off. proconſ. Andr. Alciatus lib. 2. disputt. cap. 23. idẽ in adnotationibus in tres libros Codicis, qui in specie tradidere, vrbem matricem dictã fuisse à Græcis metropolin: quia mater sit aliarũ vrbiũ, caput prouincię, prima ciuitas, atq; item illa, vnde coloniæ deducuntur. Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur, quæ mater est aliarum. ca. de his. 12. dist. l. 1. C. de metropoli. Berito. lib. 11. fit & Metropolis mentio à iuriſconſulto in dict. l. obseruare. Hinc & Cato de originibus scribit metropolis fuit Anxur, nũc Tarracina. & Egesippus li. 3. de excidio Hieroſolimitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ sine retractione prima, ideoq; metropolis habetur. Sic etenim se habet metropolis ad Coloniam, vt mater ad filiam: quod ex Thucidide, & Suida Budęus elegãter explicat. Metropolis autẽ dictio Græca est ἀπὸ τοῦ μήτηρ τοῦ πόλις idest à matre, & ciuitate cõcinata, vt obiter error Isidori manifestus sit, qui lib. 7. etimolog. cap. 12. cap. cleros. 21. dist. opinatur Metropolitanos dictos esse à mẽsura. matrices etiã apud Tertullianum in lib. de fuga in persequutione dicuntur libelli, in quibus Cæsareo fisco pensitantes descripti continebãtur. quos libellos beneficiarij, id est imperiales ad exigenda tributa ministri obtinebãt. quod Rhenanus ibidẽ exponit. Hinc matricula per diminutionẽ apud Cassiodorum variarum lib. 11. eadẽ significatione paulò deflexa pro libello, in quo series, & ordo quorundã hominũ cõtinebatur. idem probatur in l. matricula. C. de agenti. in rebus. libro duodecimo. Alberi. aliorum locorum meminit ex Codice Iustiniani indictionario. verb. matricula. inde matriculati, & immatriculati. quibus dictionibus & Hispani passim vtimur: tametsi podrones appellentur libelli, in quibus pensitãtes tributa describuntur. atq; hæc de matricibus sint satis, modo veluti per transennam expendamus locum apud Cęsaream constitutionẽ in l. eos qui. C. de aquæ ductu. lib. 11. cuius hęc sunt verba. eos, qui aquæ copiã vel olim, vel nũc per nostra indulta meruerint, eius vsum aut ex Castellis, aut ex ipsis formis iubemus elicere: nec carũ fistularum, quas matrices vocat, cursum, aut soliditatem attentare. Hactenus. Imperatores Valẽtinianus, Theodosius, & Arcadius in l. 4. tit. 2. lib. 15. codicis Theodosiani, quem nuper Ioannes Tilius Engolismensis typis tradidit. Dicuntur etenim fistulæ matrices, quæ cæteris maiores sunt in ipsis aquæductibus, & ex quibus in minores fistulas distribuitur, ac deriuatur aqua. Ita etiam Hispani cloacas immundiciarũ, quæ maiores sunt, & quę minorum immundicias recipiunt, vt eas in flumẽ deferãt, matres appellamus. Quã obrẽ fallitur Andrę. Alciatus, dũ existimat in dict. l. eos. nõ matrices legendũ, sed mastos. non enim satis huius dictionis vim expẽdit, quippequi asseueret, nõ conuenire fistulis dictionẽ istã, nec quòd matrices appellentur, atq; ideo suspicatus est, codicem vulgarem corruptum esse: cum & in ipso codice Theodosiano, à quo Iustinianus dictam constitutionem deduxit. eadem sit litera, quæ & in vulgatis codicibus passim legitur.

¶ De his autem Protocolis, & originalibus fit mentio in ca. quoniã contra de probatio. vbi Panor. & alij. tex. item est de hoc in cap. penul. de fide instrum. vbi Abb. & Felin. est & Regia. l. 9. titu. 19. part. 3. quæ appellat hæc protocola regiſtros:

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& statuit hoc ipsum, vt tandem scriptura illa quæ primũ est à tabellione confecta, & scripta & quæ penes ipsum manere debet, protocolum appelletur: quod etiam adnotarunt Bal. in l. nostram. co. 2. C. de testam. Bart. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. late Felin. in dict. cap. quoniã contra. notab. 7. Paulus Parisius cõs. 28. li. 2. nu. 21. Vnde tenetur tabellio protocolũ hoc, seu Registrum penes se ipsum seruare, ac retinere, quemadmodum cõstat in dict. cap. quoniam cõtra. & in authen. de tabellionibus. §. illud & in dict. l. 9. & ideo si tabellio nõ confecerit protocolũ, nec seruauerit, punitur arbitrio iudicis secundum Bald. in Rub. C. de fide instrum. num. 28. imo iure Regio debet non tãtum subscribere tabellio huic protocolo, sed & quolibet anno signũ propriũ adijcere his, quæ eodem anno in protocolo scripta fuerint. l. 31. anno. M. D. xxv. & l. 86. anno. Dxxxiiij. quarũ posteriori quod de quolibet anno diximus in specie cautum extat, priori verò generaliter statutum est sub certa pœna quòd tabellio signum propriũ adijciat protocolis. Quòd si aliqua scriptura producatur in iudicium, cuius protocolum confectum non sit, aut semel factum nõ reperiatur, non debet haberi fides instru-
3 mento, quod notat Bald. in dict. rub. C. de fide instrument. num. 20. qui hoc intelligit verum esse, vbi cõtractus factus fuerit inscriptis. idem tenuerunt Roma. cons. 174. col. 4. Deti. in dict. cap. quoniã contra. num. 51. qui sequũtur Baldi opinionem, quam ipse falsam esse censeo quippequi existimem, fidem habẽdam instrumento, cui alioqui iure fides habẽda est, quanuis non appareat protocolũ seu archetypum, nec probet qui instrumentum producit, illud esse casu aliquo perditum, etiam si in scriptis fuerit contractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus receptam esse. Nam ea scriptura, quæ coscripta est ab ipsomet tabellione protocoli authore, coram quo res acta est, & ab eodem tradita proprio signo signata originalis est dubio procul, nõ exemplum. l. vnum. & ibi glo. ff. de testamen. Bart. Alex. & Iason. in l. si quis. §. prætor ait. ff. de edend. Bart. Bald. Sali. Alexan. Iason, & Detius in auth. si quis in aliquo documento. C. de edẽdo. atq; inibi Purpurat. & Curtius Iunior. Anto. col. vlti. in cap. primo. de fide instrument. Felin. in cap. vlt. eo. tit. 2. fallent. Abb. Card. & Felin. col. 2. in cap. Albericus. de testib. Bar. in l. Sempronius. ff. de legat. 2 optime Carolus Molinę. in consuet. Parisiẽ. tit. 1. §. 5. num. 42. & ideo tabellio, qui semel dedit instrumentum proprio signo signatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterum ei dare cum potest ex repetita editione imminere præiudiciũ vt in instrumento crediti nisi iudicis authoritate, & parte citata: quemadmodum idem Carolus explicat ex Bart. Alberi. Alex. & Iaso. in dict. §. Prætor ait. Idem traditur in arte notariatus. 2. Tomo capit. de refectione. notat post alios Deti. in cap. 1. de probat. nume. 54. Quibus satisprofectò cõstat, huic instrumento, quod esse originale probauimus fidem dandam omnino esse, licet non appareat protocolum: cum hoc sit originale, non exemplar. Huius opinionis author est Nicolaus de Matarellis, cuius meminit Bald. in dict. rub. C. de fide instrument. quẽ ipse simpliciter sequor. Nec quidquã in contrarium vrget tex. in Auth. de tabellionib. §. illud. quia specialis est constitutio quo ad vrbem Constantinopolitanam: vt ipse Nicolaus scribit. vel ex eo, quia licet ibidem tractetur de forma, & solẽnitate protocoli, vt absq; ea nihil probet: non tamen responsum est nec statuitur, non esse habendã fidem instrumento semel solenniter da

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

to à tabellione, ex cauſa, quòd protocolum non appareat. Idcirco licet Baldi opinionem ſequuti etiam ſint Alex. in conſ. 175. lib. 7. num. 4. Paulus Caſtrenſ. in conſ. 125. col. vltima lib. 2. & ſcripſerit Roma in dicti conſil. 174. col. vlt. hac opinionem ita receptam eſſe, vt non habeat contradictorem, vt eius verbis vtar ipſe nihilominus duo vel tria in hac ipſa quæſtione libenter reſpondebo.

¶ Primùm, vbi non eſt actum de contractu in ſcriptis celebrando, nec in ſcriptis factus fuerit, iuxta ea, quæ in l. contractus C. de fid. inſtrum. traduntur, omnino fidem facere, inſtrumentum ab ipſomet authore notario traditum, ac ſignatum eius ſigillo, etiam ſi protocolum non reperiatur, nec probetur perditum fuiſſe. potuit enim multis caſibus protocolum perdi: & ita preſumi potius debet, quàm quòd detrahatur fidei eius inſtrumenti, quod eſt originale, & ſolenniter confectum. Hanc opinionem Bald. ipſe, qui que eum ſequuti ſunt, fatentur veram eſſe, & ideo communis erit cenſenda. Idē repetit Bald. in conſ. 464. lib. 4.

¶ Secundùm etiam vbi actus in ſcriptis preceſſerit iuxta tradita in dict. l. cōtractus fides habēda eſt huic inſtrumēto, quod ab ipſomet notario traditum fuerit, etiam ſi protocolum non appareat, nec probetur à producente inſtrumentum eius amiſsio. Hāc opinionē nos aduerſus Bal. & communem probamus ſequuti Paul. Caſtrenſ. in dict. l. contractus colu. vlti.

¶ Tertium conſtat, quòd vbi producens inſtrumentum haberet protocolum, aut præſumeretur id eſſe apud ipſum, cogēdus erit petēte aduerſario protocolum exhibere, præmiſſo iuramento, aut probatiōe, quòd illud habeat, etenim æquiſſimum eſt hoc fieri, vbi ille, contra quē inſtrumentum producitur allegat illud falſum eſſe, & ad hoc petit protocolum. Hanc ſententiam deduximus ex his, quę notantur in cap. contingit. & in cap. G. perpetuus. de fide inſtrum. & capit. 1. de probat. l. 1. §. edenda. ff. de edēdo. Nam cum alter inſtrumentum producat, & è contrario eius fides ex ipſomet inſtrumento, vel ex eius protocolo, quod idē eſt, impugnetur, tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac ſpecie adnotauit Carol. Moli. in Alex. conſ. 175. lib. 7. tametſi contrarium reſponderit Ferrariēſis in practica rub. de forma opponendi contra inſtrumentum. §. dignoſcitur. nume. 6. De tabellione autē quòd is teneatur omnino exhibere protocolum, quoties de fide inſtrumenti controuertitur uemo negat, nec vſquam negauit.

¶ Quartò erit obſeruandū, maximam ſubeſſe ſuſpicionem, & præſumptionem falſitatis contra inſtrumentū, quod producitur, quoties reperiuntur protocola ipſiuſmet tabellionis, eiuſdem anni, & menſis, qui conſcripti ſunt in inſtrumēto. & tamen nulla in his huius inſtrumēti reperitur mētio. Quis enim nō videt multum ex hoc inſtrumentis ſimilibus fidei detrahi: niſi probetur, aut appareat ex ipſis protocolis detractam fuiſſe vel fraude, vel caſu partem aliquam, in qua potuerit huius inſtrumenti mentio continēri.

¶ Quintò & illud hinc deducitur, ex proxima cauſa, ac ſuſpicione, vel ex alia preſumptione, tabellionem torqueri poſſe quoties non reperitur protocolum inſtrumenti producti: niſi ipſe probauerit caſu vel alias protocolū perditū fuiſſe. Quod notant Bald. in rub. C. de fide inſtru. nu. 28. Lanfrancus Orianus in cap. Quoniam contra. verb. inſtrumentorū productiones. col. 5. de probationi.

¶ De exemplaribus ſcribit Bart. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. Exemplar ab exēplo diſtingui ex eo, quod exemplar ſit ſcriptura ipſius authoris, & principalis, à qua tranſcribitur alia, quæ exemplum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dicatur. Quod Bart. adnotauit ex dict. l. Sempronius. quo in loco tradit iurisco sultus, vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa. Nec tamen probatur ibidem, exemplar dici originale, sed, quod vnius testamẽti fiat duplex scriptura exemplarij causa: nempe, vt duo instrumenta sint ad facilius probandam testamenti seriem ipsius originalis exẽplaria. Huic deinde Bartoli opinioni refragatur tex. in cap. 1. de fide instrumẽ. quo in loco exẽplar dicitur ipsa scriptura traducta ex originali: eadẽ significatione vsus est Plinius lib. 6. cap. 29. Iuba, inquit, qui videtur diligentissime prosequutus hæc, omisit in hoc tractatu, nisi exemplarium vitium est, Berenicem alteram. Idem docet Valla lib. elegantiarum. 6. ca. 33. qui hęc duo passim confundi quo ad significationẽ probat. quod etiam conatur ostẽdere Corasius in. l. humanitatis. C. de impub. & alijs nu. 16. Sic & Plinius in epistolis: exemplar, inquit, testamenti quanquã mendosum, misi tibi. Plancus item in epistolis ad Ciceronem, exemplar eius chirographi misi tibi. De exemplo autẽ, quod ea dictio scripturam traductam ex originali significet, plura sunt testimonia, præsertim in. l. 2. ff. de fide instrum. l. 1. §. si quis duobus. ff. de bonorum possess. secund. tabulas. l. 2. ff. de edẽdo. Cicero ad Atticum. epistolam ad me Cæsaris ostẽdi eam, cuius exemplum ad te antea misi. Idem Cicero ad Atticum lib. 7. epistola. 141. Cæsaris literarum exemplum tibi misi, quibus locis satis apparet, has duas dictiones eandem significationem habere, nec omnino certum esse quod Bart. ad distinctionem earundem tradiderit: tametsi alia ratione possit harum vocum significatus considerari.

¶ His tandem prænotatis, oportet rẽ istam radicitus excutere, quando quidem non leuis est, sed potissimum locum nacta sit in forensibus concertationibus: & ideo primum caput authoritatis, quę in strumentis adhibẽda est, ab ipsomet tabellione constat nempe à publica persona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus istud publica conscribẽdi instrumenta: quò quidem fit, vt maximo conatu Reges, & alij reipublicæ rectores sint admonendi, non esse quosuis homines huic muneri præponendos, eosque potius seligendos, qui ętate, moribus, & fidei integritate sint probatissimi. Quæ in re non rarò fallimur, sed frequenter propter preces falsas, aut varijs affectibus inuolutas, quę magno cum reipublicæ malo principibus offeruntur: atq; ita sæpissime indigni publicis magistratibus, & officijs præficiuntur culpa eorũ, qui hisce falsis suggestionibus, vel incertis operam dedere: non autem ipsorum principum, qui non possunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mores pernoscere, & inquirere. Olim apud Græcos, authore AEmilio Probo. in vita Eumenis: honorificentius fuit scribarũ officium, quàm apud Romanos: hi enim mercenarios existimant, at Gręci ad id munus neminem admittunt, nisi honestis natalibus: fideq; & industria cognitũ. quòd necesse sit, eos omniũ consiliorum esse participes: & quãuis AEmilius nõ de tabellionibus, sed de scribis principũ, ac nobiliũ, quos secretarios dicimus, tractauerit, nihilominus eius authoritas nõ admodũ est ab hoc instituto aliena: cũ & tabelliones publicã habeãt authoritatẽ, eisq; fides omnino sit absq; alio testimonio adhibẽda: scribas autẽ, quos amanuẽses itẽ latini dixere, maximo in honore fuisse cõstat apud veteres latinos, & Hebręos ex Liuio, & alijs quẽadmodũ tradit Tiraque. de nobilitate ca. 34. num. 37.

¶ Et sane cũ tabellionibus hodie merces nõ tã pro opera quã pro industria & publico

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

blico autoramẽto cõstituta sit nõ videtur tabelliones pro ignobilibus habẽdi: quod ex Ciceronis diffinitione libr. primo. de officijs adnotauit Andræ. Alciatus in. l. mercis appellatione. ff. de verborum significatio. tametsi in contrarium induxerit text. in. l. vniuersos. C. de decurioni. libr. decimo, vniuersos, inquit Imperator, decuriones volumus à tabellionum officijs temperare. Hæc Constãtinus Augustus, vt inscribitur in codice Iustiniani. quo in loco Accursius, & alij notant eius constitutionis eam esse rationem, quia vile officium sit tabellionatus: vt & procuratoris officium, quod eadem ratione interdictum est decurionibus. l. si quis procurationem. C. eod. tit. de decurio. lib. decimo. à quibus ipse planè dissentio, nec enim existimo his authoritatibus probari, tabellionis officium esse vile. Extat etenim in codice Theodosiano lib. 12. tit. 1. l. 3. cõstitutio Constantini Augusti ad Mechiliũ Hilarianũ Correctorem Lucanię, & Bruttiorũ hisce verbis conscripta, Vniuersos decuriones volumus à tabellionũ officijs tẽperare. Nemo autem ad decurionatũ vocatus excusare se poterit, eo q̃ fuerit tabellio: cum & huiusmodi homines, si sint idonei vocari ad decurionatum oporteat. lex enim, quæ decuriones à tabellionũ officijs voluit submouere, ad decurionatũ tabelliones vocari non prohibet. Hactenus Cęsarea cõstitutio, ex qua palam est, tabelliones viles nõ esse: alioqui nõ permitteret lex, eiusmodi homines in decuriones eligi, & adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit vtroq; munere vti: nec decurionis officio fungẽs tabellionis mun⁹ poterit exercere. Hęc siquidẽ est cæsarũ mẽs, q̃ etiã si iusserit, decuriones à tabellionis officio abstinere ea excausa, q̃ tabellionis officiũ nõ sit dignum viris decurionibus, nõ ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus. quanuis ex dict. l. vniuersos, contrarium deduxerint Bald. in cap. post cessionem col. 2. de proba. Oldra. consil. 75. Ange. consil. 284. Andræ. Tiraquellus de nobilitate. cap. 30. num. 9. qui tamen optimè tollit rationem illam, qua plures vtuntur asserentes, tabelliones seruos esse publicos. ex. l. non aliter. ff. de adoptio. l. 2. C. eod. titu. l. 2. ff. rem pup. saluam fore. § cum autem. Inst. de adop. Sunt enim serui reipublicæ, non autem serui, qui libertate, & ingenuitate carent, sed qui proprio munere seruiant reipublicæ. aut sanè, quod Tiraque. probat, in dictis locis non fit mentio de tabellione, vt falsò interpretatur Accursius, sed de seruis ipsius reipublicæ, qui serui publici dicuntur, in quibus dominium seruitutis habet respublica: vt in. l. 1. C. de seruo reipub. manumis. iuncta eiusdẽ tituli rubrica. Quod verò decisum extat in dict. l. si quis procurationem. C. eo. titu. de decurionibus. ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni nõ accipiant. nec fiant aliorum famuli, ac ferè serui, quorum munus est dominorũ patrimonium procurare. Vile etenim est decurioni alterius patrimonium titulo procuratoris, quem vulgo *mayordomo* dicimus, procurare. Quasi reipublicæ sit ignominiosum hęc agere ipsius decuriones: tum propter vilitatem officij tantæ dignitati contrariam: tum ex eo, quod non libere publica negocia expediet is, qui alieno est subditus priuatim ministerio: quod & in hac Castellana republica satis est decurionibus interdictum. extat tamen dicta. l. si quis procurationem. multo fidelius typis tradita in Codice Theodosiano. titulo primo. libro duodecimo. lege. 92. Si quis, inquit, procurationem facultatum suarum curiali crediderit esse mandandam, totius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dignitatis exceptione depulsa, patrimonium eius, quod crediderat curiali, proscriptio fiscalis inuadat. Ille verò, qui immemor libertatis, & generis infamissimæ suspicies vilitatem, existimationem suam seruili obsecundatione damnauerit, deportationis incommodo subiugetur. Hęc in codice Theodosiano: ex quo deducitur, qua pœna sit puniendus qui decurionem procuratorem rerũ suarũ constituerit, & qua ipsemet decurio suscipiens eam procurationẽ: tametsi, Accursius ex breui vulgatæ constitutionis editione scripserit, illũ puniendum arbitrio iudicis: vulgata verò cõstitutio, hũc exilij pœna puniendum esse diffinierit.

¶ Hinc deniq; fit, vt maturè, ac exacto iudicio sit deligendus is, qui tabellionis officio est præficiendus, & cui publica decernitur authoritas adomnium ferè controuersiarũ certam diffinitionem. Idcirco plane demiror, qua nam ducti ratione viri doctissimi ausi fuerint in hũc labi manifestarium errorem, vt opinentur, infamem posse tabellionem creari: cuius sententiæ authores censentur Bar. in l. 1. C. de manda. princip. Aymon in cons. 163. nu. 1. lib. 1. Ioan. Lupi. in cap. per vestras de donatio. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 9. num. 8. quibus & hi adiungi solent qui existimant, hoc officiũ esse vile per tex. in dict. l. vniuersos. notant Oldra. in cons. 75. Abb. in c. sicut. col. 3. ne clerici vel monachi. Quod an probetur in di. l. vniuersos. paulò ante tradidimus. Sed & si daremus, hoc officium tabellionum nõ esse tanti honoris, quanti sunt alia publica officia, profectò negare iustè possem? & liberrimè negamus, esse officium vile deinde opinamur, nõ esse infame ad tabellionis officium eligẽdum, nec posse iustè, nec iure eligi, si sit infamis, infamia iuris. text. est insignis in lege Regia Partitarũ, quæ secũda est. tit. 19. parti. 3. hoc ipsum probatur authoritate. gl. in. l. 2. §. miles. verb. Sacramento. de his, qui notantur infamia. quæ asserit, infamiam iuris efficere quẽ ab officio publico alienũ cuius gl. præter Doct. ibi meminêre plures præsertim Panor. in. c. fcisitatus. de rescrip. col. 3. & tñ nemo poterit negare tabellionis officiũ esse publicũ, non priuatũ, etiam si dignitas nõ sit: cũ tabellio authoritate publica vtatur. c. cũ dilect⁹. de fide instru. notatur in. c. cũ. P. tabellio eo. tit. vbi hoc fatẽtur oẽs, & probabitur inferius. Sed quo manifestius rẽ istã exponam⁹, expressim & in specie aliquot cõclusiones subijciã, quia ex varijs interpretũ sententijs video, non satis quęstionem hanc examinatam fuisse.

¶ Prima cõclusio. Infamis nõ põt esse Amanuẽsis, scriba, seu notarius principis, quẽ vulgo secretariũ dicimus. tex. & ibi Bar. ac Saly. in. d. l. 1. C. de mandat. princip. l. laudabile. C. de aduoca. diuers. iud. & ibi Areti. Bar. in. l. eadem. §. haclege. ff. ad legem. Iul. repe. quorũ opinio communis est, vt appareat ex his, quos modo citaui, & alijs, quos cõmemorat And. Tiraquel. in tract. de nobilitate. c. 31. nu. 8. ex quibus probatur, hoc munus esse dignitatẽ, propterea, quòd ipsius principis secreta maximo cũ honore tractet: qd' manifestũ fit ex his, quæ de scribarum honore paulò ante diximus.

¶ Secunda conclusio. Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prętorijs: non enim licet infamibus curiam principis ingredi, præsertim ad munus aliquod exercendum. Bald. in rubr. de officio iudic. ante finem idem. in. l. reum criminis. in fine. C. de procurato. textus optimus in. l. sed & milites. §. sed & ignominia. ff. de excusat. tuto. notat in specie ista Ioannes Lupin. in dicto. §. 9. num. octauo.

¶ Tertia cõclusio. Infamis nõ potest esse tabellio publicus: idest publica constitu-

tus

tus authoritate ad aliquod officiũ exercendum iure tabellionis. Notat Bart. in dict. §. hac lege, quem sequuntur Abb. in capit. cum dilectus. nu. 7. de fide instrumen. Felin. in cap. fraternitatis. de hære. col. 1. probat hanc conclusionem glo. in l. 2. §. miles. cuius modo mentionem fecimus. notat Alex. in cõs. 80. lib. 2. nu. 2.

¶ Quarta conclusio. Infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non potest esse tabellio, etiam ex his, qui nõ sunt à republica constituti, vt hoc officium publice exerceant. Hos vulgo dicimus Regios tabelliones, qui nec sunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc verò conclusionem proponimus contra Bart. in dicto §. hac lege. quem cæteri quæstionem istam tractantes probare, & sequi videntur & expressim Cald. in cons. 2. de fide instrument. eamq; probare conabimur authoritate Regiæ legis partitarum: & ea profecto ratione, quæ manifestè ostendat, nullam esse discriminis rationem inter hanc, & proximam assertionem quoad ipsius rei substantiam. Huic etenim tabellioni aut fides est publica adhibenda ex potestate, & vi tabellionis, aut non. In posteriori casu non est cur de eius infamia disputemus, si is nullam habet publicam authoritatem, cuius ratione sit eius testimonium publice admittendum vt probatio publica. Priori verò casu non possum non mirari Barto. iudicium alioqui acre, subtile, & omnibus numeris limatissimum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicam habet ex eo, quod à principe fuerit creatus tabellio, cuius officium ex eo solo publicũ est, etiam si non sit constitutus in collegio tabellionum alicuius vrbis, aut loci: siquidẽ Regius est tabellio, & huic propter tabellionis officiũ fides est, vt tabellioni, adhibenda, nec hic à priuatis eum rogantibus, quod aliquod cõficiat instrumentũ ad præstandam authoritatem publicam alicui contractui, nullam consequitur potestatem tabellionis: vt cõstat: & ideò, si qua publica fides huic instrumento danda est, ea profectò nõn à priuatorum consensu, sed à publico tabellionis officio, Regia beneuolentia eidẽ cõmisso vim, & robur habet: vnde sicut infamis non potest esse tabellio in collegium publicorũ tabellionum alicuius ciuitatis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio. Quofit, vt liberrimè decernerem, infamẽ creatum à Rege tabellionem, etiam si nondum sit receptus in numerum alicuius vrbis, non esse verũ, nec legitimum tabellionẽ, nec esse adhibendam fidem eius instrumentis, nisi Rex principis potestate infamiam illam tolleret. Deinde quid obsecro cõfert ratio Bartoli ex eo deducta, quòd possint priuati rogare, & adire tabellionem infamẽ vt conficiat instrumentum alicuius contractus, & sibi proprio consensu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, vbi ipse priuatus, contra quem producitur instrumentum, fateretur, se rogasse illum tabellionem, vt conficeret illud instrumentum eo modo, quo conscriptum est aut conuinceretur per testes. Et tunc nõ est necessaria fides publica instrumẽti, nec tabellionis: qd' si negaret instrumẽti fidẽ: & diceret, id falsum esse: profectò nõ probabit contra eum instrumentũ factũ ab infami infamia iuris. quẽadmodũ contra Bart. admonet Abb. in dict. c. cũ dilectus. de fide instrumen. num. 7.

¶ Quinta cõclusio. Instrumentũ confectũ à tabellione post quã affectus est infamia iuris, & si ea carêret tẽpore creationis, nullã habet fidẽ publicã. Hãc conclusionem ex eo probamus, quòd hic infamis non possit exercere officium istud tabellionatus: quemadmodũ probatur ex gl. in dict. l. 2. §. miles. ff. de his, qui not. infamia. verb. Sacramento. Sic sanè Bart. in dict

dict. l. eadem. §. hac lege. num. 4. quiq; eũ sequuti sunt: nempe Panor. in dict. capit. cum dilectus. Card. & Felin. ibi col. pen. idem Feli. post alios in dict. cap. fraternitatis. Bald. in. l. in exercendis. num. 7. C. de fide instr. hanc conclusionem veram esse censent in tabellione principis, & in eo, qui authoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum eius loci numerum, & collegium. Nos verò hac in parte consideramus, plurimũ referre, quod infamis sit creãdus tabellio: hic enim nullam consequi debet à republica authoritatem: & ideò iure probantur, & procedunt quæ modò adnotauimus: vel quod tabellio verus, quiq; habuit hanc à republica authoritatem infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à republica toleratur, eiusq; infamia latet, & occulta est, nec officio priuatur per sententiam, imò eo vtitur authoritate publica propter communem errorem videtur esse censendus eo iure, vt fit ei adhibenda fides, eiusq; instrumentis. l. Barbarius. ff. de offi. Præt. & ideò hanc quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoties infamia iuris est publica, & idcirco publice constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionem vsu, & exercitio officij: quicũq; sit ipse tabellio. quod eleganter scribit Bald. in. l. 1. C. de sum. Trinit. & fide Catholica. num. 6. quem Felin. sequitur in dict. capi. fraternitatis & in dict. ca. cum dilectus. colum. penultim. Quibus accedit glo. in Authẽ. de tabellion. §. penulti. verb. documẽtis. quę vtitur responso iurisconsulti in dict. l. Barbarius. quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. Cuius. gl. meminere plures per Feli. citati in dict. ca. fraternitatis. notat idem Calder. cons. 2. de fide instrumen. Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris, & publica, cuiusque ratione officio, & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda. Patentur tamen omnes, instrumenta cõfecta ante infamiam istam vim, & authoritatem habere. Innocenti. Anto. & Felin. num. 12. in dicto capit. fraternitatis. Bar. in. l. ad testium. §. primo. ff. de testament. & est communis opinio, quæ iure omnino probatur, cum eo tempore, quo instrumentum confectum est, & authoritatem fuscepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

¶ Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cum infamis esset creatus fuerit tabellio, eius tamẽ infamia occulta est. Nam propter communem, ac publicam errorem, & titulũ huius muneris à republica, vel principe concessi, eius est scripturis exhibẽda fides. secundum Speculat. & Ioann. Andræ. in titul. de instrument. editione §. restat. versi. quid si is, qui non est notarius. qui existimãt hoc esse verum in eo, qui verè creatus est tabellio, licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus: non autẽ in eo, qui nusquã fuit tabellio. Nam huius instrumentis non datur fides, etiam si communi hominum opinione censeatur tabellio. Idem tenent Paul. & Imola in. l. ad testium. §. 1. ff. de testam. colum. 1. sensit Bar. in. l. Herẽni⁹. ff. de decurio. optimè Felin. in dict. capit. fraternitatis colum. secunda. de hæret. & Calderi. in dict. consil. 2. de fide instrument. Alexã. cons. 80. col. 2. lib. 2.

¶ Sexta conclusio. Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicam minuat: nihilominus infamis infamia facti potest confice re instrumenta, nec officij exercitio priuatur, etiam si publica sit. Hanc conclusionem tenent Panormitanus, & Felinus. in dicto capitul. cum dilectus. num. quadragesimo. de fide instrumẽtorum.

quorum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quorum opinio multis probari poterit: sed eo maximè, quòd infamia facti non priuat quem dignitate, nec officio publico: quod omnes fatentur in dicta. l. 2. §. miles.

¶ Septima conclusio. Infamis infamia facti quæ ex crimnibus oritur, non debet à principe, nec à republica tabellio cõstitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quod infamis infamia facti nullibi censetur à iure indignus officio isto tabellionatus, qui dignitas nõ est: licet minor tũc detur fides. Prior pars probatur, quia multò maior est authoritas tabellionis, cui soli creditur, quàm testis. c. cum Ioannes. vbi latè tractant Abb. & Felin. de fide instrumẽ. Testis autem infamis infamia facti nõ admittitur in his, quæ grauia sunt, & ardua quemadmodum ipse probaui in epitome ad. 4. Decre. 2. par. §. vl. c. 8. nu. 8. quo in loco etiã asseueraui, quacunq; in causa diminui arbitrio iudicis fidem testis infamis infamia facti: qua in re sequutus sum Panormit. & alios in capit. testimonium de testib. Igitur patet, non esse ad tabellionis officium, quod authoritatẽ publicam habet, admittẽdum infamem infamia facti.

¶ Primum ex his deducitur, quanti facienda sit argumentatio quorũdam, quos sequitur Ioan. Lupi. in capi. per vestras. 3. notab. §. 9. num. 5. qui censent, posse quẽpiam non obstante nota, & infamia esse tabellionem, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentantur, vt dissoluant aliquot, quæ eorum opinionibus obiici solent. Cum tamen hæc argumentatio, aut differentia satis leuis sit, & omnino iuris rationib⁹ aduersa. Quis enim non videt, eum repellẽdum esse à tabellionis officio, qui à testimoniò propter vitium, vel infamiã repelli poterat?

¶ Secundò constat, spurios posse tabelliones esse non quia infamis potest esse tabellio, sed quia spurius non est infamis infamia iuris, nec etiã infamia facti, quæ oriatur ab eius moribus, improbatis, ac potius ob culpam parẽtum quadam ad peculiares effectus à iure afficiatur nota quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionem ipse verã esse opinor indistinctè sequutus Cald. in cons. 2. de fide instrum. siquidẽ Angel. in cons. 284. Alexan. cons. 80. libr. 2. col. 2. Tiraquel. de nobilitate cap. 34. num. 26. & cap. 15. num. 15. probare conantur, & tenẽt, spurium non posse tabellionem esse ad acta iudicialia, & publica cõscribenda: tamet si fateantur, posse esse simplicem tabellionem: ex Bart. opinione in dict. §. Hac lege. cuius superius meminimus. Idem notat Ioan. Lupi. in dict. §. 9. num. 7. quorũ ea est ratio, quod spurius infamis sit. Quam rationẽ falsam ipse opinor esse, verè, ni fallor, intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorum, quàm ab ipsius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis Andræ. Tiraq. in dict. cap. 15. num. 14. hanc verò infamiam iure canonico, & ciuili à multis dignitatibus expellere ipsos spurios constat: non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est iurisconsulti locus in. l. spurij. ff. de decurioni. vbi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imò permissum est, eos posse ad eandem admitti. Idem constat in. l. generaliter. §. spurios. ff. eodem tit. Nec quidquam vrget in contrarium hic posterior locus dum iurisconsultus respondet, quòd si spurius habeat competitorem legitimè natum, is sit præferendus spurio. Nã hæc responsio æquissima est, & in hoc tẽdit, vt melior eligatur ad eã dignitatẽ: ad quã posse spuriũ eligi nulla dubitatio est: vt ipse iurisconsultus fatetur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tetur, q hoc ipsum planè negasset, si spurius infamis foret, eaq; dignitate indignus: & esset alius eligendus omissis cõpetitoribus itidẽ spurijs, nec essent spurij admittendi ad petitionem, & electionem decurionatus.

¶ Tertiò ex præmissis discuti, & examinari potest, quod quidam adnotarunt asserentes, nobilem, quem vulgo hidalgum dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & censuum, quos soluere tenentur plebei, & populares villani, reipublicę, & principi, cogendum esse cum plebeis contribuere, si tabellio sit, & officiũ tabellionis exerceat alibi, quàm apud ipsum principem, eiusq; curiã. Huius opinionis authores sunt Guido Papæ. q. 90. Aymon cons. 163. lib. 1. Ioan. Mauricius in rep. l. vnicæ. C. mulieres quo loco. pagina. 243. Tiraquel. de nobilitate. capit. 31. num. 9. non alia ratione, quàm quod tabellionatus sit vile officiũ, & infame. Hæc etenim sententia mihi falsa videtur, nec iure probari poterit: cum hoc officium vile non sit, nec infame: nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi, & admitti, quod nobilis tabellio sit. Quam ob rem ipse opinor, hidalgum etiam, si tabellio sit, non esse cogendum contribuere cum plebeis ad solutionẽ tributorum, & superindictionum, quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis, & hidalgus vtatur, nõ priuatur nobilitatis, & hidalguiæ priuilegijs, etiã vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ sunt extra curiam principis, & Regis. Et enim officium hoc, etiam si vile sit, cum exercetur extra principis curiam, nõ tamen priuat quem nobilitatis priuilegijs quo ad contributionem, & solutionem tributorũ: cùm hoc priuilegiũ non tam pertineat ad publicũ decorem nobiliũ, quàm ad ipsorũ immunitatẽ, exemptionemq; ab onere soluendi tributa. Quin & receptum est in Hispania his in locis, quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eaq; tributorũ exẽptione, minimè cogi nobiles ad solutionẽ, etiã si artem aliquã exerceant mœchanicã, & ex his, quæ nobilitati derogant: quarũ Tiraquellus latè meminit in dict. tracta. de nobilitate cap. 30. & sequentibus tametsi priuilegijs quibusdam, quæ moribus, vel iure nobilibus cõcedũtur propter publicum decorem ipsius dignitatis, non debeant honestari nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modò respondimus non est ab vsu forensi alienum: siquidẽ non semel vidimus fabros lignarios, eiusmodiq; artifices probata ipsorum nobilitate, quam hidalguiam dicimus, pronunciari à solutione, & contributione subsidiorũ regalium immunes: licet Guido Papæ. q. 89. &. q. 388. & q. 399. Chassanæ. consi. 64. col. pen. Tiraquel. in dict. cap. 30. nu. 3. tenuerint, nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris cogendos esse ad solutionẽ regalium subsidiorum, & priuari nobilitatis priuilegio. Quod post omnes alios, omniumq; latissimè tractat ipse Tiraquellus. Sed & idem probare conatur Io. Mauri. in. d. l. Vnica. pagi. 242. nec tñ ex hoc negamus, officiũ procuratoris extra principis curiã esse vile: cũ & infamis esse possit procurator. §. vlt. & ibi gl. Inst. de exceptio. notant post alios Iason. in rub. C. de procurat. nu. 6. & Tiraquellus in dict. cap. 30. quem legito.

¶ Quartò ex his perpẽditur ratio eorũ, qui censent, clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo, quod vile sit, nec deceat ordinem clericorum ob eorũ insigne ministerium. Hac etenim ratione 8 pleriq, vtũtur præsertim Abb. in. c. sicut col. 3. nè clerici, vel mona. quę tñ nõ est oĩno sufficiẽs: vt constat ex proximè traditis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ditis: atq; ideò ea erit vera ratio, ne clerici se immiſceant negociis, & muneribus quod probatur in.d.ca.ſicut. Nam clericus tabellio poterit eſſe apud iudicē, & forum eccleſiaſticum ſecundum Hoſti. Antoni. & Abb. in dict.cap.ſicut. & Florent. 3.part.tit.13.cap.2.§.pe.text.optimus in.c. primo.de poſtuland. & eſt cōmunis opinio, ſic ſane accipienda, vt obtineat in clericis nondum ſacris ordinibus inſignitis. Nam clericus in ſacris ordinibus conſtitutus, vt ipſe reor, non poterit extra Romanam curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officiū exercere, etiam ſi nō habeat beneficium eccleſiaſticum: quemadmodum deduci tur ex authoritate Cardina. in.d.c.ſicut. & Alberti. Trotij. in tractat. de vero, & perfecto clerico. lib.2.c.54.nu.9.dū ipſi aſſerunt, clericum in ſacris conſtitutum non poſſe tabellionis officium exercere id q; verū eſſe indiſtincte in his, licet in alijs clericis diſtinctio quædam fieri poſſit. Sed glo. Abb. col.3. Io. Andræ. & Antoni. in dict.cap. ſic tenuerunt, clericum in ſacris cōſtitutum etiam extra curiam Romanam poſſe vti hoc officio in foro eccleſiaſtico, ſi non habeat beneficium eccleſiaſticum, vnde poſsit digne ſibi alimēta miniſtrare. Quaſi ea ſit receptior ſententia, & diſtinctio, quod clerici ſiue in ſacris, ſiue in minoribus conſtituti beneficium eccleſiaſticum habentes non poſsint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro eccleſiaſtico: qui verò beneficium non habuerint etiam ſi ſint ſacerdotes eo vti poſsint in foro eccleſiaſtico. Ego verò hac ī cōtrouerſia, vt modo cæperā exponere, quo diſtinctior ſit eius diffinitio tres, vel quatuor conſtituam concluſiones.

¶ Prima: clericus in ſacris cōſtitutus, etiam beneficium eccleſiaſticum habens poterit apud curiæ Romanæ eccleſiaſtica tribunalia tabellionis officiū exercere. qđ Panor. & alij in.d.ca.ſicut. ꝓpter ſummi Pontificis cōſenſum tacitum, & tantę curiæ dignitatem conceſſum eſſe fatētur.

¶ Secunda concluſio. Clericus ſacris ordinibus inſignitus, etiam ſi beneficium nō habeat eccleſiaſticum, non poterit officiū tabellionis exercere, adhuc in eccleſiaſticis publicis tribunalibus. Hanc concluſionem probamus ex dict.cap.ſicut. vbi Card. eā tenet. & paulò ante citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit eius probationem, quod inibi conſtituatur pœna priuationis beneficij: eccleſiaſtici, ſi quis contrarium fecerit. Nam ea conſtitutio non omnino præmittit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium eccleſiaſticū, ſed ea vtitur pœna, quia frequētiſsimè contingit, ſacerdotes habere beneficia eccleſiaſtica: & quia vult ſummꝰ Pōtifex, beneficio eccleſiaſtico priuari eū, qui ſacris donatus ordinibus tabellionis officio operā dederit, ſi illud habeat: ꝙ ſi illud nō habuerit, alia erit nihilominus pœna puniēdus. Hāc opinionē aſſerimus verā eſſe contra Panormi. & alios qui voluēre, poſſe ſacerdotem non habentem beneficium eccleſiaſticū, tabellionis officium exercere apud quæcūq; tribunalia eccleſiaſtica. Quorum ſentētia vera erit in curia Romana publice, & extra curiam in negocijs eccleſiaſticis, quæ priuatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit ſacerdoti beneficium eccleſiaſticum habenti.

¶ Tertia concluſio, quæ communis eſt, clericus, etiam in minoribus cōſtitutus, habens eccleſiaſticum beneficiū, vnde poſſit congrua ſibi alimenta exhibere, non poterit vti tabellionis officio, etiam in eccleſiaſticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis cōuenit, aut clericis, qui aliunde nō poſſunt ſibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Hoſtien. Anto. & Abb. in dict.c.ſicut.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cut,col.3.vnde constat,clericum in minoribus constitutum, qui nõ habeat beneficiũ ecclesiasticum, posse officiũ tabellionis exercere corã iudice ecclesiastico,etiam in eius publico tribunali.

¶ Quarta conclusio. Clericus in minorib' non habens beneficium ecclesiasticum poterit esse tabellio etiam apud seculania tribunalia publice: nec hoc prohibetur aliquo canone: atq; ideò admittẽdũ erit,nisi lex,vel consuetudo aliud induxerit: atq; ideo lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotauimus inferius cap.33.versi.clerici autẽ primæ tonsuræ. Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro,&tribunali publico ecclesiastico. Quod communi omnium consensu receptum est, teste Ripa in capit.2.de iudic.num.120. etiam in causis ecclesiasticis.

¶ Quòd si sacerdos tabellionis officio vtatur, & aliquod instrumentum confecerit, erit ea scriptura publica,& valida eiq; fides adhibetur, si alioq verè tabellio erat: licet male faciat,huic officio iure sibi interdicto se immiscens: quemadmodum voluêre Bart.in.l.vniuersos.C. de decurionib.lib.10.Ioan.Andræ.&omnes in dict.ca.sicut.Deti.in.l.in ambiguis.§.nõ est nouum.ff.de regul.iur.idẽ in.d.c.2.nu.7.idẽ in cõs.17.quæ quidẽ opinio cõmunis est, vt fatetur Alex.eam sequutus in.l.prætor.§.his etiam.ff.de edend. quam & Hippo. sequitur in rub. ff.de fideiu.nu.121.scribens ex ea, posse sacerdotẽ scribere officio,tabellionis vsus,testamẽtũ,in quo pater eius instituatur hæres: quod prius notauerat Bart.in consil.61. & hæc quidem vera sunt ante publicum huius officij interdictũ:siquidem instrumentum à sacerdote tabellione confectum,postea quam publice fuerit interdictũ exercitium tabellionatus, nullum est:secundum Bart.in dict.cons. 61.Anchar.&Abb.in dict.cap.sicut.Iasonem.in.l.1.§. huius studij.ff.de iust.& iure.col.penu.Sed si præsbyter tabellio nõ sit, publica creatus authoritate,scriptura abeo confecta priuata erit,nõ publica: quod Deti. explicat in consi.120.

¶ Monachus verò adeò prohibetur iure tabellionis officio vti, quòd instrumẽtum ab eo conscriptum absq; licentia Abbatis,est nullum ipso iure:sicuti ex capi.1.&cap.sed nec.nè clerici vel monach.notat in specie Deti.in dict.cap.2.de iudic. nu.8. tametsi monachus possit post professionem cõplere,& signare instrumentum,quod ante monachatũ in eius protocholo conscriptum fuerat ab eodem, vel ipsius authoritate,&coram ipso à cõtrahentibus in cõuentionem perfectam deductum.glo.insignis in cap.vt officiũ §.verum de hæreticis in.6.quæ singularis est, secundum Francum ibi. Florian. in.l.repetita. ff. de fide instru. quam alij pleriq; miris laudibus efferunt, & sequũtur,præsertim Abb.&Feli.in cap.fraternitatis.de hæret.col.2. Iason in.l.1.§.huius studij.ff.de iusti.& iur.col.pen.Deti. in dict.cap.2.num.8.de iudic.Bal.in.l.2. col.vlt.C.de sen.& interloq.omni.iudi. Felin.in cap.consuluit.de Iudæ.idem in cap.cum. L.&.A.de re iud.colũ.5.Ioan. Bernardus in Practica criminali.cap.53 Chassançus in consuetud.Burgun.rubr. 1.§.6.num.22.

¶ Hæc sanè latius, quàm fortasis instituto conuenire quibusdam videbitur, ex eo tractauimus, quòd prima, ac potissima instrumẽti publici authoritas ex hoc cõstet, quod sit conscripta ab eo, qui verè tabellio sit authoritate publica constitutus,& in id munus electus.capit.cum.P. tabellio.de fide instrum.Auth.de tabellionibus in princip. Regia lex.1.tit.18. part.3.tradidêre optimè Felin.num.18. & Deti.num.16. in cap.1.de fide instru. Qua ratione forensi vsu apud Regia tribunalia receptum est, vt si quando producto

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ducto in iudicium instrumento obiectũ sit illud non esse publicum, nec authenticum: quia non sit à publico, & vero cõ scriptum tabellione: qui illud produxerit, teneatur probare, id à vero, & publico, saltẽ communi ẽstimatione, tabellione conscriptũ fuisse. Regia lex. 115. tit. 18. part. 3. cuius meminit elegãter Roderi. Xuarez in. l. post rẽ. ff. de re iudic. in. 2 parte legis Regię. folio. 143. & idẽ iure communi probat Aymon. in tract. de antiquitate tẽporis. 3. parte ca. vidimus num. 2. notat Innocenti. in ca. veniẽs co. 2. de verb. significat. at vbi contra publicũ instrumentũ opponitur, illud falsum esse, tunc qui opponit probare tenetur falsitatẽ: alioqui prẽsumitur pro instrumenti publici authoritate, quod expressim diffiniuit Regia itidẽ lex. 116. tit. 18 part. 3. etenim sicut in priori casu publica authoritas nõ prẽsumitur: ita nec in posteriori delictũ est prẽsumendũ Prior huius argumẽtationis pars latissime traditur à Iasone in. l. Barbarius nu. 45. ff. de off. præt. & Alciato. de præsumptioni. regu. 3. præsumptio. 13. num. 15. qui communem sequuti opinionẽ probãt adeo hoc verũ esse, vt etiam si cõmuni errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumentũ sit nullum, careatq; publica authoritate: quod ipse intelligo, si aduersus hunc communem errorem constet, illum non fuisse creatum tabellionẽ: alioqui in dubio dũ contrariũ non probatur, satis erit probari ab eo, qui producit instrumẽtũ, quòd eius author communi opinione cẽseba tur eo tẽpore tabellio, & publice eo vtebatur officio: quemadmodum regia lex manifestissime decreuit: & multis probari poterit, quę à Iasone, & alijs traduntur. Eiusdem autem argumẽtationis posterior pars cõstat, quia pro instrumẽto publico prẽsumitur cap. ad audiẽtiã. de prẽscript. l. siquis decurio. C. de falsis. l. cũ precibus. C. de probationi, & ideo qui allegat falsum esse instrumẽtũ illud probare debet.

¶ Authoritas autẽ publica tabellioni à prĩcipe dari debet: quòd omnes fatẽtur in dict. cap. cũ. P. tabellio. notãt Bal. & alij in. l. 1. C. de emancip. liber. Iason in. l. imperium, nu. 27. ff. de iurisd. omni. iudi. Regia. l. 3. ti. 19. part. 3. Io. Lupi. in introductione ca. per vestras de dona. inter vir. & vxor. nu. 20. & an duces, comites, Marchiones, & alij inferiores habẽtes iurisdictionem in ciuitatibus, villis, & opidis possit tabelliones constituere, & eligere, ac creare, tradit Innocen. & alij in dicto cap. cum. P. late Petrus Auendanius in tract. de exequendis mandatis Regijs ca. 10. Qua de re tractauere Regię leges 3. tit. 19. part. 3. l. 1. tit. 18. lib. 2. ordi. l. 7. tit. 1. lib. 7. l. 23. tit. 2. eo. lib. ordinat. l. 6. tit. 13. lib. 3. l. 8. & l. 10. tit. 2. lib. 7. ordi.

¶ Sed & de apostolicis tabellionibus, ac notarijs, quã nã ratione, & forma vti debẽt proprijs officijs in hisce regnis: & quòd in rebus ac negocijs secularibus, & prophanis minime cõficiant publica instrumẽta, est Regia lex insignis præter alias in pragmaticis regum catholicorum folio. 196. idq; iure iustissimũ esse probare conatur Ioan. Faber in. l. sciendum. C. de donatio. & Ioannes Lupi. in dict. rub. de donationib. folio. 3. sed & Rebuffus super leges Regias in tracta. de literis obligat. art. 2. glo. 1. num. 37. multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellanum lib. 1. forensium Institut. ca. 7.

Ex capite sequenti.

1 *Nomen domini, an sit necessario inscribendum initio cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*

2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet instrumento: item diei, & mensis in quo*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

confectum fuerit.

3 *Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.*

4 *Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici.*

5 *Tabellionis subscriptio item necessaria est.*

6 *Publicum instrumentum, quot testibus reprobari possit?*

7 *Instrumentum semel in iudicio ab vno prolatum, etiam aduersario suffragabitur.*

8 *Instrumenta publica, quo tempore litis sint proferenda?*

9 *Publicum instrumentum, quam fidem faciat inter extraneos, à quibus confectum non est?*

Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere debent. Cap. XX.

PRæter publicam tabellionis authoritatem sunt & plura necessaria, quę instrumenti publici solennia censentur, sine quibus minime consequitur publicam, & authenticam fidem: quorum ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad scripturarum, quas tabelliones conscribere solent, vim, & robur legitimum, ne ab his, contra quos producuntur in iudicium, valeant crebris obiectionibus improbari.

¶ Primùm etenim quibusdam placuit, fore necessarium, quòd in quolibet instrumento publico initium adsumatur à nomine domini his equidem verbis. In Dei nomine. glo. in Auth. vt pręponatur nomen Imperat. eius constitutionis authoritate, quæ minime hoc probat: cũ inibi hoc tantũ scriptum sit quòd illa solennitas cõficiendi instrumẽti statim post illam cõstitutionem seruetur prima indictione, quæ tunc authore deo appetit atq; ita, non esse necessariam inuocationem domini tenent Bald. in prima constitutione codicis col. penul. Abb. & alij in ca. 1. de fide instrum. quorum opinio communis est, vt fatetur Alciatus. lib. 6. Parerg. cap. 6.

¶ Secundò, nomen imperatoris pręponendum est instrumento publico quemadmodũ probat tex. in dict. Auth. vt nomẽ imperat. & id in locis, quę imperio subsunt. Nã in his, quę summo põtifici quoad tẽporalia subijciũtur, nomẽ ipsius papæ est apponẽdũ, secundũ Abb. in proœmio Gregoriano col. 5. & in dict. cap. 1. quo in loco idem omnes adnotarũt. Idẽ ipse dicerẽ de nomine Regis, qui alteri intemporalibus nõ est subditus. & tamẽ hæc solennitas cõsuetudine, ac moribus & forẽsi vsu est antiquata, atq; ideo nullum est periculum quo ad vim instrumẽti, quòd omittatur: tametsi Panormit. in cons. 53. lib. 2. probare conetur, hãc consuetudinem nõ omnino validã esse, nisi sit immemorialis, aut tacito consensu principis inducta. Nã ipse nõ tanti facio hãc solennitatem, vt opiner, non posse tolli cõsuetudine saltẽ quadraginta annorum, & fortasis ordinaria: imo hanc sufficere libenter asseuerauerim. quidquid hac de re late Barb. disputauerit in rep. rub. de fide instrum. num. 43.

¶ De indictione autem, an sit eius mentio necessaria in instrumento, idem respondendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi lib. 1. Variarum Resolutio. cap. 12. num. 7.

¶ Tertiò illud est necessariũ, quòd in instrumentis apponatur annus domini. glos. in cap. inter dilectos de fide instrumen. verb. indictionis, quod iure non requiritur, nec probatur: sed potius consuetudine glo. in dict. Auth. vt pręponatur nomẽ imperat. quã sequũtur Abb. in proœmio Gregori. col. 5. Abb. Felin. & Deti. col. 2.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

col.2.in dict.ca.1.de fide instrumen. & licet Barb.in rub.eiusdem tituli in repe. nu.42.sequutus Speculat.teneat, necessariam esse mentionem in instrumētis ipsius anni domini,in quo id cōfectum fuerit,& id iure probari:ego duo censeo esse hac in re notāda:Primum, satis esse quòd cōsuetudine fuerit hæc solennitas inducta, vt ea omissa instrumētū sit nullum.Nec enim poterit cōtrouerti:imo constitutissimū est,mentionem annorū domini maximi esse momēti,vt constet quo tēpore sit cōfecta scriptura:deinde apparet,instrumentū esse nullū, si omissa fuerit in eo solennitas consuetudine tantum inducta modo ea sit maximi momēti nō leuis .quod tradidere Alex. in rub.ff.de noui oper.nūciat.col.6.Deti.in dict.cap.1.de fide instrum.co.2.Soci.cōs.2.lib.3.col.1.igitur nullū erit instrumentum,quod fuerit scriptū omissa mentione annorum domini, sic deniq; in praxi receptum est,nec vidi vnquam hac de re ambigi:cum alioqui maxima posset contingere incertitudo cuiuscūque iuris, quod esset scriptura probādū.

¶ Potissime hoc obtinet in his Hispaniarū regnis,in quibus lege Regia satis cautū est,nō valere instrumentū publicum,in quo non sit facta mentio annorum domini.Quod expressim traditur in.l.54. & l.111.tit.18.part.3.

¶ Secundò erit obseruandum,in quacunq; scriptura publica necessariū esse, quod fiat in ea mētio annorū domini, aut saltem alio signo habeatur ratio eius tēporis,in quo ipsum instrumentū cōfectum est,vt cōstet eius dies,quę ad rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sane apud veteres tempus significabatur per Olimpiadas,per cōsules:& nunc Romę plerunq; significatur per annos Pontificatus ipsius summi pontificis. De quo multa diximus,& explicuimus alias lib. 1.Variar.Resolut.cap.12.

¶ Quartò eadem ratione adscribi debet in strumentis publicis dies,quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumētum cōficere l.1.§.editiones & ibi glo.ff.de edēd.glo. per tex.ibi in dict.Auth.vt præpon. nomē imperat glo.indict.ca.inter dilectos glo.in.l.generali.C.de tabular.libr.10. Quarum est communis opinio ab omnibus ferme recepta & probata Regia.l.54 &.111.tit.18.part.3. mensis autem mentio necessaria est,vt dies cōfecti instrumenti certa sit:alioqui vbi dies certa foret absq; mensis expressa mētione,omitti mensis posset: vt dies Sancti Ioannis Baptistæ:dies natiuitatis dominicæ, & his similes:notant Bart.& alij in.l.siquis §.si initium.nu.23.ff.de edend.Felin.& Deti.in dict.cap.1.de fide instrum.col. 3.quibus adde Roma.sing.235.& Barb. in dict.rub.de fide instrum.num.68.

¶ Quintò necessariū est, quòd instrumētis publicis fiat mētio loci,in quo fit contractus,vel actus ipse, qui in instrumēto cōtinetur glo.in dict.l. generali tex.& ibi glo.verb.cēsereturin ca.Abbate sane de re iud.in.6.tex.optimus in.l.optimā.C. de contrahen.stipulat. & est communis opinio,quę traditur per Abb.Feli.& Deti.3.col.in in dict.ca.1.& probatur in ca. quoniā contra.de probat.atq; in dict.l. 54.tit.18.part.3.id verò adeò iure obtinet & procedit,vt cōsiderata diligētius authoritate publici instrumēti, animad uersa fide,quā ex se ipso habet,& producit,itē pēsata eius incertitudine, quā haberet,si locus & tēpus cōfecti instrumēti deficerent,quod,& quātis falsitatibus hominumq; dolis,& malicijs locus pateret,multisq; alijs maturè perpēsis, vere ac iure sit respondēdū,nō valere cōsuetudinem,imo iniquā esse,quę induxerit absq; his duabus solēnitatibus,& requisitis valere instrumēta,quemadmodum expressim voluere Rota in antiquis decisione.440.Deti.3.col.in dict.ca. de fi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

de inſtrum. Stephanus Bertrand. in cõſ. 275. lib. 3, col. 4. Roma. in. l. in illa. ff. de verb. oblig. col. 10. tametſi Barb. in dict. rub. nu. 69. ab hac opinione diſcedat: & dubitẽt Alex. in. l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de noui oper. nunciat. num. 10. & Felin. in dict. cap. 1. col. 2.

¶ Sexto, quanuis certum ſit requiri publicis in inſtrumentis, quòd teſtes ſint præ
4 ſentes eidẽ actui, de quo inſtrumentũ cõficitur. l. cõtractus. C. de fide inſtrum. notatur in dict. ca. quoniã cõtra: & ſcripſerit Accurſius in dict. l. generali. eorũ ſubſcriptionem exigi, receptius tamen eſt, ac iure verius, ſatis eſſe quod eorum nomina inſcribatur regulariter abſq; ſubſcriptione: notãt Panor. & doct. in dict. ca. 1. maximè Feli. nu. 14. & Deti. nu. 12. probat glo. in Auth. de inſtrumen. caut. & fide. §. ſed & ſi inſtrumenta, verb. adiiciatur. & in Auth. de hæred. & falci. §. ſi vero abſunt. verb. quantũ. Paul. de Caſtro in dict. l. cõtractus. col. 3. idẽ in cõſ. 325. li. 1. incipiẽti. Nõ multũ videt Matthę. Afflict. Rub. in cõſtitu. Neapoli. 79. Capicius in deciſione Neapolit. 29. quorum opinio communis eſt, ſecundũ Barba. in rub. de fide inſtrum. nu. 93. & Deti. in dict. ca. quoniã cõtra, nu. 18. & probatur in dict. l. 54. & 111. titu. 18. part. 3. vnde cõſtat intellectus glo. in dict. ca. 1. & in ca. poſt ceſſionẽ. de probat. quę hac in re idẽ fere reſponderunt, quod glo. in dict. l. generali. Erit igitur ſatis, quòd nomina teſtiũ inſcripta ſint à notario in inſtrumẽto etiã ſi ſubſcriptio fuerit omiſſa ſecũdũ cõmunẽ indict. ca. poſt ceſſionẽ.

¶ Et licet iure communi ſufficiant duo teſtes. glo. cõmuniter recepta in dict. ca. 1. de fide inſtrum. tamẽ in his regnis ſunt neceſſarij tres dicta Regia. l. 54. l. 1. tit. 9
li. 2. Fori, quibus & illud adijcitur, quòd in Pragmaticis Regũ Catholicorũ ſtatutum eſt Folio. 190. qua lege ſancitur, neceſſariã fore ipſorũ cõtrahentiũ ſubſcriptionẽ in inſtrumẽtis publicis: quãuis ea iure cõmuni neceſſaria nõ ſit: vt Panor. & omnes tradidere in dict. ca. 1. de fide inſtrument.

¶ Septimò ad valorem, & robur publici inſtrumenti neceſſaria eſt ipſius tabellio-
5 nis ſubſcriptio. tex. in auth. de inſtrum. caut. & fide. Itẽ & ipſius ſignũ, quo ipſe tabellio vti ſolet: quòd iure neceſſariũ eſſe probat glo. authoritate illius conſtitutionis in dict. Authẽtico. §. ſed & ſi inſtrumenta. tex. optimus in. l. vlt. C. de aſſeſſoribus tenent Panor. co. 4. Feli. ac Detius poſt alios in dict. ca. 1. de fide inſtru. Card. & Feli. col. 2. in cap. penult. eo. tit. Bart. in. l. ſi quis. §. ſi initiũ. ff. de ed end. in rep. nu 32. idem Bart. in proœmio. ff. num. 6. optime Nicolaus Boeri. deciſione. 37. num. 10. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus. q. 10. num. 11. & ſequentibus: maximè nu. 17. & 18. penes quos omnes illud cõſtitutiſsimum videtur, hãc ſolennitatem potius cõſuetudinis iure, quã lege ſcripta inductã eſſe: & eius omiſsionẽ vitiare inſtrumentum quorum vltimum probat Regia. l. 54. titu. 18. part. 3.

¶ Hęc ſanè ſunt quæ potiſsimè obſeruari debent quoties de authoritate publici inſtrumẽti tractãdum erit: vt poſsimus deprehendere, an ipſum inſtrumentum deficiat ratione alicuius defectus: cum multa iure, atq; conſuetudine, ſint neceſſaria pro viribus his, quæ publicis ſcripturis conceduntur.

¶ quòd ſi publicũ inſtrumentum omni ex parte perfectũ ſit quo ad ea quę ſunt ei iure ſolennia: ſæpe controuertitur, an teſtibus poſsit improbari quoad eius fidẽ
nẽpe, vt probetur, rẽ nõ ita cõtigiſſe, vt
6 ipſe tabellio profiteatur, et teſtatur: quã equidem quęſtionem tradidere glo. & omnes in ca. cũ Ioãnes. de fide inſtr. verbo. quodlibet. gl. in. §. itẽ verborũ. Inſti. tu. de inutilib. ſtipulat. & in. l. in exercẽ-

dis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dis. de fide inſtrum. & in cap. tertio loco de probat. duabus tamẽ concluſionibus abſoluitur.

¶ Prima cõcluſio inſtrumentũ publicum, etiã cui fuere plures teſtes inſcripti poterit duobus tantũ fide dignis, omniq; exceptione maioribus, quo ad eius ſeriem improbari, licet hi teſtes nõ ſint ex illis qui deſcripti ſunt in eodẽ inſtrumento. probatur hæc cõcluſio in dict. ca. tertio loco. & in. l. optimã. C. d̃ cõtrah. ſtipula. & intelligit ſiue ea probatio fiat directe ſiue indirecte, quod omnes fatẽtur. quibus ea ſuffragatur ratio, quę ab authoritate deducitur tabellionis, à quo inſtrumẽti fides pẽdet. ca. ad audientiã de præſcriptio. Is autẽ tabellio vnus eſt, & ideo quãuis ſit eius authoritas publica nõ debet duob⁹ integris teſtib⁹ prę ferri. Quã ob rem licet doctores frequẽter hoc cõmittat arbitrio iudicis, hęc concluſio vera eſt, ſecundũ Innocent. Ioã. Andrę. Antoni. Calderi. Abb. nu. 13. Feli. nu. 35. in dict. ca. cũ Ioannes. Cinum, & Sali. in dicta. l. in exercendis. Imolam in. l. 1. §. ſi quis neget. ff. quemadm. teſta. aperian. Zaſium lib. 2. ſingulari reſponſ. cap. 23. Quorũ opinio communis eſt: vt fatetur Deti. in dict. cap. tertio loco num. 11.

¶ Secunda cõcluſio. inſtrumenti publici fides tollitur, & quidẽ maiori ratione per duos teſtes in eodẽ inſtrumento deſcriptos. tex. in cap. tã literis de teſtib. & eſt communis opinio ſecundũ Feli. in dict. ca. cũ Ioannes. nu. 46. Has verò duas cõcluſiones multis additis ex iure cõmuni & Regio lõgiuſtractauimus, & examinauimus lib. 2. Vari. Reſolut. ca. 13. nu. 10. & 11. quo lectorẽ mittimus: quippequi eadẽ ſępi⁹ repetere omnino grauamur.

¶ Inſtrumenta autem publica, & alię ſcripturæ ad hoc, vt fides eiſdẽ adhibeatur in iudicio, ſunt producẽda, & exhibẽda coram ipſomet iudice ca. cũ dilectus. de fide inſtrum. adeo quidẽ: vt nõ ſufficiat, ea coram notario, & teſtib⁹ exhiberi. quod probari videtur in ca. cõtingit. & in cap. accepimus. de fide inſtru. late Feli. in ca. quoniã cõtra. q. 1. de probationi. nos itẽ idẽ adnotauimus lib. 1. Variar. Reſolut. cap. 1. nu. 5. Atq; ibidem traditis libẽter adijcimus aliquot, quæ huic tractatui maxime conueniunt.

¶ Primũ illud eſt obſeruãdum in eo inſtrumento, quod plures habet partes, & varia rerum capita diſtinctos actus cõtinẽtia, eſſe omnino, & integre iudici exhibendũ, vt ipſe totũ legere poſsit, ſi velit: aduerſario autẽ copia tantum eſſe dandã, aut editionem faciendã illius capitis quo producens vti velit. tex. & ibi. g. cõmuniter recepta in dict. ca. cõtingit tradunt Alex. & Iaſon in. l. argetarius. §. edi ff. de edendo. Feli. in ca. 1. de probat. nu. 29. & ibi Deti. nu. 62. Regia lex. 113. tit. 18. part. 3. tex. inſignis in ca. cum perſonę de priuileg. in. 6. notat Feli. in cap. 1. col. 4. de lib. oblat. Sed ſi ille cõtra quem inſtrumentũ producitur, petierit, illud ſibi integre edi, vt illius aliqua parte vti poſsit, vſus forenſis obtinuit, hãc editionem integrã minime negari poſſe, idq; æquiſsimũ eſt ac deducitur ex glo. in. l. 1. §. editiones verb. die & conſule. ff. de edend. quã inibi doctor. approbãt. Bald. item & Alex. in. l. 1. col. 4. C. vt quę deſunt aduo. iud. ſuppleat. Deti. poſt alios in dict. ca. 1. de probat. nu. 35. idẽ Deti. in ca. cum venerabilis. de exceptio. nu. 22. idem in cap. 2. num. 21. de fide inſtrum. Matthęſ. notabili. 79.

¶ Secundò eſt hac in re adnotandum, quid iure reſpõdendum ſit, quoties qui produxit inſtrumentũ in iudicio exiſtimãs id cõducere admodũ in eius vtilitatem, animaduerterit ſibi nihil illud prodeſſe: ac tandẽ pœniteat eum productionis, & petat inſtrumentũ tolli ex actis iudicialibus, ſibiq; reſtitui, & tradi? & ſane Azo in. l. 1. §. edenda. ff. de edendo. vbi gloſſ.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

verb. quis vsurus cẽsuit posse proferentẽ in iudicio instrumentũ, illud auferre, acpetere: nec esse cogendũ id iterum exhibere petente aduersario, vt instrumẽti prolati exemplum sibi detur. Huic vero sentẽtię illud plane refragatur, quòd scriptura semel in iudiciũ plata, ex quo qui protulit semel vti eadẽ voluit, communis est vtriq; litigãti quẽadmodum notatur in. l. si vteres. C. de fide instru. & in dict. §. edenda. Igitur postquã ea cõmunis est effecta, nõ poterit qui protulit pœnitere in prędiudicium aduersarij: qua ratione licet ipse qui protulit instrumentũ in iudicio possit pœnitere, & asseuerare, se nolle vti eodem, atq; ita vtilitati propriç renunciare, aduersarius tamen nihilominus potest eodẽ vti, & petere sibi eius exemplũ exhiberi quemadmodum apud delphinates vsu forẽsi receptũ esse testantur Guido Papæ. q. 243. & Rupellanus lib. 1. forens. institu. ca. 46. ad finem. Nec oberit huic praxi tex. cum glo. in dict. §. edenda. cum ex eo illud tantũ probetur, nõ esse edendũ aduersario instrumentũ illud, quo alter vti noluit: etenim nihil inibi respõdetur de instrumẽto quo quis semel vti voluit & ea ex causa illud protulit in iudicio: licet postmodum pœnituerit, quod Bal. sensit in dict. §. edenda.

¶ Tertiò nõ est à practicis prętermittendũ tẽpus, statusue causç, in quo sunt scripturæ proferendç. Nã iure cõmuni sunt instrumẽta in iudicio proferenda ante cõ
8 clusionẽ causæ, & vsq; ad eã proferri possunt ca. cũ dilectus. de fide instrum. idẽ probat Regia lex. 6. tit. 11. lib. 3. ordi. cui cõclusioni plures intellectus tradidêre Feli. Abb. & alij in dict. ca. cum dilectus Bart. & omnes in. l. admonendi. ff. de iureiur. Quibus omissis, qd modo iure regni, & praxi obtentum sit explicabimus. etenim Regia lex Madricia. 8. statuit, scripturas, & instrumenta esse iniudiciũ proferenda intra viginti dies à tẽpore litis cõtestationis, quoties à reo sunt proferenda. Nã actor tenetur ea proferre simul cũ ipso libello actionis propositæ. quod in eisdẽ Madricijs cõstitutionibus lege prima caurũ extat: & hæc in prima instantia. Siquidem in secunda sunt instrumẽta producenda priusquam interloquatur iudex super probatione & dilatione ad probandũ: imò statim cũ ipso libello supplicationis, & respõsionis ad eandẽ: nisi iuramẽto præstito qui instrumẽta producit, attestetur ea dudũ cõperisse, nec prius etiã diligenti prẽmissa inquisitione potuisse habere eorumdẽ cognitionẽ: tũc etenim poterũt ante prędictã interloquutionẽ proferri. l. 22. 23. & 24. in eisdẽ legibus Madricijs. quibus illud statutũ est, posse post diem à lege cõstitutũ, scripturas iniudiciũ proferri prẽstito iuramẽto, quo cõstet, ea instrumẽta nouissime reperta fuisse, nec potuisse pri⁹ reperiri facta diligẽti hac de re inqsitione. Ita sane dicta lex octaua expressim explicat. Hodie tñ receptũ est posse instrumẽta quælibet ab actore, vel reo, pferri in iudiciũ quocũq; litis tẽpore vsque adcausę cõclusionẽ, quę fuerit facta vt statim diffinitiua pronũcietur sententia, etiã nullo prẽstito iuramẽto: quę quidẽ praxis iuri cõmuni cõuenit, & legi regiæ, quæ paulò ante nominatim citata fuit: nẽpe. l. 6. ti. 11. li. 3. ordi. & l. 1. tit. 4. eodẽ libro. 3. ordinat. Nec in hoc vlla potest cõtigere dubitatio, aut cõtrouersia: quę tamẽ frequẽtissime cõtingit vbi instrumẽta proferũtur post cõclusionẽ in causa. Sũt etenim qui cẽseant, ea esse admittenda, etiem post conclusionem in causa: vbi qui ea profert in iudicium iurat, nouissime ea fuisse reperta, nec prius in eius cognitionẽ ea veniisse, facta tamẽ diligẽti inquisitione. Sic sane intellexit pontificiũ responsum in dict. capi. cum dilectus Barto. in. l. admonendi. num. 3. ff. deiureiu.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ff.de iureiur.quẽ ſequũtur doct. ibi maxime Iaſon in rep.nu.58. Baptiſta de S. Seuerino col.20. Curti. Senior col.21. Purpurat. num.8. & præter hos Abb. & Imola in dict.cap.cum dilectus. Feli.in cap.paſtoralis.num.9.de except.quorũ opinio communis eſt, ſecundum Ripã in dict.l.admonendi nu.48.eamq; ſequitur Matheſilla.notab.57.& licet Feli.in dict.cap.cum dilectus.dubitet, & plerique alij à Bart. diſceſſerint: quib⁹ Regia lex patrocinatur in dict.l.24. quæ tunc admittit iuramentum iſtud,& inſtrumẽta nouiſsime reperta: cum nondum ſit in cauſa concluſum,etiam quo ad interloquutionem,quę ad probationẽ faciẽdam pronunciatur: nihilominus Barto. opinio plurimum authoritatis habet ex ca.paſtoralis de exceptioni.& adeo recepta eſt apud Regia tribunalia, vt nihil ſit in hac forenſi concertatione frequentius:tametſi viderim ſæpiſsime locũ ex hoc fieri multis fraudibus, dolis,& litigãtium calumnijs,vt tandem admonendi iudices ſint, caute hæc inſtrumenta poſt concluſionem in cauſa fore admittenda:quę paſsim abſq; vllo iuramento ante cauſæ concluſionem admittuntur. Quibus profectò cõſtat,Bart. ſententiã admodũ receptã eſſe,eãque iure probari,conatur multis oſtẽdere Roderi. Xua res allegatione.5.facilius tamen admittitur,quoties eſt concluſum in cauſa ad eã ſententiã, quæ nec appellationẽ nec ſupplicationem admittit: quod Paulus de Caſtro adnotauit in dict.l. admonendi nu.26.quem alij ſequuti ſunt: & nos paſsim hoc ipſum obſeruamus. Nam ſi tractetur, an ſint admittendæ ſcripturæ poſt concluſionem cauſæ ſecundũ eam opinionem,quæ à Bartolo traditur, ſæpiſsime inquirimus, ſit ne reuiſionis inſtantia, vt tũc facilius ea opinione vtamur,ac denique difficilius, ſi ſit prima prouocationis inſtantia.

¶Eſt tamen hac in re omnino adnotandũ: eſſe neceſſarium mandatum ſpeciale ad prẽſtandum hoc iuramentũ: ſpeciale in quã,vt procurator iuret nomine domini,& in eius animã,quod aiũt,illa inſtrumẽta nouiſsime à domino reperta fuiſſe nec potuiſſe pri⁹ eorũ cognitionẽ habere facta diligẽti per eũ inquiſitiõe. Atq; ita in hoc Granatẽſi Prętorio ãno.M.D. quinquageſimo generali Decreto diffinitum fuit:& id iure quidẽ. Nã ad iurandum,ſpeciale mandatũ neceſſarium eſt cum iuramẽtum nomine alterius eſt prẽſtandũ,& exhibendũ: quod nec negari poterit,nec alicubi eſt cõtrouerſum. vt nos longius probauimus in ca. quamuis pactum de pactis in.6.prima relectionis parte.§ quinto.nu.8.quod ſi in hac ſpecie oportet iuramentum fieri ſuper diligentiſsima inquiſitione inſtrumẽti à domino præmiſſa:& ſuper noua ipſius inſtrumenti cognitione: ac inuẽtione ipſi domino contingenti:manifeſtiſsime cõſequitur,neceſſarium eſſe ſpeciale mandatum ad hoc.Mandatum verò ad iurãdum de calumnia, etiã ſpeciale in certa cauſa ſufficiens non eſſe ad hoc, multis probatur & præſertim ex eo,quòd ratione huius mandati nõ licet iurare aliud, quàm quòd dominus principalis nulla vtitur,nec vtetur calumnia,nec malicia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita. Sed ſi mãdatum ſpeciale ad iurandum de calumnia ſufficeret in præſenti ſpecie: profectò ſatis eſſet iurare in animam domini,quòd inſtrumenta non proferuntur in iudiciũ ex calumnia,nec ex malicia: hoc nõ ſufficit,vt conſtat:igitur non eſt ſufficiens ſpeciale mandatum ad iurandum de calumnia,vt poſsit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac præſtare quod neceſſarium eſt ad prẽſentationẽ inſtrumentorũ,quę fit poſt concluſionẽ in cauſa.vnde conſtat mandatũ ad iurã-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dũ de calumnia nec ſufficere adhoc, nec ad id extendi. Nec quidquam refert cõſuetudine receptum in pleriſq; locis fuiſſe, vt ea extenſio fiat: ſiquidem ea cõſuetudo iniqua eſt ac pernitioſa, in cõtemptumq; religionis iuramenti, & diuinæ reuerentiæ: ideoq; nõ valet, nec eſt admittenda. Nã procurator, qui iurat in animam domini, inſtrumentũ iſtud noui ter repertum fuiſſe, aſſeuerat vt certum quòd apud ipſum incertum eſt: etenim abſq; ſpeciali iuſſu domini non poteſt ipſe in eius animã aſſeuerare, nouiſſime eũ habuiſſe inſtrumenti cognitionẽ, ergo de hoc eſt incertus. Aſſeuerare autẽ maxime cũ iuramẽto vt certũ, quod eſt incertũ, temerarium eſt & cõtra iuramẽti religionem. His accedit alia ratio, quia cõſtat, à lege requiri, & exigi hoc in ſpecie inramentũ, quòd obliget ad periuriũ ipſum principalẽ, cuius nomine proferũtur inſtrumẽta, & lis tractatur. Hoc autẽ iuramẽtum abſq; ſpeciali mãdato, ſi forſam falſum iuratũ ſit, nõ obligat dominũ, nec eum conſtituit reũ periurij, quia ipſe nõ mãdauit, nec iuſſit hoc iuramentũ eius nomine fieri, quod ſatis planum eſt: ergo nõ ſufficit iuramẽtũ iſtud: ſi fiat abſq; omnino ſpeciali mãdato. Alioqui ſi permitteretur iuramentũ in hoc caſu abſq; mãdato ſpeciali, vel ex mãdato illo dato ad iurandũ de calũnia: lex equidem fragilis eſſet ipſaq; iuratio nõ ſufficiens, nec cauta neque chriſtianç inſtitutioni cõueniẽs. Quo fit, vt in hac ipſa ſpecie, & quæſtione minime ſit ſatis quòd procurator habeat mãdatum cum libera poteſtate, & ad pręſtãdum nomine domini quodcũque iuramentum: quia hęc clauſula nullum effectũ habet in iuramẽtis, in quibus de animę obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo ſpeciale mãdatum neceſſarium eſt vt notatur in ca. vlt. de iura. calum. li. 6.

¶ Sed & ſi hęc obſeruanda ſint regulariter nõ tamen diffiteor, plerumque arbitrio boni viri, & æquiſsimi iudicis admittenda fore inſtrumenta abſque hoc iuramẽto, & ſecluſa in integrũ reſtitutiõe, poſt cõclufionem in cauſa ad pronunciationẽ eius ſententię, qua tota lis diffiniẽda eſt, & à qua nec appellare, nec ſupplicare licet, ſi ea inſtrumenta palam actori, vel reo ſuffragantur, remque, de qua controuertitur, manifeſtam efficiãt. Nec enim æquum eſt propter actoris, vel rei negligentiã eorum ius omnino perire: atque ita non ſemel vidi hoc admiſſum fuiſſe quo iuris veri antiſtites poſſent in Reipublicę vtilitatem iuſtitiæ miniſterio famulari, & obſequi.

¶ His vero illud veluti coronidem libenter addiderim publicum inſtrumentum erga omnes eſſe æque publicum, non tãtum eos, inter quos res ipſa acta eſt, eorumue hęredes, & ſucceſſores, Sed etiã quoſcunque extraneos, ita tamen, vt publica inſtrumenta etiã inter quoſcunque extraneos probent ſe ipſa: ideſt rei taliter geſtę fidem faciant: quod notãt Bar. in. l. cum lite mortua. col. 1. ff. iudi. ſolui. idem Bart. in. l. 2. col. 2. & ibi Bal. col. 3. Angel. Sali. col. 1. Deti. num. 51. C. de edendo. Deti. in cap. 1. nume. 24. de fide inſtrument. Bald. in rub. C. de fide inſtr. col. 2. verſ. ſequitur videre. tametſi hæc ipſa publica inſtrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, ſed tantum his, inter quos confecta ſunt, eorumque hæredes, & ab his cauſam habentes: cum res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & rub. C. res inter alios acta. notat in ſpecie Franciſcus Curtius. in tractatu Feud. 2. part. 2. partis. quæſtione. 6. & eleganter Carolus Molinę. in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 5. num. 8.

Ex

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ex capite ſequenti.

1 *Tabellio non poteſt alteri committere confectionem inſtrumenti.*
2 *Exemplis regulariter fides non eſt adhibenda, etiam ab ipſo principe.*
3 *Inſtrumentum publicum, qua forma, & qua ſolennitate conficiendum ſit ex protocolo tabellionis mortui?*
4 *Exemplum, vt probet, qua ratione, & forma ſit tranſcribendum ex originali?*
5 *Quibus præiudicet exemplum ſolenniter tractum ex originali?*
6 *Exemplo creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij.*
7 *Exemplum tractum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quandoq; facit, etiam ſi de ſolennitate tractionis non appareat, quod late diſputatur.*
8 *De priuilegij exemplatione.*

De publica fide inſtrumentorum, quæ nõ originalia, ſed exemplaria ſunt. Cap. XXI.

HActenus de his tractauimus publicis inſtrumẽtis, quę ab ipſomet tabellione conficiuntur, & originalia ſunt: idcirco nunc ſubijciã aliquot, quæ pertinent ad ea inſtrumenta, quæ exemplaria vulgo dicũtur. Qua in re vt facilius quæſtio iſta valeat expediri prænotandum eſt, nõ poſſe tabellionem alteri committere confectionem inſtrumenti, nec poſſe per alium inſtrumentum conficere. tex. in auth. de tabellioni. §. nos igitur. l. generaliter. C. de tabulla. lib. 10. l. contractus. C. iſt. tit. nempe de fide inſtru. & in Auth. de fide inſtr. §. pen. etenim cũ ipſemet tabellio teſtimonium eius actus, quod proprijs ſenſibus cognouerit, exhibiturus ſit, id minime poterit agere per alterius cognitionem. Et tamen receptum eſt, tabellionẽ impeditum poſſe committere alteri cõfectionem inſtrumenti, etiam non à tabellione, modo ipſe rei geſtę præſens ſit & ſubſcribat ipſi inſtrumento, idq; proprio ſigno ſignauerit: & idem erit quo ad traductionem alicuius inſtrumẽti ex eiuſdem tabellionis protocolo: ſiquidẽ poteſt eam alteri cõmittere, modo ſcripturã cũm protocolo cõferat, eiq; ſubſcribat proprio appoſito ſigno: quod deducitur ex. l. vl. §. ſin autẽ dubius. C. de iure delib. l. 5. tit. 19. par. 3. adnotarũt Car. in c. cũ. P. de fid. inſtr. Panor. in c. inter dilectos. eo. tit. nu. 7. vbi Feli. per tex. ibi. idẽ Abb. in c. quoniam cõtra. nu. 32. Feli. & Deti. ibi. nu. 47. Bar. in l. diuus. §. itẽ ſenatus. ff. de falſis. Paul. Ange. Alex. & Iaſ. in l. quædã. §. 1. ff. de edendo. Matth. Afflic. in cõſti. Neapo. lib. 1. tit. 73. nu. 37. Paul. Pariſi. cõſ. 12. nu. 122. & cõſ. 28. num. 27. lib. 2. cõſ. Mõtaluus in. l. 7. tit. 8. lib. 1. fori. qui aſſeuerat, hanc opinionẽ vſu receptam eſſe apud Hiſpanos. Oportet verò duo in huius praxis obſeruatione admonere. primũ, non eſſe præciſe neceſſariũ impedimẽtũ tabellionis, etiã ſi eius fiat obiter mẽtio à præcitatis authorib⁹. Nã & abſq; ĩpedimẽto poterit hoc fieri, qđ modò adnotauim⁹: cũ idẽ ſit, aliq; dſcribi manu mea, vel manu alteri⁹ ſubſcriptione mea: ſcđm oẽs authoritate illi⁹ tex. in d. c. inter dilectos. ſit igitur ex his manifeſtũ, hoc inſtrumẽtũ eſſe originale, nõ exẽplar. Eſt & ad idẽ præmittẽda iuris vtriuſq; regula, qua diffinitũ extat, nõ eſſe adhibendã fidẽ in iudicio exẽplis inſtrumentorũ, nec exemplaribus. tex. in. c. 1. de fide inſtr. l. 2. ff. eo. tit. adeo, vt Panor. & alij conentur in dict. c. 1. probare, etiã ipſum ſupremum principem non poſſe adhibere fidem exẽplaribus, quia negatio præpoſita in dict. cap. 1. verbo poſſumus preciſam inducit neceſsitatẽ. idẽ ad

1 2

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

notarunt Roma. singul.708. Iason in.l. Gallus in princip.col.4.ff.de lib.& post. Felin.in cap.cum olim.num.12.de re iudica. qui Panor.sententiam eadē sequūtur ratione. Id verò, quod obiter de negatione diximus, constat ex glo.celebratissima in reg.1. de regul.iur.in.6.cuius ipse veram, ni fallor, interpretationem tradidi in cap.quanuis pactum.de pactis in.6.2.parte.§.4.num.4. & nu.10.ex quibus ego censeo, hæc verba: non possumus: apposita in dict.cap.1. de fide instr. nullam tollere ipsi principi potentiam, nec vllam ei per legem inducere necessitatem præter eam, quæ ipsi principi incumbit ex lege naturali secluſa lege humana & positiua: cum princeps non possit legem sibi dicere, à qua non liceat recedere.l. digna vox.C.de legib.ca.innotuit.de elect.quod elegāter & in hac specie probat Fortuni.in.l.Gallus in principio.col.16.& sequēti. Quam ob rem poterit princeps lege lata cōstituere iustis ex causis, fidem adhibendam fore exemplaribus: & idem poterit facere, ac decernere consilio, & iudicio prudentum nō equidem lege cōstituta generali: sed in aliqua lite, ac controuersia, etiam in prę iudicium alterius: modo id iustis ex causis fiat: quemadmodum sensere Panormitan. & alij in dict.capit. primo. de fide instrument.

¶Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionem cōfecto mentio alterius scripturę: nēpe mandati procuratorij, quod ab eodem fuerit tabellione scriptū, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidem facit iuxta formam, & seriem ibidem relatam: si verò corā alio tabellione cōfecta est scriptura ista, cuius mētio fit, exemplum censebitur, nec authoritatē habebit originalis scripturæ. Qđ probatur in Authen.si quis in aliquo documento.C.de edendo. tametsi pręsumptio nō leuis oriatur pro veritate huius actus, & instrumēti, sicuti colligitur ex decisione AEgidij à Bellamera.58. cui adde ad intellectum illius cōstitutionis, quæ in dict. Authen.si quis in aliquo documento. traditur præter Deti. & alios ibi col.vlt.Carolum Molinæ.in consuetud.Parisiensibus.tit.1.§.5.nu.44.& Soci.Iuniorem cons.57.libr.primo.

¶His verò præmissis constat iure ipso Pōtificio, & Cæsareo quandoq; fidem publicam adhibendam esse instrumentis exemplaribus præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocolo exemplaria deducuntur: quæ originalia, & authentica instrumenta verè dici poterunt, modò ea seruentur in traductione, quæ iure statuta sunt.cap.cū.P.tabellio.de fide instru. 3 ex cuius responso, & his, quę inibi tradūtur multa necessaria sunt. Primū est necessaria iudicis ordinarij authoritas: vt in.d.c.cum.P. Probatur secundo, quòd hęc traductio fiat ad petitionem eorum quorum interest: quod constat in dict.c. cum.P.tabellio.& in.l.si quis ex argentarijs.§.pertinere.ff.de eden. Tertiò, quod is, cui hęc traductio à iudice cōmittitur, sit tabellio: tex.iūcta ipsius capitis suprascriptione in dict.ca.cum.P. Quartum, quòd in hoc instrumentū traducit nihil addat, nec detrahat protocoli scripturæ text.in eodem capi.cum.P.ibi.fideliter. Quinto exigitur ab eadē decisione, qđ traductio fiat in publicā formam. Sextò id potissimè necessariū est, quòd tabellio, qui cōfecit instrumentū in protocolo, sit morte, vel ęgritudine perpetua impeditus, aut saltem eo impedimēto affectus, quod longi tēporis morā occupet. Bar.in.l.quędam.§.nihil.ff.de eden.tex. in dic.c.cum.P.Septimò, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes ita quidē, quod de fide protocoli minimè dubite-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dubitetur: atq; ita omnes adnotarunt in dict. cap. cum. P. Octauò, est item maximè necessariũ, quod ad istam traductionem instrumenti citentur hi, quorum interest, & quos negocium id tangit: secũdum communem in dict. Authẽ. si quis in aliquo documento. C. de edend. & in cap. Albericus. de testi. idem tradit asseuerans, hanc opinionem communẽ esse Matthæ. Afflict. in constit. Neapoli. lib. 1. titu. 73. num. 58. latè Nicola. Boerius decis. 36. quibus oportet addere quædã ad interpretationem Regiarum quarũdam constitutionum.

¶ Primùm est obseruãdum, quod in traductione instrumenti ex protocolo tabellionis mortui, vel impediti conficienda etiã si regulariter iudicis authoritas necessaria sit, tamen ea non requiritur, nec omnino exigenda est, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocola, sitq; itidem publica authoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocolo instrumentum: quemadmodum tenent Panormit. in. d. cap. cum. P. tabellio. Bar. per tex. ibi in. l. siquis ex argentarijs. §. 1. & in. l. quędam §. nihil. ff. de edend. Quibus tamen respõsis id tantum probatur, quod hæres argẽtarij cogitur edere instrumenta, vt ipsemet argentarius cogeretur. Et ideò non satis probatur ibidem Bar. & Panor. sententia: contra quã & necessariam esse in hac specie iudicis authoritatem, atq; itẽ alia, quæ modo cõmemorauimus ex dicap. cum. P. tabellio. tenuerunt Specula. titu. de instrumentorũ editione. §. ostenso. num. 15. &. §. instrumẽtum ergo. nu. 15. & ibi Ioan. Andr. in additionibus. Io. Andræ. Antoni. Card. & Imola. eius responsi authoritate in dict. cap. P. tabellio Paul. Alex. & Iason. in. d. l. siquis ex argẽtarijs. §. cogentur. ff. de edendo. Bal. An. & Paulus in dict. l. quædam. §. nihil. quorum opinio cõmunis est, iureq; satis defenditur, ac probatur.

¶ Verùm ad Panormitani sentẽtiam est adnotanda lex regia. 55. titul. 18. part. 3. vt partim eam admitti obseruemus. Nam vbi tabellio impeditus legitimè, veroq; impedimento cõmittere velit alteri cõfectionem instrumenti publici ex eius protocolo deducẽdi, poterit hoc planè agere: & hac vsus commissione alter tabellio absq; iudicis authoritate, huius etenim nulla mentio fit in prędicata lege: traducet ex protocolo, quod ei traditũ fuerit à delegante, ipsum publicũ instrumentum propria ipsius traducentis subscriptione, & signo instructum, & confectũ, mentione tamẽ præmissa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducẽti facta fuit ab altero tabellione impedito.

¶ Hoc ipsum plerũq; apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri authoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocolis prędicti mortui tabellionis traducit absq; iudicis authoritate, alijsq; solẽnitatibꝰ, publica instrumẽta, eaq;, ppria subscriptiõe, pprioq; sigillo ad publicã authoritatẽ cõficit.

¶ Secundò est animaduertendũ, quòd mortuo tabellione, aut eius publico munere in aliũ traslato, iudex tenetur protocola ipsius corã honestis viris statim accipere, & sigillo cõsignare, itàq; cõsignata tradêre ipsi successori recepto ab eo iuramento, qđ caute, integre, ac bona fide officio vtetur in traducẽdis publicis instrumẽtis ab eisdẽ protocolis. qđ expressim statutũ est in. d. Regia lege. 55. ti. 18 par. 3. ad. fi. cui fere cõuenit pragma. cõstitutio Regũ Catholicorũ. fol. 37. l. 42.

¶ Tertiò, etiam si iure communi hoc non sit necessarium: attamẽ iure Regio, quoties ex protocolo tabellionis defuncti, ac prmortui eiꝰ successor authoritate publica in officio, trãscribit instrumentũ, si duo testes ex scriptis in protocolo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent,

vo-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia lex in dict. l. 55. ad finem. Id verò mirum non est: cũ ea traductio fiat absq; iudicis authoritate. Sed in republica, & Regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocolo tabellionis præmortui, nisi eidem traductioni suscripserint duo testes ex his, qui fuêre scripti in protocolo. text. optimus in constitutionibus illius regni lib. primo. titul. 73. in ea lege, quæ incipit. Baiulos.

¶ Quod si contingat, ad confectionem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnius suscriptio tantum altero scribẽte, quæstionis est, quam optimè tradit Nicolaus Boerius decisione. 21.

¶ Præter hæc, quæ de traductione instrumenti ab ipso protocolo scripsimus, accidere solet, qd' petatur solẽnis, ac publica traductio publici instrumẽti, nõ ab ipso protocolo, sed ab ipsa scriptura originali, q̃ data fuit ab ipso primo tabellione fitq; hęc petitio vt, ppter eius vetustatẽ, aliudue periculum, similẽue causam ab alio tabellione in nouũ exẽplar, & authẽticum reducatur. Quod planè fieri potest, & iure permittitur, modo ea seruentur in hac traductione, quæ statim explicabimus. Primum est considerandum, quod requiritur iusta causa, vt fiat hæc exemplatio: text. elegans in cap. vlti. de fide instrumẽ. Secundo hæc exemplatio non aliter fieri debet, quàm si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, essetq; originale: sicuti constat in dict. cap. vlti. quasi aliud dicendum sit in exemplo, etiam solenni: cum exemplo exempli credendũ nõ sit, etiã si solenniter traducatur. Bal. in l. in bonę fidei. col. 3. C. de reb. credit. & iureiur. Cinus, Alber. Bald. & Paul. in l. sancimus. C. de diuersis rescript. Alex. consi. 138. num. 4. libr. 1. Corneus consi. 24. colum. 4. lib. 4. Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensibus. titul. 1. §. 5. nu. 34. idemq; apud Gallos seruari asseuerat Ioan. Rupel. lib. primo forensium institutionum. cap. 46. qui tamẽ scribit, quoties protocolum, & originale, saltem iureiurando asserentis probetur deperditum, posse authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari rite & solenniter confecto, vt ei detur fides quę primo exemplari iure dari debet. Bartol. tamen in Authent. si quis in aliquo documento. 2. col. probare conatur, posse iuxte formam traditam in dict. cap. vlti. adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato, & traducto, fidemq; ei adhibendã fore, quẽ sequuntur Card. & Felin. in dict. cap. Albericus. col. 2. de testib. Cuma. consi. 158. Curti. Iunior in dict. Authen. si quis in aliquo. nu. 41. qui tamen num. 40. post ipsum Bar. fateri videtur Baldi opinionem cõmunem esse, quã aduersus Bar. Detius sequitur in. di. Authẽ. si quis in aliquo. nu. 30. verè tamẽ poterit procedere, & admitti opinio Bart. vbi traductio primi exempli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos, qui vocati fuerunt ad eam traductionem, & exemplationem. Etenim inter eosdem, & contra eos, cum quibus, eisue legitimè citatis primum instrumentum solenniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primum exemplũ authore iudice exemplari, vocatis, & in uitis ipsismet, eorumue hæredibus: nisi aliquam habeant iustam causam contradicendi. Nam primum exemplum solenniter exẽplatum quo ad eos, qui vocati legitimè fuerint, authẽticum est, & vim habet originalis: atq; ideò nihil impedit, quin ex iusta causa iterũ traducatur authoritate iudicis, & exẽpletur, prę sertim inter eos, & quo ad eos, qui præsentes fuêre, & cõsenserunt, aut nõ contradixerũt primę traductioni. qd' Bart. sensisse

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſenſiſſe videtur, & explicat eleganter Carol. Molinæ. in dict. §. 5. num. 35. Terrio exigitur ad ſolennem exemplationē vocatio, & citatio eorum, quorum intereſt: quod notant Innocen. & alij in dict. cap. vltimo. de fide inſtrum. Bal. in. l. ſancimus. C. de diuerſ. reſcript. Bart. & alij maximè Purpurat. & Curti. Iunior in dict. auth. ſiquis in aliquo documento. Deti. conſ. 36. Nicolaus Boeri. deciſione. 37. latè Carolus Molinæ. in dict. §. 5. num. 37. qui optimè hanc quæſtionem de exemplatione inſtrumēti examinat à num. 33. Abb. item in cap. 4. colū. 2. & ibi Felin. col. penult. de fide inſtrum. idē Felin. poſt antiquiores in dict. cap. vlti. qua ratione fit, vt exemplum ſolenniter traductum illis tantum præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionē, & his,
5 qui horum iura obtinuerint, ſecundùm Innocent. Abb. & Imol. in dict. cap. vlti. alijs autem non præiudicat, nec quoad eos fidem facit: quod pręcitati authores notant, & iure probatur, ac defenditur à Carolo Moli. in dict. §. 5. num. 37. tametſi quandam præſumptionē inducat pro proferente ad huc contra illum, qui vocatus non fuerit ad traductionem: quēadmodum de ſententia inter alios lata diximus hoc libro cap. 13. num. 4. ex Panormit. in cap. penulti. quæſtione. 3. de re iudicat. explicat diligēter ipſe Carol. num. 38. qui hac in re multum defert iudicis arbitrio, & probat, hoc exemplum adeò præſumptionem tantum facere, vt non faciat ſemiplenam probationem, niſi eo caſu, quo conſtaret, originale perditum fuiſſe, aut non extare penes ipſum producentē, nec potuiſſe ab eo reperiri prēmiſſa diligenti inquiſitione. Etenim in hac ſpecie probationem ſemiplenam facit exemplum ſolenniter tranſcriptū contra eū, qui vocatus non fuit ad iſtam exēplationem: ſiquidē habet hoc exemplū teſtimoniū authenticū publicę per ſonæ atteſtantis diligenter vidiſſe, ac diſcuſſiſſe originale authenticū integrum, non vitiatū talis tenoris prout in exemplo deſcribitur: quod teſtimoniū procedit à tabellione, qui teſtis publicus eſt: & ideò ſemiplenā probationē facit. Hāc ſanè concluſionē optimè tradit ipſe Carolus in. d. nu. 38. & nu. 40. Nam quod Bar. ſcribit in. l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 32. ex mente glo. in. l. ſicut iniquū. C. de fide inſtr. & in. l. 2. ff. eod. ſcilicet, exēplū à tabellione abſq; alia ſolennitate traductū, facer eſemiplenam probationem, ſi qui profert illud dixerit, originale fuiſſe perditum: quod & Feli. ſequitur, in dict. cap. vlt. col. vlt. non eſt ita planè admittendum. oportet equidem, quod iudex magna cum animaduerſione omniū circunſtantiarum, rem iſtam expēdat: ſicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alberi. & Iaſone in dict. Authen. ſi quis in aliquo. 1. & 3. col. & poſt eos, à doctiſſimo Carolo in dict. §. 5. nu. 53. atq; ita erit in praxi opinio Bartoli examinanda non ſane vt ab eo traditur, ſed multis inſtrumenti, ſigilli, & tabellionis qualitatibus expenſis à iudice, qui diligenter obſeruabit, an iuramento, vel teſtibus poſſit probari, aut ſit probata originalis ſcripturæ amiſſio, extinctione. Quibus adijcienda ſunt quę notat Felin. in cap. ſicut 2. col. de re iudicat.

¶ Poterit tamen exemplatio inſtrumenti originalis fieri abſq; authoritate iudicis à ſolo tabellione conſenſu partium, vt ipſis tantùm, vel eius ſucceſſoribus præiudicet. Barto. communiter receptus in dict. Authen. ſi quis in aliquo documento. colum. prima. modò partes conſentiant expreſſè, vel tacitè exemplo iam tranſcripto, & traducto tanquam conformi cum originali, & veræ traductioni, ex mente Barto. in dict. Authenti. ſi quis in aliquo documento, & ibidem Aretini atq; Imolæ. in dict. capit. vltimo.

Caro.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Caroli Molinæi in dict.§. 5. nu. 56. nam dum Bart. & Deti. requirunt in hac specie consensum expressum: Imola & Areti. tenent, sufficere tacitum: est intelligẽda eorum controuersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cũ originali: quod ipse Carolus notat.

¶ Quandoq; tamẽ exemplo fides adhibetur nondum viso protocolo, nec originali: tunc videlicet quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus
6 traductum ab ipso originali apud iudicẽ producto per ipsummet causæ notariũ ad integrum originalis tenorem. Sic enim visum est Angelo & Alex. in dict. auth. Siquis in aliquo documento. & Iacobino in. l. 2. ff. de fide instr. q verũ est, vbi ex mandato iudicis, eiusq; authoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplũ illud traductũ ex originali. Abb. & Det. col. pe. in cap. quoniam contra. de probat. Felin. ibi num. 50. idem Feli. in cap. cum in iure. de off. dele. nu. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio cõmunis, quæ probatur in pragmatica. 42. cap. 7. ex cõstitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamẽ erit, quod iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producenti originale instrumentũ facta prius eius exẽplatione: modo hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quę non contradixerit. Quẽadmodum deducitur ex mente doctorũ quorum modo memini. Atq; ita in hoc Granatensi prætorio sæpissime fit cum aliquot originale instrumentum profertur in iudicium. Nã petitur statim à producente, dariq; solet vocato aduersario eò ve citato: manente tamen apud notarium exemplo eiusdẽ scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Papæ. quæstione. 471.

¶ Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet nõ constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quę iure exigũtur ad solennitatem exempli: sicuti tenent Hosti. Ioan. Andræ. Antoni. Imola. & Felin. dicens, hanc opinio-
7 nem communem esse in cap. Albericus. de testi. colum. vlt. Doct. in dict. auth. siquis in aliquo documento. præsertim Iason. co. 3. & Deti. Fallentia. 7. idem Deti. cons. 36. col. 2. & in cons. 445. colũ. 3. Guido Papæ. q. 118. & q. 404. Iason in. l. 2. num. 5. C. de testament. idem consil. 114. col. 3. lib. 1. Florian. in. l. 2. ff. de fide instrum. Cuma. consi. 158. col. 2. Areti. col. 39. col. penul. late, & optime Aymõ in tract. de antiquit. tempo. 4. parte. cap. vidimus in genere. nu. 12. Carolus Molinæ. in consuet. Parisiens. titu. 1. §. 5. nu. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat, in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiores ꝓbationes, nec necessario exigi plenas. l. penulti. ff. de probatio. ca. cùm causam. eo. tit. cap. veniens. in primo. de testib. vbi tradunt omnes, & Soci. cons. 187. col. 6. vers. secũda ratio. lib. 2. Deti. cons. 42. nu. 2. Alex. cons. 12. lib. 1. Bald. in auth. quas actiones. col. vlt. C. de sacrof. eccles. & in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idẽ egregia cõstitutione decisum in pragmaticis Anno. M. cccc. xcij. §. *pero si el Abuelo*. vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisi. consil. 104. num. 43. lib. primo alijq; plures quorum ipse, & paulò ante citati memi nêre.

¶ Cæterum quia hac in quæstione pleriq; dubitant & controuertunt, quantũ tẽporis requiratur ad constituendã hãc antiquitatẽ: & quæ solennitates possint tẽpore pręsumi ad authoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures

distin

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

distinguere casus ad faciliorem huiusce controuersiæ intellectum.

¶Primus etenim cõstituitur, quoties reperitur exemplũ antiquum, non tamen cõstat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constãt aliæ solennitates nec denunciatur in ipso exẽplo, q̃ fuerit tabellio qui scripsit. Et profectò non video, quòd in hoc casu sit admittẽda cõmunis opinio: nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidẽ potest coadiuuare eam probationẽ, quę aliqua est, non tamen inducere de nouo in totũ probationẽ, quæ nulla est. Quod notãt Corneus cons. 19. col. vlt. lib. 2. Deti. cõs. 36. nu. 8. quãuis faciat hoc exẽplum aliquã præsumptionem ex loco scilicet, vbi repertũ est, ex multis alijs circũstantijs. Quod ipse colligo ex his, quę doctores hac in re tradidere, & Carolus Molinæus in dict. §. 5. num. 59.

¶Secundus casus contingit iuxta præcedẽtem vbi in eo exemplo enunciatur, esse tabellionem eum, qui scripsit. Et tũc est videndum an præsumatur titulus tabellionis, & quod verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quæstionẽ late tractat Aymõ in dict. tract. de antiquitate tẽporis. c. vidimus. in. 3. totius operis parte. Nam vbi cũ antiquitate tẽporis simul adessent alia adminicula: nẽpe cõmunis opinio, & fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumẽdũ tabellionatũ. Quemadmodũ cõstat ex traditis late per Aymonẽ ibi. Præsertim quia & sola cõmunis fama tabellionatus etiã absq; tẽporis antiquitate sufficit ad inducendã istã p̃sumptionẽ: sicuti probauimus hoc libro. c. 19. nu. 9. & quãuis Aymõ censeat Innoc. in. c. veniens. de verb. signi. quẽ frequentissime alij ex nr̃is sequuti sunt, exigere simul ad hanc præsumptionẽ cõmunem famam cum tẽporis antiquitate, ego tamẽ ex ipsius Innocẽtij verbis opinor, sufficere in hac specie temporis centũ annorũ antiquitatẽ, vt præsumatur qui confecit scripturã tabellio ex simplici enũciatione. Idẽ notat Bal. in auth. quas actiones. col. vlt. C. de sacros. eccle. Iason in. l. Barbarius. 3 limi. ff. de off. præt. Alex. cons. 101. co. 3. lib. 7. Soc. cõs. 187. co. 4. lib. 2. & pleriq; alij, quorũ opinio cõmunis est, vt fatetur Aymõ in. d. c. vidim°. eandẽ opinionem tenet Matthæ. Afflict. in decisione Neapo. 245. & 251. Deti. in. d. cons. 36. & in. c. 1. de fide instr. col. 6. ver. quidqd tamen sit. Eritq; isthæc opinio admittẽda, caute tamẽ cum nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligẽter obseruata opinor ipse sufficere ad hãc præsumptionẽ arbitrio discreti iudicis minorẽ antiquitatẽ, quã ea, quæ sit cẽtum annorum: scilicet vt sufficiant octuaginta, vel septuaginta anni: cuius equidẽ temporis difficilima est probatio tabellionatus ex titulo, vel cõmuni opinione, & fama: quod arbitrarium erit, vt probat Carol. Moli. in dict. §. 5 num. 64.

¶Tertius casus tunc proponi poterit, cum reperitur exemplum antiquum transcriptum à notario, & tabellione notæ fidei absq; vlla tamen solennitate, & eius enunciatione. Et profectò hoc exemplũ propter antiquitatẽ non facit plenam fidẽ. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplum, quod exhibetur in quo appareret illa requisita non interueniſſe: quod inspecie adnotarunt Pau. Castre. consilio. 81. col. 3. lib. 2. incipit. in causa, quæ vertitur. & cons. 202. col. 2. lib. 1. Alex. cons. 1. col. penult. lib. 4. Guido Papæ in q. 118. Deti. apertissime in dict. auth. si quis in aliquo documento. Fallentia. 7. & cons. 445. num. 68. Iason in. l. 1. col. 5. versicu. quintò limita. & ibi Deti. num. 7. C. qui admitti. Matthæus Afflictus in decis. Neapolit. 107. quos sequitur Carolus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rolus Molin. in dict. §. 5. nu. 61. & sequentibus. Verum quia Franciscus Aret. cõs. 36. col. vlti. tenet contrarium, & eum sequitur Aymon in dict. cap. vidimus. nu. 18. scribens, huic exemplo propter antiquitatem adhibendam esse integram fidem: & præsumendum esse, omnia solẽniter acta fuisse: respõdendum erit, huic exemplo absq; dubio dandam esse fidẽ quo ad semiplenã probationem: quod fatetur Carolus Molinæ. in dict. §. 5. nu. 62. quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectione, & traductione lapsum tempus triginta annorum cum vsu, & possessione illius iuris, quod in eo cõtinetur: quemadmodũ Aymon obseruauit in dict. num. 18. cui suffragatur tex. in ca. peruenit. de empt. cuius meminere plures, maximè Imola ibi col. 4. Felin. in cap. sicut. de re iudica. num. 30. idem Feli. in cap. Albericus. de testib. col. 2. & in cap. illud. nu. 6. de præsump. Alciatus de præsump. reg. 3. præsump. 10. nu. 7. Balb. in tract. de prę scrip. 1. part. 3. partis princip. q. 10. Ripa in. l. 1 ff. solut. matri. nu. 104. Alberi. Brunus in tracta. de forma. folio. 80. col. 2. Didacus à Segura in. l. Imperator. ff. ad Trebe. nu. 62. & sequentibus. quorũ ea est concors & communis sententia, quod vbi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solennitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum. non minori: per tex. in dict. ca. peruenit. ex quo palam constat, cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionẽ, & vsum illius actus, de cuius solennitate tractatur. Quod si in hac specie, de qua disputamus, non contigerit quasi possessio, non sufficient triginta anni: imo erit necessaria antiquitas centum annorum, vt sine solennitatum renuntiatione adhibeatur fides antiquo exẽplo transcripto ab eo tabellione, q fuerit notę fidei & hoc sanè quo ad fidem plenã videtur intelligendum secundum Aretin. & Aymonem: tametsi videam contrarium à multis probari, atq; ideò existimem posteriorem hanc sententiam Aretini caute recipiendam fore in praxi diligenter examinatis ipsius rei circunstantijs.

¶ Quartus subijcitur casus, vbi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei & in eo enũciantur solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumento originali: & in hac specie opinor omnium consensu receptum esse, quod propter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena, & integra fides. Cum hæc verba enũciatiua sint propter se, & principaliter prolata in eo actu, in quo ex eius conditione verisimile est enũciata interueniisse. Sic deniq; communem sententiam interpretatur Carolus Molinæ. in dict. §. 5. num. 61. argumento text. in cap. bonæ memorię de elect. notat in specie Stephanus Bertrand. consi. 40. lib. 1. ex his, quæ traduntur à Bar. in. l. admonendi. ff. de iure iur. num. 30. & Bald. in. l. emancipationes. C. de fide instrum. Curti. Senior cõsil. 76. col. 2. Deti. consil. 375. Sed in hoc quarto casu ipse non exigerem necessariò antiquitatem centum annorum, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò libere arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quod à tabellione notæ fidei enunciantur solẽnia, quæ iure requisita sunt. quibus enunciationibus multum est credendum secundum omnes in. l. cum aliquis. C. de iure deliber. in cap. cum causam. de probat. & in cap. Albericus de testibus. Antoni. in cap. cum dilectus de succes. abin testa. & Iasonem in. l. admonendi. num. 224. in repetitione.

¶ Quintus casus oportunè traditur, cũ antiquum exemplar reperitur, cui omnes solenni

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lemnitates deficiunt. Etenim dubiũ eſt, an propter antiquitatem temporis præſumantur omnia, quæ iure ſolennia ſunt interueniſſe? & Philippus Corneus in cõſ. 304. col. 8. lib. 3. verſ. quod & ſecundo videtur. idem in conſ. 24. col. 5. verſ. vidi etiam. libr. 4. eleganter ſcribit non ineſſe tantam vim, & poteſtatem antiquitati temporis, vt omnia prorſus, quæ iure ſolennia ſunt, præſumantur in exemplatione interueniſſe. Cui opinio mihi admodum placet planè intellecta, tametſi Aymõ in dict. c. vidimus. nu. 20. nõ ſatis explicuerit Cornei ſenſum & opinionem, quæ ab eodem Corneo in hũc modũ accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non ſit, quoties, non apparet authorem originalis tabellionem fuiſſe nec item ipſum exempli traductorem: nec conſtat de citatione, nec de mandato iudicis, nec de alijs ſolẽnitatibus. quo quidem caſu nõ video cur reprobari valeat Cornei ſententia ſaltem quo ad plenam fidem, item quo ad ſemiplenam: tametſi multum poſsit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

¶ Sextus caſus à proximo, quo ad eius ſpeciem paululũ deriuatur, quoties nõ eſt dubium de fide vtriuſq; tabellionis: quia conſtat ſaltem communi opinione, eos tabelliones fuiſſe, & tamen deficiunt aliæ ſolennitates requiſitæ in dict. cap. vl. de fide inſtru. tunc ſanè propter antiquitatem temporis non magis præſumitur, aliquot ſolẽnitates exemplationi acceſſiſſe, quam omnes: & ideo præſumitur, exemplum ſolenniter tranſcriptum fuiſſe: Nec eſt potior ratio pro præſumptione vnius, quam propręſumptione aliarũ omnium ſolemnitatum: quod in ſpecie adnotauit Aymon Sauillianus in dict. c. vidimus. num. 20. cuius opinio eſt intelligenda iuxta ea, quæ modo diximus in tertio, & quarto caſibus.

¶ Septimum deinde conſtituimus caſum vbi præter defectum aliarum omnium ſolennitatum, quæ præſumendæ ſunt, ſecundum tertium & quartum caſum, deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: non enim conſtat, nec cõmuni opinione, nec fama, illum fuiſſe tabellionem, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei. & opinor nõ prodeſſe exemplum iſtud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem: cum deficiat authoritas, quę potiſsima eſt ipſius originalis, nec præſumptio ita grauis inducẽda eſt ex tẽporis antiquitate, vt conſtituamus eum tabellionẽ fuiſſe, qui ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non enim foret omiſſa ea enunciatio, ſi tabellioni traducenti conſtaret vtcũq;, tabellionem fuiſſe, aut eo titulo ſubſcripſiſſe illum, qui originale inſtrumentum confecerit: quanuis non inficiabor, hoc exẽplum probationi adminiculum exhibere: quemadmodum diximus hac in quæſtione verſi. primus.

¶ Octauo ſuboritur & alia facti ſpecies, vbi in exemplo ita traducto abſq; requiſitis à iure enunciatur tabellio, qui originale inſtrumentum confecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatẽ faciet hoc exemplum fidẽ ſecũdũ ea, quæ tradidimus in ſecũdo caſu.

¶ Nonò, quoties exẽplo deficiunt ſolẽnia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplũ non probatur tabelliones ſaltẽ cõmuni opinione, & fama, ſed ſola enũciatione, maxima eſt ſuſpicio authoritatis, & fidei: atq; ideo plena non dabitur huic exẽplo fides, niſi ex antiquitate tẽporis centum annorũ, aut ferè huic ſimili: cũ tot defectus non ſint ſola tẽporis antiquitate ſupplẽdi: licet opiner arbitrio iudicis, minoris temporis antiquitatẽ ſufficere ad præſumptionẽ, vel probationem ſemiplenam. Quod in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dex perpendere debet varijs ex circunstantijs: ex quibus erit examinādum, sit nè tantū tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriusq; authoritas ex sola enunciatione: ac deinde solennia iuris præsumantur in exemplatione, interuenisse.

¶ Decimò id libere admonem⁹ iudices hac de re iudicaturos, præsumptionem scilicet istam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ iure solennia sunt, exemplationi deficiant, vel aliquod eorum interuenerint, aliquot defecerit. Quod manifestum sit, quia fortior exigitur cōiectura vt plura, quam vt pauciora, & faciliora præsumamus.

¶ Est & in hoc tractatu maximè adnotādū quod exemplar deductum ab originali priuilegio authoritate solius iudicis, & notarij, fidem integram habet, vbi ex eo
8 nullum præiudicium alicui fit in specie: quia non requiritur alicuius citatio, secundum communem in Auth. si quis in aliquo documēto. C. de edendo. Regia tamen lex. 114. titu. 18. par. 3. exigit præter notarij authoritatem in exemplatione priuilegij sigillum regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionem. Solet autem in priuilegijs & illud cōtineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto authoritate tabellionis publici tantum: quam equidem clausulam ipse censeo intelligendam esse absq; alicuius læsione graui. Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profecto vt exēplar eius admittendum sit, secundum iuris regulā necessaria est iudicis authoritas, & citatio illius cui in specie præiudicat. Clausula siquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur nōdū viso exēpli originali, sed tantum ipso exemplo transcripto absq; iuris solēnitate. poterit etenim in contrarium negari clausula illa, cum de ea non aliter apparet quam ex instrumēto exemplari, cuius est iuxta iuris cōmunis sanctiones dubia fides, & authoritas. Qua ratione consulerem, vt in exemplatione cuiuscunq; priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quod si nulli fiat præiudicium in specie, non erit alicuius vocatio necessaria: licet admodū vtilis sit ea citatio, quę per edictum generaliter fiat.

Ex capite sequenti.

1 *Quo nam modo fiat à testibus recognitio priuatæ scripturæ.*
2 *Chirographum plenè probat, quoties cōstat scriptum, vel subscriptum fuisse ab eo, aut mandato eius, contra quem producitur.*
3 *Quot testes sint necessarij ad priuatā scripturā.*
4 *Testium subscriptorū recognitio, an sufficiat ad probationem priuatæ scripturæ?*
5 *Priuata scriptura quo ad hypothecariam, an sit publico instrumento posteriori præferenda?*
6 *Priuata scriptura: quando semiplenè probet?*
7 *Epistola recognita probat: & quid si non fuerit recognita?*
8 *Libri rationum, quam probationem faciant?*
9 *Sigillum publicū, vel priuatum, quando probet.*

De fide, & authoritate priuatæ scripturæ. Cap. XXII.

QVanuis publico instrumento fides sit omnino adhibēda, etiā mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis testibus, qui illius cōfectioni præsentes fuerint. c. vl. & pe. de fide instr. notat Deti. per tex. ibi in. c. 2. eo. tit. col. 1. Regia lex. 55. tit. 18. par. 3 scriptura tamē priuata nō probat, nec fidē facit. l. instrumēta. l. ratiōes. l. exēplo.

C. de

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

C.de probat.Authē.ſiqs.C.qui potiores in pigno.habeantur.Auth.de inſtrumē. cautel. & fide.§.ſi vero quiſquam.colla tio.6.text.ſingul.in dict.cap.2.ad cuius quæſtionis,& tractatus veram diffinitio nem prænotandum eſt, ſufficientem fo re probationē, vbi ſcriptura priuata pro 1 ducitur, ſi teſtes, etiam duo, etiam non ſubſcripti depoſuerīt de tenore priuatæ ſcripturæ, ac decontentis in ea aſſeren- tes,eam rem geſtam fuiſſe,ac contigiſſe eo pacto,quoſcriptura ipſa enarrat.Hoc etenim ipſum eſt,rem iſtam probari or- dinaria probatione, ac legitima per te- ſtes: quemadmodum præmittunt Abb. 2.col.Imola & omnes in dict.cap.2.arg. l.in exercendis.C.de fide inſtrumen.no tat Bar.in Auth.& ſi contractus.C.de fi- de inſtru.cuius verba multum commen dat Baptiſta de. S. Seuerino in.l. admo- nendi. concluſ.10.ff. de iureiu. Folio.7. quandoq; tamen teſtes non deponūt de contentis in ſcriptura,ſed quod viderint illā ſcriptā, vel ſubſcriptā à partibus,aut ab eo cōtra quē producitur:& hæc eſt,p pria teſtiū recognitio,de qua ſtatim mul ta dicturi ſumus:probaturq; ex gl.& Bar. in dict. Auth. & ſi contractus. Alex.cōſ. 123.nu.5.lib.1.& conſ.181.lib.2.& cōſ. 76.lib.3.col.1. Hippo. in rub. C.de pro- bationi.num.299. Non enim eſt ſatis,te ſtes vtcūq; legitimos dicere, ſe certò ſci re illam eſſe ſcripturam manu Titij ſcri pram, niſi dixerint, hoc ſcire, quia vide- runt illam per Titium ſcribi. Quod ex mente eorundem authorum conſtat, & Soci.conſ.274.col.10.lib.2.Alex.conſi. 150.lib.5.col.5.Aretuno conſi.64.Paulo Pariſio conſ.55.nu.13.lib.4.Ripa in.d.l. admonendi.num.104.idem probat Re- gia lex.119.titu.18.part.3.

¶ Primum igitur vnica ſit de chirographo in hunc modum concepta concluſio Priuata ſcriptura, quæ chirographum eſt, fidem plenam facit,ſi probetur,eam ab eo contra quem producitur, ſcrip- tam, aut ſubſcriptam fuiſſe. Probatur 2 hæc concluſio in.l. ſcripturas. C.qui po tio.in pig.habeant. idem notat gl.cōmu niter recepta in.d.c.2.quæ ſenſit idē eſſe quoties ſcriptura priuata ſcripta ſit ab ali quo extraneo, mandato tamē illius,qui per eā obligatur,licet ipſe nō ſubſcripſe- rit:quod tenēt Imo.nu.8.& Feli.nu.5.in d.c.2.hoc ipſum intelligentes,verum eſ ſe, quando teſtes deponerent, ac teſtifi- carētur, chirographum, aut ſcripturam illam priuatā ſcriptam fuiſſe à Sempro- nio mandato Titij teſtibus ipſis præſen tibus.Idem notat Roma.cōſ.204.& pro batur lege Regia.114.&.118.alias.119. titul.18.part.3.Roma. tamen,& Imola, ac Feli. exigunt in hoc caſu, quod teſtes ſubſcripſerint dicētes, & ſcripto aſſeue- rantes,illam ſcripturam fuiſſe à Sempro nio ſcriptam mandato Titij.Idem tradit Ripa in dict.l. admonendi. nu.105.ſcri- bit verò ipſe,tunc adhuc exigi compara tionem litterarum ipſius Sempronij ſcri bētis, aut qui illam ſcripſit cuius opinio in hoc aduerſatur Imo.in.d.nu.8.& Ioā. Baptiſtæ à Sancto Seuerino in dict.l.ad- monendi.concluſ.17.&.18.qui expreſ- ſim voluere,ſcripturam iſtam priuatam modò,& authoritate prædicta com probatam, fidem plenā facere abſq; alia lit- terarum comparatione: quemadmodū & ipſa glo.ſenſit in dict.cap.2.arq; ita re gia lex erit intelligenda ſecundū ea,quę ab Imola,Roma.& Feli.traduntur,& in ferius examinantur.verſ.quarto.

¶ Probatur verò, priuatam ſcripturam ab eo,contra quem producitur,ſcriptā fuiſ ſe, vel ſubſcriptā, per eius propriam cō- feſsionem: & recognitionem. dict.l.ſcri pturas.parte prima.l.Publia.ff.depoſiti. l.cū de indebito.ff.de probat.& lege Re gia.118.aut.119.tit.18.part.3.quemad- modū ipſe latius tradidi in lib.2.variar. reſolut.c.11.nu.4. quæ hoc in loco non

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

repeto, cum eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minimè cõstituerim.

¶ Secundò hoc ipsum poterit cõstare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentes fuerint dum scriptura conficiebatur, eãdem recognouerint ea quidem recognitione, cuius paulò ante meminimus ex glo. & Bart. in dict. l. & si contractus. & deinde accesserit literarum comparatio: quod omnes fatentur, testiũ autẽ numerus requiritur ex tribus, qui testificẽtur, se vidisse illam scripturam scribi ab eo contra quẽ producitur, licet ab eo subscripta non fuerit, tex. in Auth. de instrumẽtorum cautela, & fide. §. si quis igitur. & dict. l. scripturas, quando q; maior numerus requiritur, iuxta distinctionem traditam in l. vlt. & Authẽ. ibidem
3 addito. C. si cert. petat. Nec requiritur, quod hi testes sint masculi: vt apparet in dict. §. si quis igitur. notant in specie Fel. in d. c. 2. de fide instrument. 2. col. idem in cap. quoniam. 3. fallentia. de testib. Ripa, post Iasonem in d. l. admonendi. nu. 104. hic igitur secũdus probationis modus erit satis expeditus: in quo conueniunt omnes, vt fatetur Ioan. Baptista in dict. l. admonendi. conclusione. 4. Regia verò lex. 118. tit. 18. par. 3. insinuat, duorum testimonium sufficere, ad cuius legis interpretationem est obseruandum quod Spec. tit. de instr. editione. §. nunc dicendũ. scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quidqd sit de iure ciuili. Imo & idem esse iure ciuili probare conatur Alex. in cons. 181. col. 2. lib. 2. nisi contractus excedat libram auri. l. vlti. C. si certum peta. Auth. de instru. cautel. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco. §. vlt. probatur alio qui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differẽtiam inter ius canonicũ, & ciuile, secundũ Panor. & Feli. col. 2. in d. c. 2. de fide instru. qui post alios ibidẽ. Bar. in d. l. scripturas Baptista de. S. Seuerino. Ripa, & Iaf. nu. 88. indistincte requirũt tres testes ad cõprobationẽ priuatę scripturę, quoties nõ deponũt, nec testificantur de veritate cõtractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titiũ scripta. horũ equidẽ opinio cõmunis est. quæ tamẽ in. d. §. si quis igitur. nõ probatur: cũ inibi tractetur de cõtractu excedente libram auri. Nec itẽ in. d. l. scripturas. quia ea cõstitutio in alia est constituta specie, ꝺ qua paulò post acturi sumus. idcirco verior est opinio Alex. asserãtis sufficere duos testes in cõtractu nõ excedente libram auri. Regia verò lex eo amplior est, quod in qualibet priuata scriptura censet, satis esse, qd' duo testes ad eius cõprobationẽ testificẽtur respõdẽtes, eã scriptã fuisse ipsis præsentibus ab eo, cõtra quẽ ꝓducitur in iudiciũ, aut ab alio eius mãdato, & accesserit literarum cõparatio iuxta ea, quæ in hoc vers. secundo. respondimus.

¶ Tertiò probatur, scripturã priuatã, q̃ subscriptionẽ habet obligati, subscriptã fuisse ab eo, cõtra quẽ ꝓducitur testimoniò triũ testiũ eidẽ subscriptorũ, ꝓprias subscriptiones recognoscẽtiũ, qui testificã
4 tur, illã ab eo subscriptã fuisse: nec in hoc casu requirit cõparatio literarũ, cum habeat subscriptionẽ partis, & testiũ: sicuti notãt Bart. in. d. l. admonẽdi. cõmuniter ibi receptus. & in. d. c. 2. de fide instr. tex. optimus in. d. l. scripturas, & in Auth. de instr. caut. & fide. §. si qs igitur. & sequẽti. Sic neq; in hac specie sufficit sola cõparatio literarũ, scd'ũ Abb. nu. 5. Im. nu. 10. Fel. col. 2. Deci. 3. in. d. c. 2. Ale. in. d. l. admonendi. numero. 31. quod ratione probatur: quia constat, idem esse, quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, contra quem producitur. vel sit eiusdẽ Sempronij manu scripta, licet ab eo subscripta non sit tex. in dict. l. scripturas. in parte prima. l. cum antiquitas. §. cum autem

rem.C. de teſta. notat Bart. in l. cum tabernam. §. idem quæſiit. ff. d̄ pignoribus. Roma. conſi. 303. Feli. in dict. cap. 2. nu. 7. Regia lex. 31. titu. 13. part. 5. ſola verò comparatio nõ ſufficit, quando chirographum eſt ſcriptum ab eo, cõtra quẽ producitur propria manu, & ſubſcriptũ à teſtibus. Auth. de inſtrumentorũ caut. & fide. §. ſed ſi quis. Igitur nec erit ſufficiens in præſenti caſu, quando fuit ſubſcriptũ à partibus, ſimul & à teſtib⁹. atq; ita ipſe veram eſſe cenſeo Abb. & aliorũ ſententiam: tametſi contrarium teneãt Antoni. in dict. cap. 2. & Bar. in l. at ſi cõtractus. C. de fide inſtrum.

¶ Quartò cõprobatur authoritas: & fides priuatæ ſcripturæ, ſcriptæ ab eo, contra quem producitur, non tamen ab eodem ſed à tribus teſtibus ſubſcriptæ, per eorũdem teſtium recognitionem, & ſimul literarum cõparationẽ. Bar. in. d. l. admonendi. nu. 26. Abb. 3. col. Felin. 1. Deti. 2. in. d. c. 2. Ripa in. d. l. admonendi. nu. 19. ſcribens, hoc ipſum tenere glo. Bar. & cõmunem in dict. Authen. at ſi contractus. probat idem glo. in dict. §. ſi quis igitur. cui tandẽ opinioni maximè refragatur. text. in dict. §. ſed & ſi quis. dum ibi reſpõdetur, ſatis eſſe ad probationẽ huius ſcripturæ, quod teſtes proprias ſubſcriptiones recognouerint, & eis teſtimonium exhibuerint. Quam ob rem licet in hac ſpecie non ſufficeret ſola literarum cõparatio, ad probationem huius priuatæ ſcripturæ, ſufficit tamen trium teſtium ſubſcriptorũ recognitio: & ideò aduerſus Bart. opinionem eſt authoritas gloſ. in dict. cap. 2. Ioan. Andr. Hoſti. & Imo. ibi. num. 7. eiuſdem Imol. & Roma. in l. nuda ratio. ff. de donatio. Roma. Alexã. num. 31. Curtij Iunioris. nu. 35. Iaſonis in repet. nu. 88. in dict. l. admonendi. qui fatetur, hãc opinionem cõmunem eſſe, quam & Alex. ſequitur in conſ. 181. col. 1. & 2. lib. 2. idẽ conſ. 239. nu. 6. quæ qui dẽ opinio fortiori ratione procedit iure Regio ex. d. l. 119. tit. 18. part. 3. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc caſu, in quo teſtes ipſi ſubſcripſerũt, nec poſſunt falli in propriarum ſubſcriptionum recognitione. Scio tamen receptũ fuiſſe à pleriſq; Bart. opinionem, à qua non eſſe recedendum in iudicando aſſerunt Areti. conſ. 64. & Soci. cõſi. 274. lib. 2. col. 9. atq; ideo exiſtimarem poſſe procedere ſententiam eiuſdem Bar. vbi teſtes non fuêre ſubſcripti, hoc etenim caſu ſola ipſorum teſtium recognitio non eſt ſufficiens abſq; cõparatione, nec probat, etiã ſi à parte ſit ſcriptura ſubſcripta. Nam ſicut poſſunt falli teſtes in ſcriptura, ita & in ſubſcriptione. Quod conſtat in. d. §. ſed & ſi quis. vbi requiritur ſubſcriptio teſtium recognoſcentiũ, vel teſtimonium aliorũ, qui de tenore rei geſtæ teſtificentur: id eſt ita compoſitam fuiſſe ſcripturam, deniq; in hoc ſenſu, & in hoc caſu, quem de teſtibus nõ ſubſcriptis expoſui, opinor ipſe Barto. opinionem intelligendam fore: quemadmodũ intellexêre optimè Corneus in conſ. 58 col. 2. lib. 3. Curti. Iunior in dict. l. admonendi. nu. 35. verſ. Tertius caſus, qui aſſerit, Bar. optimè loqui ſecũdum hunc ſenſum, & ab omnibus probari, quãuis qui Bart. opinionẽ ſequuti ſunt, quiq; ipſam reprobarunt, ni fallor ipſe, non ſatis diſtinxerint prædictos duos caſus, ad defenſionẽ Bar. ſiquidem qui ab eo diſceſſere, etiam in hoc ſecundo, ac poſteriori caſu ipſius concluſionem falſam eſſe opinantur. Etenim Baptiſta de. S. Seuerino in. d. l. admonendi. conclu. 9. qui Bar. ſequitur in hoc vltimo caſu: citat Roma. Imolam & alios à Bart. in eadem ſpecie diſcendentes. quibus ad amuſsim expẽſis arbitror, in priori exemplo, & caſu, facillimum eſſe improbare Bartol. opinionem. Quia data ſubſcriptione teſtium, parum refert, priuatã ſcripturam ab eo,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

contra quem producitur, ſcriptã, vel ſubſcriptã eſſe: niſi quod ex ſubſcriptione maior præſumptio oritur, ſecundũ Abb. in dict. cap. 2. verſi. ſecundus caſus. At in poſteriori caſu veram eſſe cenſeo Bart. ſententiã: poſſunt etenim teſtes frequẽter decipi in recognitione ſcripturæ priuatæ per alium, non per ipſos ſubſcriptę, aut ſcriptæ ipſis præſentibus: ſicuti Bart. admonet in. d. Auth. Atſi cõtractus. & in d. l. ſcripturas. C. qui potior. in pig. hab.

¶ Hæc verò, quæ hactenus tradidimus, obtinẽt in actione perſonali, vel vbi agitur contra ipſum in priuata ſcriptura contẽtum, aut eius ſucceſſorem. Nam vbi agitur hypothecaria contra tertium poſſeſſorẽ, & adducitur priuata ſcriptura habẽs priorem hypothecam contra inſtrumẽtum publicum habens poſteriorem: nõ præfertur agens expriuata ſcriptura, etiã ſi fuerit recognita per eũ, qui ex ea obligatur, niſi etiam ſimul recognita ſit à tribus teſtibus, qui eidem ſubſcripſerunt. Quemadmodum extat elegans deciſio. l. ſcripturas. C. qui potio. in pig. habeãt. cui conuenit Regia lex. 32. titu. 13. part. 5. Quibus omnino ſunt ex earundem cõſtitutionũ mente, & ſenſu aliquot aptanda, ꝙportune ſubſeruiũt huic tractatui.

¶ Primum illud conſtat, exigi ab eadem lege tres teſtes maſculos, ita quidẽ, vt non ſufficiant fœminæ. Hoc etenim probatur in dict. l. ſcripturas. ex qua idẽ adnotarunt Bald. ibi Deti. in dict. cap. 2. de fidẽ inſtrument. dicens, hanc opinionem communem eſſe. quam idem Deti. defendit in cap. 3. col. 2. de teſtib. idem Deti. & ibi Carol. Molinę. in. l. 2. ff. de regu. iur. num. 32. eandem ſequuntur Cremẽſis ſingulari. 144. Hippo. ſing. 811. Cattellianus Cotta in Memorabilib⁹ dictione. mulier regulariter. Eandem opinionem fatetur communem eſſe Andrę. Tiraquel. in legibus connubialibus. l. 9. nu. 54. etiam ſi ipſe, ac Feli. in dict. cap. 2. & in dict. cap. 3. poſt alios, quorum meminere, ab opinione Baldi conentur diſſentire. Quibus ipſe reſponderem, communem ſententiam admittendam fore tantum in caſu, & ſpecie dictæ. l. ſcripturas. in. 2. parte.

¶ Secundò requiritur ab eadem cõſtitutione ſubſcriptio partis præter ſubſcriptionem teſtium, ſecundum Socin. in conſi. 274. libr. 2. col. 10. & Antoni. Fanenſem in tracta. de pignoribus. 5. parte. 2. membro. num. 47. qua in re conſiderans priorem illius legis partem opinor ſatis eſſe quòd ſcriptura ſit à partibus ſubſcripta, vel ſcripta: aut ab alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod conſtat exhis, quę paulò ante explicuimus. Etiã ſi Socinus, & Fanenſis non ſatis explicẽt difficultatem iſtam.

¶ Tertiò neceſſarium erit, quòd tres teſtes eidem ſcripturæ priuatæ ſubſcripti recognouerint proprias ſubſcriptiones. Bal. in dict. l. ſcripturas. Socinus in dict. cõſi. 274. col. 10. Antoni. Fanenſis in dict. mẽbro. 2. num. 47. quibus ſuffragatur, quod ſi in actione perſonali, & vbi per ſcripturam priuatam nõ fit præiudicium inſtrumento publico, hoc requiritur, ſecundũ præmiſſam diſtinctionem, multò magis idem erit neceſſarium, vbi per priuatam ſcripturam præiudicatur publico inſtrumento. atq; ita vera videtur interpretatio Baldi: licet Paulus Caſtrenſis in cõſi. 134. incipi. in cauſa ſer Ludouici. libr. 1. teneat hanc trium teſtium ſubſcriptorũ recognitionẽ nõ eſſe neceſſariam: quia dic. l. ſcripturas. in. 2. parte etiam præmittit, ſcripturam priuatãeſſe recognitam à parte: & ſtatuit, quòd licet abſq; alijs adminiculis tunc contra recognoſcentem probaret, non tamen probat contra tertium habentem ius hypothecę ex publico inſtrumento, niſi priuata ſcriptura habeat triũ teſtiũ ſubſcriptionẽ, eorũdemque virorũ. Quaſi differat in hoc hypõthe

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

thecaria ab actione personali. Eundē intellectū sequitur idem Paulus in.l. comparationes. C. de fide instr. nu. 3. quiitidē in. d. cōs. 134. in prin. asserit hypothecā priorem duobus tantū testib⁹ probatā, præferri posteriori. Quod nō est satis expeditum præsertim propter Regiæ legis authoritatē: nam lex. 31. tit. 13. part. 5. expresim probat contrarium. Et ideò inde maximum deducitur argumētum pro intellectu Bal. Socini, & Fanēsis cōtra Paulū de Castro. à quo & ipse libenter dissentio: & opinor Regiam cōstitutionem esse intelligendam, & interpretandam ex his, quæ hoc in loco adducimus ad intellectum dict. l. scripturas.

¶ Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari, & admitti contra instrumentū publicū, vbi qui habet instrumētum publicū fatetur, priuatam illam scripturā confectā fuisse à parte tempore illo, cui⁹ scriptura meminit. Nec hoc potest dubiū videri. Idem erit, quoties priuata scriptura, ante cōfectionem publici instrumēti, fuerit lecta recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quo ad hypothecam instrumento publico: quēadmodū notant Bald. in cōs. 198. lib. 1. 2. col. & Baptista. de. S. Seuerino. in rep. d. l. admonēdi. cōclusione. 13. & 14.

¶ Hinc sanè constat, qua ratione distinguēda sit probatio priuatæ scripturæ contra ipsum per eam obligatū, eiusue successorē, ab illa probatione, quæ ratione prioris hypothecæ necessaria est aduers⁹ tertiū possessorē alicui⁹ rei hypothecæ suppositę. Et fortasis quispiam opinabatur nō temere, satis esse ad posteriorem effectū, quod priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidē subscriptos quāuis nō sit à parte subscribēte recognita: quasi. d. l. scripturas. in. 2. par. non exigat partis subscribētis recognitionē. hos tamē paulò ante in vers. hæc verò. cōtrariū respōdimus asserentes, necessariā fore ipsius partis recognitionē, simul & triū testium masculorū, & eidē scripturę subscriptorū. Quā interpretationē exeo probamus, quod secundū Pau. de Castr. in. d. l. cōparationes, & in. d. cōs. 134. lex prædicta. scriptura. in. 2. parte præmittat priuatā scripturā fuisse recognitā à parte. ac præterea id ipsum cōprobamus, qa vbi nō agitur de præiudicio instrumēti publici, nec de præiudicio tertij, sed tantū contra ipsum in eadē priuata scriptura obligatū, dubium est, & maximè controuersum, sit ne satis sufficiēs probatio per recognitionem trium testiū subscriptorū absq; cōparatione literarum: sicuti hoc in capite tradidimus. vers. quarto cōprobatur. Ergo vbi agitur ex priuata scriptura contra tertiū habentem instrumentū publicum, dubio procul non debet sufficere triū testium subscriptorum recognitio, etiā si testes masculi sint. quare cēseo maturius deliberandū fore.

¶ Cęterū illud est in vniuersum obseruādū in ea quæstione, qua quæritur de authoritate, ac fide priuatæ scripturę, quod priuata scriptura semiplenā probationē inducit, quoties adiuuatur cōparatione literarū tantum, vel testiū non subscriptorū recognitione: atq; ita est intelligenda gl. in. d. l. admonēdi. quæ asserit, priuatā scripturā inducere semiplenā ꝓbationē: nam id verū est, vbi ea coadiuuat aliquo auxilio cōparationis, vel recognitionis testium: scdm Bar. ibi. nu. 26. Baptistā de S. Seuerino cōclus. 9. Abb. in. d. c. 2. de fide instr. col. 3. & Fel. ibi col. 4. Quorum opinio quo ad semiplenā fidem: & ꝓbationē cōmunis est, teste Ripa ibi nu. 113. etenim licet Bar. & quidā alij existimauerint, quandoq; plenā ꝓbationē facere scripturā priuatā aliquo auxilio munitā arbitrio iudicis: cōtrarium tamē tenent Imol. in. d. c. 2. nu. 10. Ias. in. d. l. admonē-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

di.nu.89.quod verius est. Quod si priuata scriptura, quę chirographum dicitur, nam hactenus de hac egimus, nullo munita sit adminiculo, licet nõ faciat probationẽ semiplenã, præsumptionem tamẽ inducit: cũ non sit verisimile, quemquã falsam confeciſſe scripturã, eaq; vti. Ita visum est Bar. in d.l.admonendi.nu.26. quẽ sequuntur ibi Alexã. col.10. Fulgo. Paul.de Castr. & Ias.nu.89. post Alberi. 2.col.item Anto.Imo.& Abb.3.colũ.in d.c.2. de fide instru. Quorum opinio cõmunis est, secundũ Curti.Iunioré in.d.l. admonendi.nu.36.& Carolum Moli.in consuetud.Parisienſ.5.nu.11.qui plures huiusce opinionis authores adducit. Ei' sane constat effectus potissimus ex eo, quod cæteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præsumptionẽ in eius fauorem habet.gl.cõmuniter recepta in.l. si duo patroni. in prin. ff. de iureiur. cui addo ipse Imol.in cap.2.de in integrum restitutio.super glos. verb.in damnum. Hæc tamen opinio Bartol.dubia videtur Curtio Iuniori in dict.l.admonendi nu.36. & falsa Curtio Seniori ibidem folio.12.col.4.vers.ego solus.Carolo Molinæo in.d.§.5.nu.11.Detio in.d.c.2.nu. 8.&.9.authoritate tex.illius.dum tractatur de scriptura priuata nullo communita adminiculo: respondet etenim Romanus Pontifex, hanc non habere robur alicuius firmitatis. Quã ob rem mihi non admodũ placet cõmunis sententia. Hæc diximus de priuata scriptura, quæ chirographum appellatur, multisq; alijs nominibus dicitur: nuc paucis agam de epistola, de libro rationum, ac de sigillo.

¶ De epistola illud sit ablq; controuersia, quod recognita per scribentem probat contra ipsum.l.publia.ff. depositi. fatentur Panormita.& omnes in dict.capit.2. de fide instru. quod si negata fuerit, tunc 7 comparatione litterarum facta diligenter iuxta.l.comparationes.C.de fide instrument. probabit plenè. Nam in hac specie sola comparatio literarũ facit plenam fidem: secundũ Bar.in.l.nuda ratio ff.de donat.col.vlt. eundem in dict.l.admonendi.nu.30. cuius opinio communis est, vt fatentur Felin.in dict.capi.secundo. num.17. & Deti. num.16. Ripa in dict.l. admonendi. nu.132.& ibi Curti.Iunior. num.41. quam & Alexan.sequitur in consil.58.num.1.& consi.114. libr.7.idem asserit, eamveriorem esse in dict.l.admonendi.num.38. Mihi tamen hæc sentẽtia non placet quo ad plenam probationem,& fidem: non enim video iuris canonici, vel ciuilis congruam authoritatem, nec vrgentẽ rationem, quibus hoc probari possit: id circo potius cõtrariã opinionẽ admitterẽ, quam sequũtur Panor.in.d.c.2.nu.8.Iason.in.d.l.admonendi.nu.139.& Curt. Iunior.num. 41. eandem Panor.sententiam sequitur Alex.in consi.76.num.8.lib.3. quam ob rem iudices admoneo, hac in re non ita liberum eis supereſſe arbitrium: imò debere omnino caute circunstantias perpendere, vt communem opinionem sequantur. de literarum verò comparatione vltra Bar. in dict.l.admonendi.num. 24. Alex. Iason.& alios ibi. Paul.de Castro in dict.l.comparationes. post Bald. & alios: lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntur per Deti.cons. 615. Matthæ. Afflict. decisio. 181. Paul. Parisi.cõs.55.lib.4.col.2. Hippo.in rub. C.de probatio.nu.297. Zasiũ lib.2. singulari.responſ.cap.25.quibus adde Regias leges.117.118.&.119.tit.18.par.3.

¶ De libro rationũ receptum est, eum probare contra scribentem.l.quædam.§.nũmularios.ff. de edendo.vbi. glos.Barto. & alij. idem Bartol. & Docto.in dicta.l. admonendi. num.27. Carolus Molinæ. 8 in consuetudi. Parisi. titulo. primo.§.5. nu.18. quod si dubitetur de scribente librum rationũ, ad cõparationẽ acceditur

quæ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

que ſola in hoc caſu fidem facit: quemadmodum Bart. communiter receptus opinatur in dicta. l. admonendi. nu. 29. qua in re aduertere debet iudex, an hęc communis opinio ſit ſeruanda: ſicuti de epiſtola diximus: examinare ſiquidē debet negocij omnes circunſtātias diligenter. de quo Alex. tractat in dict. conſ. 76. nu. 8. lib. 3. Pro ipſo vero ſcribente liber rationum nō probat plene. l. rationes &. l. exemplo. C. de probat. glo. in dict. cap. 2. & in Cle. 1. §. primo. verb. rationū. de vſuris. quorū opinio cōmunis eſt, vt cōſtat ex Bart. & alijs in dict. l. admonendi & doctoribus in dict. cap. 2. & in dict. §. primo. quandoq; tamen ex libro rationum deducitur probatio ſemiplena cōcurrentibus alijs adminiculis, quandoq; preſumptio quędam: quòd iudex obſeruare debet exactiſsime, vt inde poſsit arbitrari, quid iure diffinire valeat. tex. optimus in dict. l. rationes. l. inſtrumenta C. de probat. tradunt late Bart. in dict. l. admonendi num. 27. Iaſon. nu. 111. in repet. Curti. Iunior nu. 38. & Ripa. ibi nu. 114. Abb. Imola Feli. nu. 21. Detius nu. 17. in dict. cap. 2. de fide inſtrum. Carolus Molinę. in dict. §. 5. nu. 18. quandoq; tamen libro rationum datur plena fides pro ipſo ſcribente, vbi hoc ſit moribus, & conſuetudine inductū ex cauſis certis, ac iuſtis ob vtilitatem publicam cōmerciorum. Bald. & Salicet. in. l. exemplo. C. de probationi. late Deti. in ca. 1. nu. 29. de probatio. argumeto tex. in ca. cum dilectus. de fide inſtrum. quę quidē cōſuetudo non eſt temere admittenda, ſed tunc demum, cum aliquot ex cauſis ac circūſtantijs iuſtificetur: & plane tūc adhuc manebit liberū iudicis arbitrium vt poſsit hac in cōtrouerſia iure, & ęquitate quid iuſtum ſit decernere: quod & poſt alios adnotauit Ioā. Oldēdorpi⁹ in tract. de actionib⁹ claſſe prima. 8. actiōe.

¶ Sed de ſigillo extat tex. in dict. ca. 2. qui expreſsim probat, ſcripturę priuatę fidē adhibendā fore, vbi illa ſit munita ſigilli authētici authoritate. Quo in loco glo. ſcribit, eam deciſionē non procedere in ſigillo priuato. Quia priuatū ſigillū nō magis operatur quā ſubſcriptio priuata, quę indiget recognitione Bart. Alberi. & alij per tex. ibi in. l. ſi procuratorē. ff. de procurat. l. ſi deiuſſor. §. pater. ff. de pignorib. imo ex Panor. & alijs in dict. cap. 2. oportet, probare quòd ſigillum fuerit appoſitum ex volūtate illius, qui dicitur ſigillaſſe. Nam licet ipſe Panormit. voluerit, quòd priuatum ſigillū prę ſumatur appoſitū volūtate ipſius cuius eſt, & idē notauerit Bald. in. l. 1. ff. quem admod. teſta. aperi. & in dict. l. ſi procuratorem. 3. q. tamen vbi priuatus recognoſcens propriū ſigillū, negauerit fuiſſe id eius voluntate impreſſum: adhuc nō videtur hæc ſufficiens, & plena probatio: authore Alberico in dict. l. 1. ad finem. & in dict. l. ſi procuratorē. 2. col. argu. l. 1. §. Sed ne furādi. C. de latina liber. toll. & ca. tertio loco. de probationi. Niſi quis negaret, ſigillū illud eſſe ppriū, & poſtea conuictus diceret nō fuiſſe impreſſum eius cōſenſu: hoc etenim caſu ſi dē faceret ſigillū cōtra ipſum arg. tex. in Auth. cōtra qui propriā. C. de nō numer. pecu. quod Carolus Molinę. notat in dicto. §. 5. nu. 12. qui cēſet, poſſe multis ex coniecturis pręſumi, ſigillū appoſitum fuiſſe voluntate, & cōſenſu illius, cuius eſt: pręſertim cū agitur de ſigillo publico, & authentico, quod ſolet publica authoritate tradi, & committi viro probo ac fide digno, vt ab eo diligentiſsime cuſtodiatur, & nomine committētis imprimatur: aut tandē in loco publico diligēter ſeruatur, vt ibi literę ſigillētur publica fide. poſſet tamē Abb. opinio quo ad ſigillū, etiā, priuatū obtinere, vt inde prę ſūptio quędā iudicis arbitrio vrgēs adſumatur. Nec vbi cōſtat de ſigillo eſt neceſ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

saria subscriptio, nisi aliud cõsuetudine fuerit, vel legibus institutum sicuti Feli. & Deti. tradidere in dict. ca. tertio loco col. 1. quibus adde quę notat Rebuffus in tract. nominationũ. q. 10. num. 20. & Alex. in. l. quę dotis. col. vlt. ff. solut. matri. qui tenet eandem opinionem, quam Antoni. & Deti. in dict. cap. tertio loco. tenuerunt, eam intelligẽtes, quoties agitur contra ipsum sigillãtem. Nã alioqui præter sigillũ necessaria est subscriptio notarij: secũdum Speculat. tit. de instrument. editione. §. instrumẽtum ergo publicum. Feli. in cap. post cessionẽ. nu. 7. &. 9. vbi vtranq, cõclusionẽ probat. de probat. notant Rebuffus in dict. nu. 20. Guido Papę. q. 175. &. q. 481. & hæc est communis opinio Doct. in dict. ca. post cessionẽ. & in dict. cap. tertio loco. vbi est tex. pro Antonij, Decij & Alex. conclusione.

¶ Quòd sigillum dicatur authenticum prę ter alia, quę traduntur in dict. ca. 2. explicat Rebuffus super leges regias parte prima tit. de literis obligatorijs art. 1. glos. 7. Speculat. tit. de procurat. §. Ratio autẽ formę vers. item quòd non est sigillum Bart. in dict. l. procuratorem. tex. optimus in. l. 114. tit. 18. Part. 3. quibus adde glo. Abb. Francum, & Deti. in ca. significauit de appellat. In hac regia Castellana Republica regium sigillum cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidẽ authoritas. l. 13. tit. 18. part. 4. l. 1. titu. 8. lib. 2. ordi. quòd & in regno Franciæ atque in Neapolitano fit: vt constat ex Philippo Probo inscholijs ad Chosmã in pragmat. Sanctione. tit. vltimo verb. duxim° & Matthęo. deci. Neapo. 21. nu. 9. & decisione. 253. vbi probat, sigillum regiũ esse substãtiã regiarũ literarũ. idẽ voluit Andrę. Isernia in cap. 1. de prohi. feudi. aliena. per Lothariã tex. optimus in. l. Tribunus. §. vlt. ff. de testam. milit.

Ex capite sequenti.

1 *Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellationis, & possunt reuocari per iudicem a quo.*
2 *Attentata intra tempus datum ad appellandũ reuocari debent ante omnia.*
3 *Attentatorũ reuocatio quo tẽpore petenda sit?*
4 *Notorius defectus iuris, an impediat reuocationem attentatorum.*
5 *Confessio in ciuilibus, & criminalibus an impediat appellationem?*
6 *Appellatio an possit tolli à principe vel lege humana? & inibi de citatione.*
7 *Attentata non reuocantur, quoties appellatio non habet effectum suspensionis.*
8 *Appellatio, an admittatur à sententia lata in iudicio possessorio?*
9 *Attentata non reuocantur, vbi appellatum est à sententia lata super agris communibus iuxta legem Toletanã: vel super exequutione publici instrumenti.*

Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur. Caput. XXIII.

NOn tantum his iudicibus, qui appellationum cognitionibus pręfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum controuersias diffinire debent, necessarius omnino est tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt interim hac dictione vtar. illis sane, vt iuxta iuris regulas iudicum inferiorũ exequutionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria inter loquutiõe improbẽt. His vero vt cõpertũ habeãt, qua nã ratiõe appellatiõe pedẽte abstinere

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

abſtinere debeant ab exequutione rei per eos iudicatę.id circo iure cõſtitutiſſimum eſſe cenſemus,attentata pendente appellatione ante omnia eſſe reuocãda.l.ex illo.l.minime.C.de appellat.l.1 C.de bonor.poſſ.ſecundũ tab.l.1.nil nouari appellat.pendẽt.ca.an ſit.de appe. ca.bonę memorię.de cõfirmat.vtili,vel inuti.l.ſciendũ.ff.de appellat. recipi.eſt etenim per appellationẽ ſuſpenſa iuriſdictio iudicis,qui ſententiã pronũciauit ca.ſuper eo in primo.de appell.ca. vt debitus.ca.ad hęc in.1.eo.tit.quibus cõſtat quo ad illã cauſam,de qua pronũciatum eſt,ſuſpẽdi per appellationẽ iudicis pronunciantis iuriſdictionẽ. & ideo iudex nõ poteſt appellatione pẽdẽte quidquã nouare. Na ſi ab eo appellatio recepta eſt, interdicta eſt illi nouatio: quia recepta eſt appellatio.ſi verò nõ eſt recepta itidẽ interdicitur,ne prędiudicium fiat ei quo ad deliberetur, an recipiẽda ſit tex. inſignis in dict.l.1.in princip.ff.nil nouari appe.pend.His accedit,quod ſentẽtia per appellationẽ extinguitur inſpecto, & cõſiderato prędicti ſtatu.l.1.§.vlt. ff.ad Turpilli.& ſuſpenditur,ſi futurum ſtatum cauſę, eiuſq; euentũ cõſiderem⁹ ca.venientes de iureiur.explicant optime glo.Ioan.Andrę.Abb.Imola, & doctor.ibi.glo.in dict.§.vlt.Abb.2.co.Bal. & alij in rub.de appe.Alex.in.l.1.col.1. ff.de re iudicat.vnde nõ poterit interim ſententia exequutioni mandari prędicti quia ea exequutio eſſet in offenſam iudicis,ad quẽ prouocatũ eſt,& ipſi⁹ iudicij,atq; in dãnũ,& iniuriã appellatis:quẽ admodum tradidere Alex.in cõſ.99.co. 5.lib.5.Card.& Francus in cap.bonę memorię.de appellat.tex. optimus de ſuſpẽſione iuriſdictionis iudicis, à quo appellatũ eſt in.l.26.tit.23.part.3. quibus tandẽ fit,vt hęc ſit iuris vtriuſq; regula, qua probatur,attentata eſſe ante omnia reuocãda cuius examẽ ad vtiliorẽ forenſiũ quęſtionũ expeditionem,aliquot expoſitis interpretationibus ſubire conſtituimus , quo facilior ſit huiuſce tractatus cognitio.

¶ Prima igitur ſit interpretatio, quòd attẽtata pendẽte appellatione ſint omnino reuocãda per ipſum iudicẽ, ad quẽ fuerit ꝓuocatũ.id etenim probat tex.in ca. non ſolũ.de appellat.in.6.ſecundũ Ioã. Andrę.& cõmunẽ ibi.quãuis & ipſemet iudex,à quo appellatũ eſt,idẽ poſsit agere,etiã ſi ipſe attentauerit:quaſi eius officium poſsit implorari ad ea reuocãda quę fuerint lite pendẽte innouata.tex. in ca.cũ teneamur.de appellat. vbi Præpo. & Deti.ca. Solicitudinẽ.eo.tit.quibus cõſtat quod primo loco dixim⁹,vbi nouatio non fit ab eodem iudice:& ſi ab eodẽ iudice fiat: eſt tex. elegãs in ca. veniẽtes.de iureiu.ad finẽ.Cuius ad hoc meminere Fracus & alij indict.ca.veniẽtes.Barbat.in ca.vl.co.2.de li. oblat.tex. itẽ ad idẽ in c.2.d matri.cõtract.cõtra interd.eccl.iũcta glo.quã exiſtimat ſingulare eſſe Panor.ibi.& Corſetus in ſingularibus verb.appellatio.nu.5.Nã vtraq; pars huius intellectus authoritatẽ habet à prędicta deciſione.Idcirco in ſumma deducitur, iudicem ,à quo appellatum eſt,poſſe reuocare,quę ab eodẽ,vel à partib⁹ nouata fuerint appellatiõe pẽdẽte.

¶ Secũdò prędicta regula eſt ita intelligẽda,vt prius omnino cõſtet,appellationẽ intra decẽ dies tẽporeue legitimo ꝓpoſitam fuiſſe.tex.eſt in dict.ca.nõ ſolũ vbi gl.& omnes.ad idẽ tex.in ca.Romana.§.ſi vero.de appellat.in.6.notat Speculat.tit.de appellat.§.penult.vers.ſed pone.& id adeo verũ eſt,quòd nõ ſufficit,hoc probari per cõfeſsionẽ partis aduerſę quo ad effectũ reuocãdi attẽtata:ſi cuti extat elegãs Rotę reſpõſio.190.in nouis,quã ſequitur Francus in dict.cap. non ſolum.

¶ Tertia interꝓtatio ĩ hũc modũ colligit nã attentata

attentata reuocãtur ante omnia, nõ solũ ea quę fuerint attẽtata post appellationẽ propositã, sed & ea, quę attẽtata sunt ante ipsam appellationẽ, & post sententiã eo tempore, quod datur à iure ad appellandũ, & intra quod condẽnatus appellare potest quod probat tex. insignis in dict. ea. nõ solũ in parte prima, quem cõmendant Frãcus, & doctor. ibi & esse incognitũ iuris ciuilis professoribus testatur Anto. Corset. in singularib⁹ verb. Appellatio. in princip. idẽ probat tex. in l. & post. ff. de trãsactioni. glo. in l. ex iudiciorum. ff. de accusat. verb. sequuta quã dixere singul. Bald. in ca. quęrenti. de officio delegat. Paulus Castrensis in l. eius qui. §. si cui. ff. de testam. idẽ in l. sequẽti. & scribit cõmuniter receptam esse Alex. in l. 3. §. si seruus. ff. de adquir. poss. qua ratione cõstat intellectus ad tex. in dict. l. eius. §. vlti. & in l. qui à latronibus ff. eo tit. l. 15. tit. 1. part. 6. & omniũ, quibus dãnati ad mortem testari prohibentur. etenim vbi dãnatus ad mortẽ appellatione pendẽte obierit ac testamẽtum fecerit, valet sane ipsũ testamẽtũ: quod expressim respõdetur in dict. l. qui à latronibus. §. vlt. & in dict. l. 15. tit. 1. part. 6. idem profectò erit, vbi damnatus ad mortẽ testamentum fecerit, & mortẽ obierit eo tẽpore, quo poterat appellare. Nã licet sententia ipso iure irroget infamiã, atq; statim operetur effectum exequutiõe legis absq; exequutiõe iudicis, & id circo trahitur, si fuerit cõfirmata in ipsum tẽpus sententię prioris: id verum est, quoties sententia viuo cõdemnato cõfirmatur, transitq; in rem iudicatã, & in his, quę semel nõ fuêre sortita effectũ. Quasi secus sit dicendũ, vbi cõdemnat⁹ ante cõfirmationem sententię mortem obierit: aut actus iã fuerit semel perfectus, effectũq; habuerit. tex. optimus iũcta glo. in l. furti. in princip. ff. de his, qui notã. infamia: quo in loco traditur de dicto testis. & testimonio eius, qui pẽdẽte appellatione testimoniũ dixerit condẽnatus tamẽ ex eo delicto, quòd lata sententia infamiã inducit. idem notãt Bald. & Feli. in ca. super eo. de testib. idẽ Bal. in cap. dilectę. de exceptioni. quorũ opinio communis est, fecũdum Alex. in l. 1 col. 2. ff. de re iudicat. cui adde quæ ipse scripsi in epitome in quartum decretalium. 2. parte. cap. 8. §. 1. num. 7.

¶ Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotãdum, quòd in excõmunicationis sententia dispar est huius cõclusionis obseruatio: siquidẽ licet excõmunicatio lata post appellationẽ sit nulla. cap. per tuas de sentent. excom. lata tamẽ post sententiã intra tempus datũ ad appellandũ valet mero iure, ac ligat. glo. celebris verbo appellatũ in ca. venerabilibus. §. Porro. de sent. excõ. in. 6. etiã si postea fuerit legitimo tempore appellatũ quã opinionẽ sequũtur doct. ibi cõmuni cõsensu cõtra Ioã. Monachũ, vt fatentur Domini. col. vlt. & Frãcus col. 3. cõmendat Feli. in ca. quo ad cõsultationẽ. nu. 26. de re iudicat. qui. 15. col. vers. quinta cõclusio. tradit, nõ esse reuocandã exequutionem sententię, quę facta fuerit intra decem dies datos, ad appellãdum, si postea non appelletur: licet nõ debeat sententia mãdari exequutioni donec omnino trãsierit in vim, & authoritatẽ rei iudicatę, nempe lapso tempore, quo potuit secundũ ius appellare. proprie siquidẽ dicitur sententia res iudicata, quãdo ab ea nõ potest appellari: quod glo. notat cõmuniter recepta in dict. ca. nõ solum verbo. innouata. quã cõmendant, & sequuntur Abb. & iuniores col. 2. in rub. de re iudica. Deti. in rub. de appellat. co. 2. text. optim⁹ in dict. ca. quo ad cõsultationem. cuius ad hoc meminit Iason in l. 1. co. 3. ff. de re iudicat. & id verum est irreuocabiliter: nam reuocabiliter: etiã quandoque dicitur improprie res iudicata

ẽata ſententia illa à qua appellari poteſt l. litigatoribus. C. de appell. gloſ. Barto. Paul. & alij in. l. 1. ff. de re iudicat. id vero, quòd de excõmunicatione diximus lata in tradecem dies datos ad appellandum, etiã adnotauit glo. verb. innouata in dict. cap. nonſolum. & eſt communis opinio, vt fatetur Domi. in conſ. 99. col. 1. probatur etenim in dict. cap. venerabilibus. §. Porro.

¶ Quartò hęc reuocatio attentatorũ, tunc demum locũ habet & fieri debet, cũ petita fuerit priuſquã in cauſa appellationis litis conteſtatio expreſſè, ſiue tacite
3 fiat ſuper principali apud iudicẽ ſuperiorem. Alioquin vbi ſuper principali fuerit in appellationis cauſa vtrinq; facta litis cõteſtatio abſq; petitiõe reuocationis attẽtatorũ, iudex ſuperior agere debet, ac tractare de reuocatione, aut cõfirmatione ſententię: nõ de reuocatione attentatorum, etiam ſi ea poſt hãc litis conteſtationem petatur. huius opinionis author eſt Bald. in conſ. 245. lib. 2. quem ſequuti ſunt Iaſon col. 3. & vincentius Herculanus col. 8. in. l. 1. ff. noui oper. nunciat. Guido Papæ conſ. 4. & conſ. 124. col. 3. Vitalis in tract. clauſularũ. tit. Nil nouari appellatione pẽdẽte. col. 3. verſ. & caueat. Matthę. Afflictis deciſ. Neapolit. 352. & deciſ. 98. quibus ſuffragatur Specular. opinio in tit. de appellat. §. Nouiſſime. ad finem, quem referr. & ſequitur Bar. in. l. 1. ff. nil nouari appella. pendẽt. ſcribit etenim Specular. caute petendã eſſe reuocationẽ attẽtatorum. ita quidẽ vt nõ petatur ſimul cũ reuocatione ſententię: na ſi in eadem petitione litis conteſtatio fiat: nõ reuocantur ante omnia ipſa attentata, niſi dictum fuerit: peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione cõſtat, ſpeculatorem eiuſdem ſententię eſſe, cuius Bal. Authorẽ adduximus. Igitur quoties appellator dixerit ſententiam iniquam fuiſſe, & ea ex cauſa reuocandam fore, nec petierit attẽtata reuocari ante omnia, & aduerſarius reſpõderit, ſententiam fuiſſe iuſtè latam, ac confirmandã eſſe, & ſuper hoc fiat cõcluſio cauſę abſq; eo, quòd petatur, ante omnia reuocari attentata: nõ poterit poſtea eorum reuocatio peti: quaſi iã ſit litis cõteſtatio facta ſuper principali re. Huic etiã opinioni accedit, quod licet expoliatus ante omnia ſit reſtituendus, tamẽ ſi ſuper petitorio, & principali litem cõteſtetur, nõ poterit poſtea petere, ſe reſtitui interdicto vnde vi ante omnia cũ priuilegio cauſæ expoliationis tex. in c. 1. de reſtit. expoliat. quẽ Iaſo pro Baldo inducit in dict. l. 1. Sed tex. ille non probat quòd Iaſon ex eo deducit: eſſetq; ea cõcluſio admodũ dubia, ac deniq; falſa: cum etiã lite conteſtata ſuper petitorio principaliter, poſſit vſq; ad cõcluſionẽ in cauſa qui egit petitorio agere poſſeſſorio recuperandę cũ priuilegio prælationis cauſę, vt ante omnia expoliatus reſtituatur. Probat ergo tex. in dict. ca. 1. quòd agens interdicto vnde vi, ſi cõſentiat, reũ excipere de dominio, & offerre probationem eius ſtatim agendã, videtur itidem cõſentire, quòd diſcutiatur dominij, ac proprietatis cauſa: ſicuti ex eo tex. adnotauit Paulus Caſtrẽſis in l. ſi de vi. ff. de iudic. Deti. conſ. 84. nu. 2. Ripa in. l. naturaliter. §. nihil commune ff. de adquir. poſſ. num. 165. & ibi Areti. col. 8. poſt alios. vnde manifeſtũ fit, nõ probari opinionẽ Baldi in dict. ca. 1. Sed & pro Baldo conſiderandum eſt, quòd appellans eligendo viã ordinariã ſuper iuſtificatione, vel reuocatione ſentẽtiæ latę renũciare videt reuocationi attẽtatorũ, & eius petitioni: quẽadmodũ colligit ex his, quę tradit Bal. in. l. 2. C. de exequut. rei iudica. dũ tractat de exequutione inſtrumẽti Guarentigij. atq; hęc ſunt quę Baldo ſuffragari videnť. Ex cõtrario tñ aduerſus Baldũ eſt elegãs deciſio Ro

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

te.57.&.185.in nouis,quę palam asserit posse peti reuocationē attentatorū vsq; ad cōclusionē in causa. Nā qui appellat, & petit sententiā reuocari vt iniquā, nō ex hoc renūciat iuri, quod appellationi adhæret. & quo sunt attentata reuocanda ante omnia:imo id ipsum sensim, ac tacite petit,quòd nihil appellatione pēdēte nouetur. Quod nō ita est in agente petitorio,qui missam facere videt quęstionem possessionis,quę à proprietate distinguitur.dict.§.Nihil cōmune.e andē opinionē Rotę probat Frācus in dict. ca.nō solum citaturq; ad idē Ioā. Monachus in ca.cupiētes.de electio.in.6.nu. 155.qui hoc tantū adnotauit,quod reuocādum sit quidquid appellatione pēdēte attētatum fuerit quacunq; parte litis etiā si post cōclusionē in causa fiat ipsa nouatio:nec tamē cōcedit,reuocationē attentatorū ante litis cōtestationē posse peti postquā in principali causa fuerit litis cōtestatio expresse, vel tacite præmissa. Nihilominus Ioan. Andreas Domi.Ancha.& alij indict.ca.nō solum.dū aliquot rationibus vtūtur aduersus opinionē Speculat.itidē sentiūt,falsam esse sententiā Baldi. Asseuerāt etenim,satis esse,in eodē libello peti sententię latę,& attentatorū reuocationē: nec esse impedimento litis cōtestationem,vt reuocētur attentata:cū censeatur litis cōtestatio facta sine preiudicio reuocationis attētatorū,quę fuit petita: nec oportet inspecie peti,quòd ante omnia reuocentur attentata: imo satis erit:peti simpliciter reuocationē attentatorum. Idē fere voluerūt Raphael:& Ang.Areti.in l.1.ff.nil nouari appe.pend.Salic.in.l.3. C.de appe.tenētes,posse simpliciter in eodē libello peti reuocationē sententiæ principalis,& attentatorū.deniq; horū authorū mens eo tendit vt litis contestatio super principali grauamine facta cēseat absq; pręiudicio reuocationis attentatorū. Sic sane opinor Rotæ sententiā iure veriorē esse. Nec vidi vnquam hac de re controuerti:nisi eo casu, quo litis status proximā habet,atq; expectat vltimā causę diffinitionē: tūc etenim nō incōuenit omitti reuocationē attētatorū, eiusq; tractatum,& cognitionem:cū statim sit diffinitiua,& vltima sentētia pronuncianda.

¶Quintò hęc reuocatio attentatorū fieri debet,etiam si appellāti obijciatur notorius defectus iuris in principali causa etiā in c[illegible]a,quę super ecclesiastico beneficio tractatur.tex.optimus in cap.si
4 cōstiterit.de accusat. cuius authoritate hāc opinionē probarūt Anto.& Frācus 7.differētia in ca.Bonę memorię.de appellat.idē Frācus in ca.ad decimas.de resti.expoliat.in.6.4.co.Deti.in ca.ex parte.in.2.de rescrip.co.vlt. Vnde fortiori ratione idē erit respōdendū in profanis rebus,& temporalibus: vt scribit Alex. in cōs.99.lib.5.nu.9.vbi Carolus Molinæ.testatur,eius opinionē cōmunem esse. Quāobrē licet alioqui sit satis dubiū an agenti interdicto vnde vi,obstet notorius defectus iuris quo ad proprietatē & frequētius in eā sit itū sententiā,vt minime fiat restitutio beneficij ecclesiastici propter notoriū defectū tituli: & idē esse quoties agitur de restitutione alicuius rei tēporalis,& profanę,modo in hoc casu,simul cōstet,expoliantē dominum esse:quod nos explicuimus in epitome ad quartū decretaliū.2.parte cap.7.§.5. nu.10.tamen vbi agitur ad reuocationē attentatorū,nō obstāt hi defectus eā petēti:quasi maioris sit priuilegij,ac fauoris attētatorū reuocatio, quā interdictū vnde vi. Sed vbi lis tractatur super ecclesiastico beneficio cōtrariū placuit Rotę 55.in nouis.& in eisdē decisio.14.& decis.348.in antiqs.Oldrado cōs.pri.Imolę indict.c.bonę memorię.co.3.cū beneficiū ecclesiasticum nō possit possideri absq;

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

absq; canonica collatione: sitq; necessariũ aliquo colore saltem canonici tituli possessionem iustificare iuxta glo. illam // celebratissimã in cle. vnica. de caus. poss. & propriet. cuius intellectũ: & examen satis in eius probatione varij tradidêre ibi Gardi. Imola & Bonifaci. Lanfranc. in rub. de caus. poss. col. 8. Abb. in cap. in literis. col. 5. de restitu. spoliat. gloss. in pragmat. sanctio. tit. de pacificis possess. §. ordinarij verb. inquirant. Rebuffus in tract. de pacificis possess. nu. 32. Aufreri. in capella Tolos. 15. Deti. in ca. cum causam. de probat. Selua. de beneficio. 1. parte. q. 7. col. 4. Bellamera cõs. 10. Rubeus cõs. vlt. col. 2. Rota in nouis. 408. & 421. Aymon cõs. 93. Ludoui. Gomeci. in reg. de triennali poss. q. 27. & q. 28. & in reg. de non iudicando iuxta form. supplicat. q. 5. Guilielmus Cassadorus. decis. 4. & 8. de restit. expoli. & decis. 3. eo. tit. Martinus Azpilcueta in cap. accepta. de rest. expoliat. oppositione. 2. intell. 6. & oppo. 8. in princip. & oppo. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem glo. communẽ esse, præsertim glo. in prag. Sanct. Antoni. Rube. & alij Cui ratiõi facilime quis respõdebit, si obseruauerit, hãc opinionẽ glo. nõ esse admittẽdã, vbi quis expoliatur lite pendẽte, siquidem huic agenti ad restitutionẽ ex ea ratione, q̃ pendẽte lite nihil sit nouandũ, nõ poterit oppõi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, etiã si posset alioqui opponi iuste notorius defectus proprietatis, & iuris. Quòd notant in specie Rota. 14. in nouis. Aufrerius in dict. decis. 15. idem in Clem. 1. de off. ordi. reg. 2. Fallentia. 24. ad finẽ. Rebuffus dict. tract. de pacificis poss. nu. 32. & incõcordatis Galliæ. tit. de Annatis. verb. possessionem. & Martinus Azpilcueta in dicto. 2. oppo. 6. intellectu. inducẽs ad hoc rationem tex. in cap. cum venissent. de institut. ex quo illud etiam conatur probare, quòd vbi agitur ad reuocationem attentatorũ, & vt nihil pendente lite nouetur, non potest obijci abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici. Sed in eo capite potius agitur, vt lite pẽdẽte nihil nouetur, quã de reuocatione attentorum: Nec constabat ibidẽ notorius defectus proprietatis: vt idẽ egregius doctor admonuit: & nihilominus ipse verũ esse opinor, nõ posse opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationẽ attentatorum, etiã si expeditum foret, posse aduersus eum opponi notorium defectũ proprietatis. Qua ratione fit, vt non omnino huic quæstioni, quã tractamus conueniat in specie authoritas glo. in dicta cle. vnica. de caus. poss. & propriet. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quòd appellantis nõ interfit, attentata reuocari, vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quæstione principali appellationis. vnde audiri non debet. cap. cum super. de re iudi. Nec obest. tex. in dict. cap. Si constiterit. nã ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cum probationes, & sententia per appellationem suspendãtur, quo ad effectũ notorij, & quo ad alios effectus, secundum notata in cap. in præsentia. de renunciat. Imò etiam in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabũtur, si notoriꝰ fit defectus iuris ipsius appellãtis. quod notãt Guido Papę. q. 213. idẽ Guido cons. 4. nu. 3. & cõs. 69. col. pe. & cõs. 124. col. 3. Afflictis decis. 98. optima glo. in. l. 1. verb. fiat ei. ff. nil nouari appellat. pẽd. Quã ob rẽ licet opinio cõtraria frequentiori doctorũ cõsensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur: saltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorũ in fauorem, & ad petitionẽ appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficium sequestro: vt deducitur ex mente Rotę in dict. decis. 14. in nouis. notant

Cassador.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Cassador. decisione. 3. tit. de rest. expoliat. & Matth. Afflict. decis. 352. idéque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

¶ Sextò est omnino ad huius quæstionis, & tractatus examen obseruandum, non esse attentata reuocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda: Sicuti notat glo. cõmuniter recepta in dict. cap. non solum de appellat. verb. casibus. vbi est tex. hac de re apertissimus, cuius cõclusionis ea est manifesta ratio, quòd tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspẽsiuum, nec deuolutiuum regulariter: vt cõstat. & ideo non est cur de attẽtatis reuocandis tractetur. Casus autẽ, quibus appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Speculat. tit. de appellatio. §. inquibus. Hippo. in. l. vnica. C. de raptu virg. num. 138. Nicello in concordia glossarum. cõcordia. 6. & Roberto Maranta in ordine iudiciorum. 6. parte. ca. de appellatione num. 269. regula siquidem iuris est, quod appellatio admittatur semper nisi specialiter sit iure prohibita. glo. in. l. qui restituere. ff. de rei vendicatione, quæ singularis est secundum Francum in rubri. de appellat. col. 5. commendãt Deti. in capit. cum sit Romana. de appellat. col. 4. Bald. in ca. pastoralis. de appellat. col. 3. idem Bald. in. l. vnica. C. si de moment. poss. col. 2. Nã & in criminalibus appellatio admittenda est, secundum Bart. in. l. qui vltimo supplicio. ff. de pœnis. notat ex glo. in dict. l. 1. ff. nil nouari appe. pend. & in dict. cap. non solum. & ideo, vt ibidẽ apparet, non est sententia mandanda exequutioni interim dum appellari potest. quod & Feli. communem omnium opinionem tradit in capit. quærenti. de off. deleg. Abb. & alij in ca. 2. de re iudi. etiã in crimine læsæ maiestatis humanę: cũ & in eo admittenda sit appellatio. g. & ibi Areti. in. l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de adquir. hæred. Deti. in dict. cap. cum sit Romana. §. vlt. Ioan. Igneus in quęstione. An Rex Franciæ recognoscat superiorem. 17. & 18. speciali. dum allegat. l. 2. C. quorum appe. non recipiant Ludoui. Carreri. in practica criminali in princip. num. 85. contra Roma. in dict. l. Pantonius. §. Rei perduellionis quòd adeo verum est, vt & in crimine hæresis admittendam esse appellationẽ scripserit Bal. in. l. 3. C. de Summa trinit. cuius opinio falsa quidem est, vt probatur in ca. inquisitionis vt de hæretic. in. 6. & fatetur ipsemet Bal. hoc iure canonico verum esse: non tamẽ iure ciuili: qua in re fallitur: cum in hoc hęresis crimine minime sit faciẽda distinctio hac in quęstione inter ius canonicum, & ciuile: idque in tanti criminis detestationem institutum est. quod Iacobus Septimancẽsis doctissime tractat in catholicis institutionibus cap. 6. explicat & Repertorium inquisitorum verb. Appellare. in alijs verò criminibus, quia id obiter attigimus, non prætermittam hanc controuersiam compendio quodam diffinire aliquot propositis conclusionibus ad eius resolutionem.

¶ Primà conclusio. conuictus simul & cõfessus non auditur appellans nec à iudice, qui sententiam pronuntiauit, nec ab eo, ad quem prouocatum est, quæ quidẽ conclusio in criminalibus, & ciuilibus, iure admittẽda est, ac iure procedit tex. & illic omnes in. l. 2. C. quorum appe. non recipi. Angelus Areti. in tract. de maleficijs. verb. præsente Caio. Imol. & idẽ Angel. Aret. qui fatetur, hanc opinionẽ communem esse in. l. creditor. §. iussus ff. de appellat. Abb. & omnes in ca. cum speciali. §. Porro de appella. vbi Deti. itidem asserit hanc opinionem communẽ esse: quam late tradit Ludoui. Carrerius in practica criminali in principio. Hinc

sane

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſanc iudices, qui criminũ punitioni pręfecti ſunt, quádoq; torquere ſolent reos etiã ſi crimẽ probatum ſit, vt tandẽ reus cõfiteatur delictum, ſitq; vere cõuictus & confeſſus: & ideo eius appellatio non ſit admittenda. quod fieri poſſe Bal. ſenſit, ac tenet in l. obſeruare. nu. 9. C. quor. appe. nõ recip. Quo in loco tex. probare videtur eandẽ opinionẽ, quippe qui reſponderit, negandam eſſe appellationẽ ei, qui conuictus teſtibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit cõfeſſus. Igitur permiſſum eſt iudici legitime conuictũ tormẽtis ſubijcere: cũ alioqui lex illa foret pernicioſa, nec poſſet in vſum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipſe Baldus in l. 1. nu. 9. C. de iuram. calum. & Thomas Grammaticus voto primo. col. 1. Quibus profecto illud potiſſimum refragatur, quod tormentis locus nõ eſt, vbi crimen alijs probationibus apparet: ſed tũc demum iudices his vti debẽt. cum alijs probationibus delictũ nõ probatur. tex. in l. diuus pius. & l. edictũ ff. de quæſtioni. ca. illi qui. 5. q. 5. glo. in ſumma. 15. q. 6. adnotarũt paſſim iuris vtriuſq; interpretes, præſertim Gãdinus in tract. de malefi. rub. de quęſtionibus. in princip. Angel. Areti. in tract. de malefic. verb. Fama publica. q. 2. Paulus in l. ſi quis in hoc genus. C. de epiſcop. & cleri. Alberi. in dict. l. 2. C. quorũ appellat. non recipiant. Franciſcus Brunus in tract. de iudicijs, & tortura. q. 5. verſ. ſexto. Ludo. Carreri. in dict. practica in principio nu. 188. caute ſiquidẽ iudices vti debent quęſtionibus, & tormentis: cũ plerunq; multa mala ex his cõtingant & ſæpiſsime torquearur innocẽs, vt appareat nocens: & cũ quęritur, an ſit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto ſcelere certiſsimas pœnas, non quia illud cõmiſiſſe detegitur, ſed quia nõ comiſiſſe neſcitur. Torquet etenim iudex accuſatum, ne occidat neſciẽs innocentẽ: ac fit tũc frequẽtiſsime, vt per ignorãtiæ miſeriam, tortũ, & innocente occidat, quem, ne innocentem occideret, torſerat. Hęc, & multa pie, & eleganter aduerſus tormentorũ vſum ſcribit diuus Auguſtinus lib. 19. de ciuit. dei ca. 6. vbi Ludouicus Viues hoc ipſum inuentum alienum eſſe à Chriſtiana pietate cenſet. Sed & Valerius Maximus li. 8. cap. 4. refert quęſtiones, quibus aut creditũ nõ eſt aut temerè fuit habita fides. Nos vero non adeo improbamus tormẽtorum, & quęſtionũ vſum, etiã in Chriſtiana republica: modo iudices caute legitimis indicijs præcedentibus optimo zelo veritatis inquirendę hiſce quęſtionibus vtantur. Sic pleriſq; viſum eſt Baldi opinionem falſam eſſe & ideo, non eſſe licitum cõuictum legitime, torquere vt cõfeſſus delictum appellare nequeat. aſſeuerat idẽ Bald. ſibi parum cõſtans in l. qui ſentẽtiã. C. de pœnis. vt refert Curtius in tract. de indicijs & tortura in dict. q. 5. nu. 16. eumſequutus: mihi tamẽ hoc non ſcribit Baldus. Sed idẽ tenuerũt Angelus, & illic Ioan. Igneus in l. & ſi certus. ff. ad Syllani. Auguſtinus Ariminẽſis in additionibus ad Angel. Areti. in dict. verb. fama publica. Andrę. Iſernia in cõſtitutionibus Neapolit. tit. de Homicid. & damnis clandeſtinis. nu. 33. quę quidẽ opinio cõmunis eſt, vt fatentur eam ſequuti Hippo. in l. 1. ff. de quęſtionib. nu. 11. idem Hippo. in conſ. 51. nu. 51. & in practica. §. nunc videndum. num. 25. Ludoui. Carreri. in dict. practica criminali. in princip. nu. 188. Falſo tamen citatur huius opinionis author Cinus in dict. l. 2. C. quorum appe. non recipiant. & in l. vlt. C. de quęſtioni. cũ in his locis hãc quęſtionẽ minime attigerit. ex quibus apparet, praxim iſtam qua iudices quãdam vtuntur dubiam admodũ eſſe. quã ob rem duo vel tria in hac controuerſia ſunt obſeruãda. Primũ, poſſe cõuictũ te-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſtibus, torqueri ad detegendos ſocios, & participes criminis, in caſibus, quibus poteſt quis interrogari d̃ ſocijs criminis. Secundò illud ſit certiſſimi iuris, teneri reum legitime conuictum ſub mortalis culpę reatu, ſi à iudice interrogetur, etiã in tormentis reſpõdere, an crimen commiſerit. Nam etiã ſi inique torqueatur iuſte tamẽ interrogatur: et ideo tenetur reſpondere iuxta Innocẽt. & communẽ in cap. 2. de confeſſ. S. Thomam. 2. 2. q. 69. art. 1. Tertiũ itidem quibuſdam placet opinionem Baldi, æquam eſſe, ac licite poſſe admitti, quoties iudex ex circũſtantijs viderit, reum ita conuictum eſſe vt Reipublicæ expediat, ſtatim non admiſſa prouocatione publicè puniri: & ipſum inique, ac per calumniam nolle confiteri veritatẽ, vt appellatione propoſita differat iuſtam ſceleris punitionẽ. ſic etenim rem iſtã docte, & reſolute Martinus Azpilcueta diſtinxit in cap. inter verba. 11. q. 3. corolario. 64. ad finem Tametſi ob frequentem quorundam iudicũ in puniendis criminibus audaciã ne dicam ſęuitiam temerariam, non auderẽ omnino Baldi ſententiã probare, quę tũc falſa eſt, & manifeſte iniqua, cũ iudex non alia ex cauſa torquet conuictum, quàm vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor, quam doq;, etiam ſi rarò, conuenire publicis ſceleratiſsimorum hominum punitionibus, Baldi opinionem caute admitti. præſertim in his criminibus, quę enormia, & grauiſsima ſunt: vt ſcribit Matthæ. Afflictis in cõſtitutio. Neapoli. lib. 1. rub. 27. num. 59. cęterum admiſſa Baldi ſententia quęritur, quid dicendũ, vbi legitime conuictus torquetur, & negat crimẽ cõmiſiſſe? Nã quidã opinãtur eũ abſoluendum fore: quia probationes legitimę fuerint per hanc negationẽ excluſæ, atque purgatæ, vt peculiari huius quęſtionis verbo vtar: quemadmodum adnotauit ex glo. inibi Alberic⁹. ſcribẽs hanc eſſe cõmunem opinionẽ in. l. edictũ. ff. de quęſtioni. idẽ Albericus in rub. C. eo. tit. nu. 9. facit etenim neceſsitas fidem, quę tum à corporibus, tum ab animis naſcitur. Nã & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicũt, ea videtur veritas ipſa dicere: & quæ à perturbationib⁹ animi ſunt, dolore, cupiditate, iracũdia metu, quia neceſsitatis vim habent, affe runt authoritatẽ, & fidẽ, vt Cicero ſcribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminit glo. in dict. l. edictum. eandẽ opinionem in hac ſpecie probare, ac tenere conãtur Cępola in cõſ. criminali. 32. dubio. 9. Hippo. in practica. §. nunc videndum nu. 26. Idem Hippo. in dicta. l. edictum. idem in ſingulari. 262. ex contrario adducitur glo. in. l. 1. C de quęſtioni quę tamen parum vrget: quia nõ tractat de tormentis ipſius rei accuſati, ſed teſtium. Nã licet probationes integræ, & legitimæ non reddantur debiles propter negationem teſtium, qui torquentur: non ex hoc ſequitur, idem eſſe in negatione ipſius rei principalis, ad huc tamen eſt obſeruandum, quod glo. in dict. l. edictũ. nulla lege probatur. vt fatetur Alberi. ibi & in dicta. rub. nu. 9. ſed & huius poſterioris opinionis authores eſſe videntur Alex. in additionibus ad Bart. in. l. vnius. §. reus. verb. Nec confitetur. ff. de quæſtio. Thomas Grammat. conſ. 12. nu. 24. & Hippo. in ſingul. 108. qui expreſsim aſſeuerãt, cõuictum vrgẽtibus indicijs, aut legitimis probationibus poſſe cõdemnari ad mortẽ. & pœnã ordinariam, etiã ſi in tormentis, vel extra tormenta negauerit, ſe crimen illud commiſiſſe, dequo in iudicio accuſationis tractatur. Hi vero probare volunt eorum ſentẽtiã authoritate tex. in. l. qui ſententiã. C. de pœnis. ex qua illud tantum deducitur, poſſe quẽ legitimis probationibus cõuictum dãnari pœna ſupplicij

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

plicij corporalis,& ordinaria:quamuis nõ fateatur ipſe cõuictus crimen commiſiſſe:& adhoc ipſum eius legis memi nere Bal.& Feli.in ca.ad noſtrã.de probatio.vrget tamẽ hęc equidẽ ratio:quia ſi legitimis probationibus quis conuictus ſit,& poterat ex his iuſte pœna ordinaria dãnari,nõ erit ex hoc abſoluendus,quod aliqua ex cauſa tormentis, & quęſtionibus fatigatus noluerit crimen cõfiteri.etenim hoc nullibi in iure probatur.atq; ideo & hãc vltimã opinionẽ verã eſſe cẽſent Andrę.Iſernia in cap.1. §.publici latrones.de pace tenẽda.Paris de Puteo in tract.de ſyndicatu.ad finẽ ca.quidã latro tortus.&Matthę.Afflict. in cõſtit.Neapolit.lib.2.rub.10.nu.28. vnde fit,vt iudex omnino expẽdere debeat probationes ipſas earumq; vim,& authoritatẽ,an ſit legitimè,plenè,& integrè probatum delictũ.Atq; hæc dicta ſint de prima cõcluſione, quã conatur Deti euertere,vbi qui fuit confeſſus,& cõuictus aliquã cauſam exponit appellãs,ex qua iuſtificet appellationẽ ipſam nempe ſi dixerit,cõfeſſionẽ fuiſſe factã ex errore,ac teſtes ipſos falſum teſtimonium dixiſſe.quę denique nõ ſunt vero cõſona,nec vera præſumũtur:& ideo iudex ad amuſsim, & diligẽter cauere debet,ne quẽ temere morti tradat atq; itẽ ne ſceleratiſsimos homines appellantes admittat.

¶ Secunda cõcluſio.Cõfeſſus tantũ,etiã ſi teſtibus cõuictus nõ ſit nec in ciuilibus nec incriminalibus regulariter ad appellandũ admittitur.tex. optimus in dict. ca.cũ ſpeciali.§.Porro.& in ca.Romana §.fin autẽ.de appellat.in.6.vbi Ioan.Andre.Domi.& Francus Abb.& doct.communiter in dict.§.porro.Capella Tolo-
lana.& ibi Aufreri.nu.176.quorum opinio communis eſt,& ita intelligitur, vt procedat,quoties cõfeſſus nullã exponit cauſam expreſsim, quæ appellationem iuſtificet.Nã ſi cauſa expreſſa fuerit,admittẽda eſt appellatio, & ſuſpendenda exequutio,ſecundum eoſdẽ.Tradit late Nicellus.6.cõcord.gloſſarũ co. 3.Nã vbi à iure prohibita eſt appellatio nihilominus eſt admittenda,ſi cauſa iuſta expreſsim fuerit in appellatione dicta.glo.inſignis in dict.§.fin autẽ. verb. mãdetur.quã ſequũtur illic omnes, & Deti.in ca.3.& in ca.cõſuluit.in primo. de appella.notat Bart.in.l.à ſentẽtia.ff. de appellationi.Cuma.cõſ.60. Lanfrancus in clem.diſpendioſam.de iudic.co. 3.vnde apparet qua nam ratione poſsit procedere quod notauit glo. in dict.§. porro. & pleriq; alij tenẽtes admittẽdã eſſe appellationem eius,qui ex propria tantum confeſsione damnatus fuerit.

¶ Imò quibuſdam placet in aliquot crimi nibus nõ eſſe admittendã appellationẽ, ſiue quis fuerit tantũ cõfeſſus, ſiue cõuictus,quaſi alterum ſufficiat ad exequutionẽ ſententię:vt ſtatim nõ obſtãte appellatione ea fieri poſsit.quod probare videtur tex.in dict.l.2.C. quorũ appellatio nõ recip.cui cõuenire videtur regia lex hac de re ſatis expreſſa in.l.16.titu.23.part.3.quę iſthęc crimina cõmemorat,latius tractat rem iſtã Ludo. Carrerius in dict.practica in principio.

¶ Quacunq; tamẽ in cauſa qui ex cõfeſsione dãnat⁹ fuerit,etiãſinõ audiatur appellãs à iudice inferiori,audiẽdus tamẽ eſt à ſuperiori,ad quẽ appellauit.quod gloſ. notauit in dict.§.ſin autem.verb.mãdetur.quã ſequũtur doct.ibi Feli.in cap.ſignificaſti.in.1.de homicid.col.2.idem Feli.in cap.ad abolendã.de hęret.Abb. in ca.paſtoralis.in princip.& illic iunio res.de appellat.

¶ Vſus tamẽ forẽſis apud Hiſpanos,& fere totoin orbe Chriſtiano hacten⁹ obtinuit vt in criminalibus, quoties corporalis pœna eſt infligenda, appellatio minime admittatur ad exequutionem impe-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

diendam.l.101.stili.siue quis damnetur ex propria cõfessione,siue testibus fuerit tantum conuictus.quẽ vsum ipse probare nequeo, nec opinor, probari iure posse.Idcirco iudices admoneo,vt priusquam exequantur criminales sentẽtias cautissime singula expendant. poterit enim cõtingere, quẽ falsis testibus cõuictum fuisse,aut iniquissima, ac crudeli admodũ quęstione inductum,& coactũ esse, crimen de se falsum fateri: cuius rei veritas forsan apud appellationis iudicem constare poterit. & tamen si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel aliam pœnam, iuste, & vere conuictum esse, non est differenda exequutio appellationis iniquæ causa, & prætextu.

¶ Non negamus,à lege humana,vel priuilegio principis appellationem,& ius appellandi tolli posse.Nã hoc probatur in
6 ca.1.de rescript.cap.pastoralis.de appellat.cap.super quęstionum.§.si vero.de off.deleg l.1.§.interdum.ff.à quibus appe.licet.& cap.super eo.de off.deleg.Regia lex.13.tit.23.part.3.ad finem ex quibus hęc cõstat communis omniũ adnotatio.Cui tamen obijcitur,quòd appellatio defensio sit.ca.omnis oppressus.2.q.6.ca.suggestum.de appellat.l.1.ff.de appellat.defẽsio autẽ tolli nõ potest à principe,clem.pastoralis.de re iudicat.ad finem.qui quidem locus manifeste probat,citationẽ à principe tolli non posse quia ea est naturalis defensio,ac iure naturali instituta. cuius authoritatis passim mẽtio fit pręsertim à Cardi.ibidem Abb.& alijs in ca.1.de cauſ.poſſ.& propri.Felino.& Detio in ca.ex.parte.2.co.2.de off.delegat.Fęli.in cap.cum olim.col.9.de re iudicat.Detio in rub.de appellat.col.4.glo.in extrauag.Rem non nouam.de dolo.& cont.Hippo.in.l.vnica.C.de rapt.virg. nu.91. Oldrado cõs.43.Socino in cons.164.lib.2.& cons.87. lib.3.in difficultate sexta.& Fortunio in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber. & posth.col.137.Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est, tolli debet, nec potest à principe vtcunq, supremo. Huic sane rationi quidam responderunt non esse par ius appellationis, & citationis:siquidẽ citatio defensio est iuris naturalis:& ideo non potest tolli à principe:Appellatio vero defensio est non iuris naturalis,sed humani,& positiui:atq; ideo poterit à principe tolli. Huiꝰ rẽspõsionis authores sunt Abb.in cap.dilecti col.4.de exceptioni.Ange.Areti.in.l.1. vlt.notab.ff.de appellat.idem Angel.in dict.§.interdum.Deti.in rubri.de appellat.col.4.Ripa in cap.1.de rescript.col.3. Nos vero rationem,ac responsionem istam non refellimus: sed admittimus eam apertius perstringentes.opinamur etenim,citationem iure naturali inductam esse,qua ex parte necessaria est ad defensionem innocentis,& vt ius suum vnicuique reddatur:denique ad iustitiæ ministerium.Nam iustitia ratione naturali ministranda est à quocũque principe:alioqui tyrannidem exercebit princeps is,qui ius suum vnicuique non reddiderit.Quod adeo probatissimum est, vt negari absque maxima iniuria minime possit:ergo quoties citatio,causę cognitio,& alia his similia sunt necessaria vt ius suum vnicuique reddatur:itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda, nec à principe vtcunque summo remitti poterunt. Nonne obsecro princeps, qui reum sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret: dubio procul se periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? Poterat enim absens legitime se forsan defendere: atque ideo cũ necessaria sit absentis citatio ad effugiendã temerariã cõdẽnationẽ,vocãdus omnino absens erit etiã à principe sũmo cũ alio

qui

qui iuſte damnari nequeat abſq; maximo periculo,& temeritate mortalis criminis,quod cõmitteret princeps,qui ſic inauditũ iudicaret. Quod ſi poſſet forſan abſens nullã habere legitimã defenſionẽ,interim tamen dum hoc principi certiſsimũ nõ eſt:periculo peccãdi mortaliter ſe cõmittit:& ideò peccat,mortaliq; culpa irretitur.idem ipſe in appellationis defenſione cẽſerẽ.opinor etenim tunc appellationis,ac prouocationis defenſionẽ à ratione naturali omnino deduci,iureq; naturali cenſeri inſtitutam, quoties ea foret neceſſaria perpenſis negocij,ac litis circũſtãtijs, & qualitatibus ad ius ſuum vnicuique reddẽdum, & ad iuſtitiæ verum miniſteriũ.Fateor equidem non ita poſſe frequenter conſtitui neceſſariã, ac pręciſam iſtã defenſionẽ in appellatione:ſicuti cõſtituitur facilime in citatione: vtcunq; tamẽ ſit, idem erit in vtroq; caſu:vbi pęr cõtigerit neceſsitas.vnde poſſunt aliquot corolaria deduci,quę magis nobis aperiãt vtriuſq; defenſionis vim,& poteſtatem.

¶ Primùm hinc apparet,poſſe à principe, lege vel ſpeciali iure,atq; item à republica citationẽ tolli.quę iure humano poſt cõcluſionem cauſę neceſſaria eſt ad ſententiam pronunciandam. etenim tunc nulla eſt allegãda defenſio: & ideo potius ea citatio iuris eſt poſitiui, & humani quã naturalis.quemadmodum in ſpecie tradit eleganter Marthę. Afflictis in deciſione Neapolitana.283.

¶ Secundò item cõſtat,poſſe principem citationẽ tollere in his actibus, quos ipſe agere abſq; iniuria poteſt libere, etiã ſine cauſa,& in alterius pręiudicium.Nec enim citatio tũc impedire poteſt principis liberam voluntatẽ.quod expreſsim adnotarunt Soci.in dict.conſ.164.lib.2. & alij quos refert, & ſequitur Aymõ Sauillianus conſ.5.col.2. Qua in re lectorem admoneo,vt diligẽter,& caute pendat exempla,& themata, quæ ſunt huic concluſioni præmittenda.

¶ Tertiò colligitur verus intellectus ad tex.in cap.1.de cauſ.poſſ.& propri. Nã illic nulla tollitur à principe poteſtas nec ſignificatur,in eo deficere poteſtatem aliquam diffiniendi quidquam aduerſus inauditam partem ex verbo poſſumus præmiſſa negatione.lex ſiquidẽ humana nullam inducit principi pręciſam neceſsitatem: Sed potius materia ſubiecta qua ratione à iure naturali neceſsitatem inducit ipſimet principi, eadem oſtendit,principem nihil poſſe aduerſus inauditum,& non citatum diffinire. quemadmodum in ſpecie locum iſtum explicat Fortunius in dict.l. Gallus. ff. de liber.& poſthu. in principio col.16.

¶ Quartò ex his deducitur intellectus clauſulę illius,quę frequentiſsima eſt in Romana curia ad ſupplendos quoſcunque defectus: vt per eam defectus citationis minimè ſuppleri videatur:quod expreſsim notat Staphilæ.de literis grat.& Iuſtit.Folio.145.& optime Ludo. Gomez in tract.vtriuſq; ſignaturæ num.68.

¶ Quintò probari poterit ex pręnotata cõcluſione,poſſe principem appellationẽ tollere vbi litis alicuius,etiam grauis diffinitionem committit iudici ea in re peritiſsimo & integerrimo.etenim iudex ipſe procedere debet citatis his, quos negocium tangit,eorumq; defenſionibus auditis.quod iure naturali neceſſarium eſt.At vbi re diligentiſsimè diſcuſſa,& examinata iudex ipſe ſententiam dixerit:nõ eſt profectò ratione naturali appellatio neceſſario admittenda: cum lites non debeant eſſe immortales:imò Reipublicę conueniat eaſdem cito diffiniri.cap.finem de dolo.& contum.

¶ Sextò infertur,Sanctiſsimè quibuſdam legibus quandoque appellationem tolli propter negociorum qualitatem,quę

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

non patitur iuxta reipublicæ bene insti tutæ vtilitatem, exequutionem sentētię appellatione proposita impediri.

¶ Septimò illud est manifestum, plerumq; temere, & sine vlla causa tolli à principe appellationem non examinatis prius negocij, & iudicis qualitatibus: quod fieri iuste non potest. Appellationis etenim defensio non est à principe tollenda, nisi ex causa secundum Andræ. Iserniam & Matthæ. Afflictis in Neapolitanis cō stitutionibus. in proœmio. q. 10.

¶ Octauo apparet item, Sancte, ac religiose in religionibus monachorum appellandi vsum sublatum fuisse. Nam etiam si possit accidere, monachum aliquē in iuria læsum affligi à prælato: tamen multa damna ex appellationibus sequerentur, quæ religionis neruum, & decus potissimum macularent. Sic etenim in spē cie probat Dominicus à Soto li. 5. de iustit. & iure. q. 6. art. 3.

¶ Effectus autem huius clausulæ Appellatione remota: tradidere glo. & doct. in cap. pastoralis. in princip. de appellat. & in cap. 1. de rescript. Antoni. & Imola in cap. 1. de his, quæ fiunt à maio. part. cap. Præpo. & Detius in cap. vt debitus. col. 4. de appell. quibus adde Nicellū in concordia. 6. glossarum. Fallentia. 68. Felin. in cap. significauerunt. de except. col. penult. glo. in cap. vlt. de hæret. in. 6. verb. figura. Iaso. in. §. in bonę fidei. de actioni. num. 55. & in. l. omnes populi. col. 3. ff. de iust. & iure. glo. in clem. sępe. verb. Mandamus. de verbor. signif. Feli. in ca. penult. de accusat.

¶ Septimò, vt propositā hoc in capite Attētatorum materiam prosequamur, cōstā
7 ter, & vere asseueramus, non tantum reuocationem Attentatorū prętermittendam esse, quoties appellationi locus nō fit, sed & vbi appellatio iure admittitur quo ad effectū deuolutionis causæ ad iudicē superiorē: modo ea appellatio nō habeat effectū suspensionis, ex qua iurisdictio iudicis à quo appellatum est, interim cesset. & suspendatur. Hoc etenim plerumq; poterit cōtingere, quod appellatio admittēda sit quo ad deuolutionē, nō tamen quo ad suspensionē, quemadmodū adnotarunt Philippus Francus & alij in dict. ca. pastoralis. in principio. de appellat. nu. 6. & ibi Imola. col. 3. tex. singularis in cap. pastoralis. §. prætera. de off. deleg. ex quo id adnotarunt Panormitan & alij. Idem Panor. in dict. ca. pastoralis. de appe. col. 3. Nam ex eo suspēditur iurisdictio iudicis à quo, in dict. §. prętera. per appellationem, quę nō erat admittenda quo ad effectum suspensionis. Quod Romanus pontifex ex certa sciētia ipsam appellationē ad eum effectum admiserit, causamq; alijs iudicibus diffiniendam delegauerit. Sed & huic septimo intellectui adstipulatur omnino ratio euidēs: siquidem appellatione pendēte nouata ideo reuocantur, quia nouari nihil potuit pēdēte appellatione, eaq; nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria iudici superiori, cui deferendū est: igitur vbi ius ipsum permittit nouationē istā, quia nō suspēdit iurisdictionē iudicis, à quo fuit appellatū, profectò non est curde reuocatiōe attētatorū tractetur. Cui opinioni aliquot exēpla nō verebimur aptare, quo res ista fiat euidētior: eā etenim probat Andrę. Tiraquellus in tract. le mort. 6. parte. declaratione. 6. num. 7.

¶ Primùm equidem exponitur exēplum in iudicio professorio adipiscēdę, vel recuperandę: in quo appellatio admittenda nō est quo ad effectum suspēsionis. l.
8 vnica. C. si de momēt. poss. licet admitti debeat quo ad causæ deuolutionē: sicuti probare conantur Bart. in. l. 2. ff. de appellat. recipi. num. 6. Panor. in cap. cum ad sedem de restitutio. expoliato. nume. 30. & in consilio. 55. libr. 2. Angelus in consilio. 107. Aufreri. in capella Tolo

sana

Universidad Carlos III de Madrid - Biblioteca

sana vltima. Quam opinionẽ in praxi receptam esse testãtur Matthę. Aflictis decisione. 269. & Rebuffus super leges Regias tract. de sententijs exequẽdis art. 5. glo. 3. eãdem opinionem sequũtur Bal. in l. 2. C. de episcop. audi. nu. 22. Archi. in §. de possessione. 2. q. 6. Ripa in ca. sæpe. de rest. expolia. nu. 3. Paulus Parisius cons. 108. num. 20. lib. 1. qui scribit, hanc opinionem communẽ esse. idẽ fatetur Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum parte. 6. cap. de appellatione nu. 294. quã probare videt tex. in ca. ei qui. §. de possessiõe. 2. q. 6. & indict. l. vni ca. C. si de mom. poss. quã ad hoc expressim inducit illic Albericus. Nec tamen diffiteor, plerisq; placuisse, hac in re cõstitui discrimen inter ius pontificium, & Cæsareum, vt secũdum illud in iudicio possessorio omnino admittatur appellatio quo ad vtrumq; effectum suspensionis, & deuolutionis: secundum istud minime admittatur, nec ad effectum deuolutionis. sic etenim placuit glo. in ca. 1. de caus. poss. cuius opinio communis est, vt cõstat ex Detio cons. 28. & Nicello in. 6. concordia glossarum fallentia. 5 & 6. Ripa in dict. cap. sæpe. nu. 3. eamq; sequitur Practica Ferrariensis in forma libelli expoliatæ possessionis & pleriq; alij, quorum meminere Deti. qui eos sequitur in dict. cons. & Paulus Parisi. superius citatus. col. 3. ipse vero cõtrouersiam istam opinor diffiniẽdam omnino esse tribus conclusionibus.

¶ Prima conclusio iure pontificio à sentẽtia lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrumq; effectũ suspẽsionis, & deuolutionis. Hãc cõclusionẽ sequuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quam esse communem fatetur Panormit. in dict. cap. cum ad sedẽ. & post eum in hoc sensu Nicellus in dict. concordia sexta eandẽ sic intellexere Afflictis dict. decisione. 269. Bal. cons. 321. li. 3. idem Bal. cons. 379. lib. 1. & cons. 141. eo. lib. num. 1. & probatur expressim in clemen. vnica de sequestr. poss. & fruct. qua decisum est, nõ esse quem priuãdũ possessione post vnã sententiam in iudicio possessorio cõtra eum lata. Hæc eadem cõclusio iure regio satis constat: siquidem prima sententia lata in iudicio possessorio regulariter pẽdente appellatione, vel supplicatione minime mãdatur exequutioni. quod apparet in l. 28. earum legum, quæ Madritiæ dicuntur.

¶ Ex hoc patet, falsum esse quod Gozadinus cons. 50. nu. 4. & Aufreri. in dict. causa appellationis Tolosana vltima asseuerant tenẽtes, iure pontificio appellationem à sententia lata in iudicio possessorio non habere effectum suspensiuum, sed tantum deuolutiuum. Etenim cõtrarium probatur in dict. clem. vnica. vbi Imola col. vlti. post Lapũ hoc ipsum tenet. Nec Cardi. ibi quidquam suffragatur Aufrerio, & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati, quippequi nequaquam tenuerint, nec probauerint, quod ipsis adscribitur. Alioquin nulla esset differentia inter ius pontificium, & cæsareum: quam tamen omnes constituerunt.

¶ Secunda conclusio. Quamuis iuxta veterum quorũdã opinionem, quę apud iuris ciuilis professores cõmunis olim fuit, & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in iudicio possessorio iure Cęsareo nullum effectum habeat, post Bartolũ tamẽ receptum est frequentiori cõsensu appellationem istam admittendam fore quo ad effectum deuolutionis, licet exequutio sententiæ minime impediatur. Hanc conclusionẽ probamus his authoritatibus, quarum paulò ante mẽtionem fecimus. Nam & veterem illã opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexere Panormit. Bar. Bal. Paulus Parisius. Matthę. Afflictis. Aufreri. Ripa & pleriq; alij: vt tandẽ opinemur hãc sentẽ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tiam communẽ esse: quod & Robertus Maranta palã asseuerat illud adijciens, quodvbi causa pprietatis nõ potest breuiter expediri, & tractari, tũc appellatio à sententia lata in possessorio habet etiã effectũ deuolutiuũ, & suspẽsiuũ quę mẽtanea nõ est atq; ita hãc conclusionẽ nouã esse cẽset. ipse verò falsam opinor ex eo, quod super ipso possessorio facilimè possit lis finiri, & expediri apud iudicẽ appellationis, quę saltẽ habuit effectũ deuolutiuũ, ex quo poterit grauamẽ per exequutionẽ sententiæ illatũ breui manu reparari.

¶ Tertia cõclusio. Nõ tantũ iure ciuili, sed & põtificio appellatio admittẽda nõ est ad suspensionis effectum ab ea sentẽtia, quæ fertur in iudicio possessorio ex constitutioue vltima. C. de edict. diui Adri. toll. Huius opinionis author est Bal. in cõs. 141. nu. 1. li. 1. idẽ Bal. in cõs. 203. li. 4. nã quod iure ciuili nõ admittatur hęc appellatio asserit Bart. cõmuniter receptus in dict. l. vlti. co. fi. tex. optimus in l. quisqs. C. quorũ appel. nõ recipi. glo. itẽ in dict. l. vlti. verb. missus est. late Andræ. Tiraquellus in tract. le mort. parte 6. declaratione. 6. idẽ esse respõdendum iure põtificio. Bal. ex eo cẽset, quod nullibi sit eo iure cõtrariũ statutũ: & prętera quia fauore testamentorũ, & hæreditatum vocantiũ hoc iudiciũ possessoriũ summariè debeat expediri, nec omnino sequatur aliorum conditionem iudiciorũ, quæ de possessione plerumq; tractãtur. Sed & si hoc dubiũ iure põtificio cuipiam videatur, illud obsecro cõsideret, quã facile sit iniqs appellationibus legitimos, ac veros defunctorũ hæredes possessione rerũ hæreditariarũ interim iniustissime fraudare. Quã ob rẽ Baldus existimat, etiã in hac specie differendã esse sententię exequutionẽ, quoties appellãs causam aliquã exposuerit, quę iusta videri possit ad appellationem omnino admittendam.

¶ Hinc cõstat qua ratione vsu forẽsi obtentũ fuerit in hoc regio prętorio, quod minime fiat reuocatio nouatorũ, seu attentatorum appellatione pẽdente ab ea sententia quę lata fuit super missione in possessionem bonorum in fauorẽ hæredis, iuxta dict. l. vltimam. C. de edict. diui Adri. toll. etiã si iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Sic deniq; mihi nõ placet quod quidã opinãtur cẽsentes, nõ esse in hac quęstiõe discrimẽ aliquod inter ius canonicũ, & ciuile: imò vtroq; iure admittẽdã esse appellationẽ à sentẽtia lata in iudicio possessorio eo tantũ casu, quo grauamẽ nõ possit per sententiã in petitorio iudicio pronunciãdã reparari: sic etenim placet Angelo in cons. 46. cuius opinionẽ verã esse existimat Oldẽdorpius in libello de iure, & ęquitate tit. 12. Nã ex ipsis iuris põtificij, & Cęsareis respõsis, & cõstitutionibus manifesta est ea differẽtia, quam hoc in loco nos tradidim⁹: tametsi iure Cęsareo sit recipiẽda omnino appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen nõ possit tolli per sentẽtiã latã super petitorio iudicio secundũ cõmunem. Eadẽ ferme ratione regia lex diffiniuit, post duas sentẽtias cõformes latas in iudicio possessorio nõ esse admittendã supplicationem illã, quę lege regia fit ad ipsum met regẽ data idonea cautione, & sub fideiussorib⁹ de soluẽdis mille, ac quingẽtis nũmis aureis Castellanis si fuerit cõfirmata sentẽtia lata in auditorio regis à qua extitit supplicatũ. l. 28. in legibus Madritijs. est etenim ratio hui⁹ cõstitutionis potissimũ procedẽs ab his, quę iure ciuili statuta sũt circa appellationẽ, quę pponit à sentẽtia lata in iudicio possessorio.

¶ Pari sane iure, lege itidẽ regia q̃ lata fuit anno. M D. xliij. decretũ est, nõ esse admittẽdã quo ad effectũ suspẽsiuũ, supplicationẽ à sẽtẽtia regij, ac supremi prętorij, qua fuerit pnũciatũ mortuo possessore

pri

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

primogenij, qs sit in possessionē eiusdē mittendus, secundum ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententię exequutio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim mortuo possessore trasfertur iure regio in legitimè vocatū ad primogenitum. l. 45. Tauri. nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione. præsertim quia nō tam agitur in hoc iudicio summario de ipsa possessione, quam de detentione: vt inquit ipsa lex. Detentio siquidem magis momētanea censetur, quàm ipsa possessio. l. 3. §. vl. ff. de acquir. possess. iuncta. l. non solum. §. quod vulgo. ff. de vsucap. & nos paucis tradidimus in regul. possessor. 2. parte. in princip. num. secūdo. de regul. iuris. in. 6. Idcirco quod in. l. vnica. C. de momen. possessione. traditur aptius cōgruit detentationi, quàm possessioni: vt ipse Angelus sensit in dict. cons. 46. licet vere sit etiā de possessione intelligēdū.

¶ Cæterùm licet à sententia lata in iudicio possessorio appellatio nō sit admittēda, tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi secundū Bal. in cap. ex conquæstione. col. 1. de rest. expo. Bart. in. l. 2. col. 2. ff. de appel. recip. Iasonē in l. 1. notab. 3. ff. de bonor. possess. secundū tabul. & Catel. Cot. dictione. appellari.

¶ Idem erit quoties lata fuerit sententia in iudicio possessorio circa possessionē ipsam restituendam, & ipsius rei fructus percipiendos. Nam licet appellatio non sit admittenda quā ex parte sententia possessionem tangit: tamen recte proponitur, & est recipienda quatenus sententia ipsa cōdemnat possessorē ad fructus restituendos: quod notant Bal. in. d. l. vnica. C. si de momentan. poss. Bar. in. l. creditor. §. iussus. ff. de appellationi. Matthæ. Afflict. in decisione Neapo. 77. ad. fi. ex quibus sententię exequutio suspēditur.

¶ Igitur ex his manifestū fit, quandoq; appellationē admittendā esse, nec tñ ex hoc reuocāda fore innouata pēdēte appellatiōe: vt cōstat in hoc primo exēplo

¶ Secundū huius conclusionis exēplū aptissimè traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgo nuncupatur, quæ iudices ipsos instruit, qua forma, & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summarie agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituā tur agri, qui cum communes essent, publici, & ipsius reipublicæ quo ad dominium vniuersale, occupati fuēre à priuatis quibusdam propria authoritate, aut absq; titulo iusto, quo solēt similes agri iure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc iudicio possessorio iuxta formam à lege præscripta recipienda est appellatio à iudice superiori: qa effectū habet deuolutionis: est tñ sentētia tradenda exequutioni à iudice, qui eam pronūciauit. tex. est in. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auēdanius in trac. de exequēdis literis Regijs. ca. 4. nu. 12. fit ergo, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minimè tñ reuocētur attētata pendēte appellatione.

¶ Tertiū exēplum itidē est facile iure Regio. Nam licet olim fuerit cōtrouersum & frequētiori sentētia diffinitū, admittēdā esse appellationē à sentētia, quæ pronūciatur super exequutione instrumēti publici, & guarentigij secundū ea, quæ tradūtur à Roderico Xuares in. l. post rē ff. de re iud. par. vl. q. 6. hodie tñ lege. 64. Tauri. sancitum est, appellatione nō obstāte finiendā fore, ac peragēdā exequutionē ipsam: tametsi appellatio sit recipiēda quoad effectū deuolutionis. vnde in hac etiā specie appellatio effectū habet deuolutionis, nō tñ suspēsionis: & ideò nouata pēdēte appellatione reuocāda nō sunt nec reuocanī remedio attētatorū. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quē fuit prouocatū, vt prior sen

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tentia reuocetur, vel confirmetur: cuius equidem quæstionis cognitio summarie tractatur ita quidem, vt inuito, ac remittente ipso, cõtra quem pronunciatum est, nusquã admittatur aduersarius ad probationem. Quia semel exequutioni tradita sententia, apud iudicem appellationis agendum est, an iuxta formam à lege Regia præscriptam fuerit facta exequutio. Lex autem Regia semel tantum, & intra decem dies probationẽ admittit. idcirco non aliter est instrumentum mãdandum exequutioni, quam eadem forma seruata: qua ratione quoties qui appellat allegans, non fuisse factam exequutionem secundum Regiam cõstitutionem, grauamen hoc ex eisdẽ actis, non ex nouis erit diffiniendum: quia si iudex facto potius, quam iure processit, reuocanda est eius exequutio eodẽ modo nulla expectata probationis iustificatione. quod adnotare videntur Bald. Saly. & Ialon. num. 9. in l. si pacto quo pœnam. C. de pact. text. optimus in l. 1. §. 1. ff. si muli. ventris nomi. gl. insignis in l. minor. in prin. ff. de euictio. vbi est text. cuius plerique meminêre: præsertim Ale. in l. de vnoquoq; ff. de re iudica. col. pe. & in l. quod iussit. col. 9. eo. tit. Ioan. Baptista in tract. de debitor. susp. & fugiti. q. vlt. Bertrandus in consil. 187. in noua parte. Feli. in capi. qualiter. in primo. de accusat. col. 7. Hinc etiam fit, vt ille, contra quem mandata est exequutioni sententia lata super instrumẽti publici exequutione, admittatur ad probationem, si ea vti velit, etiam aduersario refragante. potest enim proprio iuri renunciare. Quod si sententia in hac specie lata, non fuerit exequutioni tradita, non erit qui appellauit admittendus ad probationẽ altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc, dum instrumenti exequutio facta omnino non est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atq; hæc praxis frequentissimè recepit.

Ex capite sequenti.

1 *Attentata pẽdẽte appellatione ab interloquutoria non reuocãtur ante omnia, etiam si articulus appellationis sit connexus principali.*
2 *Attentata post appellationem ab interloquutoria, quo ad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt, & irrita.*
3 *Inhibitio non aliter operatur effectũ, quã si fuerit Canonice facta: & quæ dicatur canonica?*
4 *Attentata per tertiũ, non sunt ante omnia reuocanda.*
5 *Attentata post appellationem extraiudicialem an sint ante omnia reuocanda?*
6 *Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandũ? & an attentata sint omnia reuocãda?*
7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter?*
8 *Succumbens in causa appellationis, vel deserẽs eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causam prosequi?*

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa. Caput. XXIIII.

HActenus quidem multa explicuimus, quæ potissimũ conuenire videntur satis frequẽti quęstioni, quę de reuocatione attẽtatorũ in iudicijs agitur. Nunc verò eandẽ prosequuti materiã libenter & alia tradere conabimur, maximè de reuocatione eorum, quæ post appellationẽ à sententia interloquutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nã & de hoc sępissime controuertitur in summis curiarum tribunalib⁹. Extat sane de appellatione ab interloquutoria text. elegans in cap. nõ solum. §. 1. de appella. in. 6. quo decisum est, attentata post appellationẽ ab interloquutoria nõ esse reuocãda donec fuerit ap-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rit appellatio ipſa iuſtificata per probationē: ideſt, probetur vera cauſa appellādi. Niſi nouatio fiat poſt canonicam inhibitionem factam & decretam à iudice appellationis. Hæc verò conſtitutio eſt in ſpecie intelligenda traditis aliquot interpretationibus ad eius praxim, & forē ſem vſum. meminit vero huius conſtitutionis elegāter Rota in nouis. 234. cuius meminere Panormita. in cap. 1. colum. 3. & Imo. ac Deti. num. 11. in capit. 1. de appellatio.

¶ Primò quidem prior pars hui' decisionis obtinet, etiā ſi appellatio ipſa fuerit propoſita ab interloquutoria, q̄ fuit pronunciata in articulo, & quęſtione admodū
1 cōnexa principali cōtrouerſiæ, & cauſæ nam & in hoc caſu nouata pendente appellatione nō ſunt reuocāda donec probetur vera, & iuſta cauſa ipſius appellationis. Siquidē in hoc diſtinguitur appellatio à diffinitiua ab appellatione ab interloquutoria: quia prior appellatio ſtatim abſq; vlla iuſtificatione habet effectū ſuſpēſiuum omnino: nec eſt neceſſaria iuſtificatio cauſæ, vt ſuſpenſa cenſeatur, & vere ſit ſuſpēſa iuriſdictio iudicis, à quo prouocatum eſt. poſterior autem appellatio exigit neceſſario cauſæ exp̄ſſam mentionē, vt iuſtificetur, & eius probatio, vt omnino ſuſpēſa ſit ad effectū reuocādi attentata iuriſdictio iudicis inferioris, qui ſententiā pronūciauit. Alioqui, ſi hæc differentia tantū ſeruanda foret in appellatione ab interloquutoria, quæ lata eſt in articulo non cōnexo cauſę principali, profecto nimis reſtringeretur inſignis reſponſio Pontificis in dict. cap. non ſolum. §. 1. præſertim, quia ſecūdum Panor. in. c. ſuper eo. in. 1. de appel. poſt gl. ibi. & Choſmā in prag. ſanctionē tit. de cauſis. §. & ne ſub vmbra. ver. interponi. iuriſdictio iudicis, à quo appellat à ſentētia interloquutoria pronūciata in articulo, etiā nō cōnexo cauſæ principali ſuſpenditur interim pendēte appellatione quo ad ipſum adhuc prīcipale negociū. Ergo ſi nulla foret cōſtituenda differētia inter appellationē à diffinitiua, & appellationem ab interloquutoria quo ad reuocationem attentatorum: conſequeretur admiſſa Abb. ſententia, non eſſe admittendam deciſionem pontificis in dicto capit. non ſolum. nec ei locum eſſe: cum ex quacunque appellatione ab interloquutoria maneret ſuſpenſa iuriſdictio iudicis, à quo prouocatum fuit, & ideò eſſent ante omnia reuocanda ea quæ poſt appellationem fuere nouata. Sed hoc apertiſsimè refellitur ex ea, quā conſtituimus, differentia. Nam etiam, ſi appellationis cauſa, ſuſpenſa ſit iuriſdictio iudicis inferioris: id vero ita eſt accipiendum, vt hæc ſuſpenſio omnino fiat ſtatim, & vere, atque cum effectu per appellationem à diffinitiua: non tamen per appellationem ab interloquutoria: etenim ſuſpenditur iuriſdictio iudicis inferioris per hanc appellationem non equidem ſtatim, vere, nec cum effectu: ſed in euentum quo probata ſit appellationis cauſa, & ſub ea conditione. Quod conſtat in dicto capit. non ſolum §. primo. nec tamen admittimus opinionem Panormitan. potius etenim contrariam probamus aſſeuerantes, per appellationē ab interloquutoria pronunciata in eo articulo, qui eſt cōnexus quæſtioni principali, ſuſpendi iuriſdictionem iudicis quo ad ipſum negocium principale: non tamen vbi interloquutoria ſit pronunciata in articulo non connexo principali quæſtioni. nam per appellationē ab hac interloquutoria nō ſuſpēditur iuriſdictio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

risdictio iudicis quo ad principale negocium, nec teneatur iudex, à quo prouocatur, eidem supersedere: quēadmodum tenuerunt Antoni. Imo. Francus, & Deti. in dict. cap. super eo. idem Deti. in ca. ad hæc. in primo. & in capi. bonæ. eo. tit. col. 4. quibus in locis scribit, hāc opinionem communem esse: qua ratione, quoties interloquutoria fuit lata in articulo non connexo, sed separato à quæstione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum, quę modo ad notauimus. Extat igitur regula iuris, ꝙ attentata post appellationem ab hac interloquutoria non reuocātur donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeò vt etiam auxilium brachij secularis interim peti possit, secundum Frederi. cons. 163. col. 2.

¶ Secunda igitur constat interpretatio ad text. in dict. ca. non solum. in hunc sanè modum, vt nouata pendente appellatione ab interloquutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem grauaminis, 2 sint nulla, & irrita quo ad legē, quæ certa est, & cui vere apparet iustitia appellationis. text. & illic Panor. in capit. super quæstionum. §. vlti. de offi. delegat. tametsi quoad nos: qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & causæ appellationis. id ipsum tenent Card. & Barb. in dict. §. vlti. Francus, & Præpositus in ca. consuluit. de appella. nu. 2. Francus in dict. cap. nō solum. Domi. in capi. Concertationi. de appellatio. in. 6. idem Domini. in cap. quoties episcopi. 2. q. 6. vbi est tex. optimus. Rota item in nouis 11. tametsi Deti. in dict. c. consuluit. col. vlt. disputet, & probare velit, hæc attentata ipso iure valere, licet sint postea pbata causa grauaminis reuocanda: & loquitur non solum in attentatis post appellationem ab interloquutoria: sed & in his, quæ nouata fuerint post appellationem à diffinitiua. Nos vero communē opinionē sequimur, & tex. in. d. c. nō solum. qui reuocationē exigit, etiam in attētatis post appellationē à diffinitiua, ita interpretati sūt, vt reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuêre innouata. Quod notat Lapus allegat. prima, & fatentur iuniores in dict. cap. consuluit.

¶ Tertiò est præ cæteris obseruandū, inhibitionē illam, quę necessaria est, vt nouata post appellationē ab interloquutoria statim ante omnia reuocentur, si post inhibitionē fuerint attentata, canonicam 3 esse oportere: vt probat tex. in. d. c. non solum. Canonica verò inhibitio dicitur quoties ea facta fuit præuia causæ cognitione ad hoc: vt appellatio sit recipienda ex causa probabili. secundum Innoc. & ibi Feli. nu. 14. in. c. dilectus. in. 2. de rescrip. tex. optimus in. c. Romana. §. qđ si obiiciatur. de appella. in. 6. quod fieri debet citata parte. tex. in eo. c. Romana. §. si verò. Domi. & Frācus in. d. c. non solū. Rota in nouis. 412. Fel. in. d. c. super quę stionū. §. vl. q testificatur, se vidisse hoc ipsum à practicis seruatū fuisse. Hæc enī est inhibitio canonica iuxta cōmunem omnium sententiam. cui adde Rotā. 11. in nouis, & idē tractantē Vitalē in tract. clausularū. c. nil nouari appellatione pē dente. versi. supereſt nunc videre.

¶ Quartò hęc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tāti est effectus, qđ reuocatio fieri debet, etiā si is, qui appellauit, postmodū appellationi renunciauerit: quēadmodū notant Lapus, & Domi. in c. cōcertationi. de appe. in. 6. col. pri. Rota in nouis. 130. idē Lapꝰ allegatione. 1. ad. fi. & Fran. in. d. c. non solū. §. illa. 1. nota. etenī via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrariū velit Rota pri. in nouis. qđ forsan vsus forēsis admisit.

¶ Quin

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

¶Quintò idem erit,etiã ſi poſt inhibitionẽ non probetur veritas cauſæ appellationis,& pronuncietur malè appellatũ.Nã reuocari debẽt ea,quę fuerint nouata pẽdente appellatione poſt inhibitionẽ.qđ aperte probat text. in d.c.non ſolũ.§.1. & inibi notat Io.Andr. & Rota in nouis 412.licet poſſet huic inductioni reſpõderi, quòd nouata poſt appellationẽ ab interloquutoria,& poſt inhibitionẽ canonicã, reuocentur ſtatim ante omnia priuſquã cõſtet,verã eſſe appellãdi cauſam: non tamen poſtea quã apparuerit, eã iniuſtã,& falſam fuiſſe: & hoc forſan ſenſit gl.in.d.c. non ſolum.verb.reducẽ dũ.verſ. redeundo. Verum generaliter eſt in hoc tractatu conſiderandũ, attẽta tatunc eſſe ante omnia reuocãda, cũ nouatio fit à iudice,vel ab aduerſario: non 4 tñ vbi nouatio fit à tertio,qui nõ litigat. Etenim nouatioiſta nõ reuocatur p hoc auxiliũ lege põtificia,& Cæſarea decretũ.gl.celebris in.d.c.nõ ſolũ verb.reducendũ.gl.in.l.creditor.ff.mãd. verb. nõ poſſe.Panor.in.c.pillorũ.col.3.de præben.idẽ Abbas.in.c.bonæ.col.pe.de appel.Bal.in.c.ſuper quæſtionũ.de off.dele.col.2. idẽ Bal.in.l.vlt.in prin.col.vlt. C.de appel.Feli.in.c.cũ ſuper.col.3.de re iudi.Præpo. & alij in.d.c.bonæ col.6. quidquid ſcripſerit Bal.Nouel.de dote. 12.par.col.antep.nec etenim probat cõtrariũ tex.in.c.ex parte.A.de teſti. quia fit inibi reuocatio attentatorũ ex eo, q̃ tertiꝰ habuit cauſam à iudice nouãte, & attẽtante: ſicuti perpendũt Imo.in.d.c. 6 ex parte,& Prępo.in.d.c.bonæ.& tandẽ fatetur id verũ eſſe Nouel. authoritate. glo.in.d.c.non ſolum.verb.reducendũ.

¶Hæc verò de appellatione iudiciali. Nã in appellatione extraiudiciali attentata ea pendẽte non reuocãtur ante omnia, ſed pendẽt ex futuro euẽtu:quia reuocã 5 tur cum probata fuerit vera cauſa appellandi:vt deniq; ſit idem quod in appellatione à ſententia interloquutoria:eſt ad hoc gloſ. illic ab omnibus fere recepta in dicto capit. non ſolum. Idem tenent Abb.in cap.cum nobis.colũ.5.de elect. Francus poſt alios in capit.bonæ.de appellat.vbi Præpoſi.ſcribit,hanc opinionem communem eſſe: quam etiam ſequitur Guido Papæ conſil.138. probat text.in cap. cum inter.de electione.nec vrget in contrarium text. in dict. capit. bonæ. quia in eo caſu probata fuit veritas cauſæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quanuis ad appellationẽ ipſam iuſtificandam ſatis fuit, probare, appellationem propoſitam fuiſſe ex cauſa veriſimili, & probabili. Quod tamen non ſufficit ad effectũ,vt reuocentur attẽtata,tametſi Abb.& Deti.ibi exiſtimẽt in appellatione extra iudiciali ad reuocationem attentatorum ſat eſſe,appellatum fuiſſe ex cauſa veriſimili, & probabili.Nos etenim Innocẽ.ſequuti opinamur tex.in dict. cap.bonæ eſſe ita interpretandum,vt modò explicuimus.Nec tamẽ dubitamus, attentata poſt appellationẽ extraiudicialẽ nulla eſſe ſtatĩ,quo ad legẽ,ſi vera ſunt quę ſuperius tradidimus de attẽtatis poſt appellationẽ iudicialẽ ex Abb. in.c.cõſuluit. de appellat.

¶Poſtremò in hac attentatorũ materia oportet admonere,etiam nihil eſſe nouã dũ pendente nullitate:nã ſententia,quę dicitur nulla,non eſt exequutioni mandanda:& ideò quæ fuerint attentata pẽdente lite ſuper nullitate ſunt reuocanda ante omnia:quod deducitur ex Bart. in.l.prima.C.quando prouo.non eſt neceſſe.num.18.idem fere voluerunt Baldus in Authẽ.quæ ſupplicatio.ad finem C. de precib. imperat. offer.Iaſo.in.l.1. num.1.C. de bonorum poſſeſ.ſecũdum tabulas.tametſi Bald.poſt Innoc.in cap. cum in iure de offic.deleg.cenſeat,attẽtata pendẽte nullitate non eſſe ante omnia reuocanda,licet nihil debeat nouari

penden

pendente nullitate, sic etenim Bald. in dict. Authen. quæ supplicatio. Ex Innocentio adnotauit. idem Vitalis in tractat. Clausularum. capitu. nullitate pendente. Angel. & Imola. in. l. quarta. §. cõdemnatum. ff. de re iudicat. Rota in nouis. 280. authoritate textus. in. l. vltima. C. de ordin. cognitio. idem latè probat Francus in cap. dilecto. q. 10. de appella. scribẽs, non impediri exequutionẽ sententiæ ex eo, quod super nullitate ipsius lis pendeat principalis, sitq; de ea principaliter actum quod ex Innocentio in. d. cap. cum in iure. Angelo & alijs in dict. §. condemnatum. adnotauit asseuerans, non posse contrarium ex Bartoli cõclusione deduci: & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi poterit, quod illic suberat suspicio maxima nullitatẽ calumniose tractari. vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attẽtata. Quã ob rem priorem sententiã probare videntur Paul. & Alexan. in dict. §. condemnatum, & Saly. in l. 1. C. ne liceat tertiò prouocare.

¶ Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoq; nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam exequutionẽ: & in hac specie, an exequutio impediatur, tradidere Bar. Alex. Iaso. & Ripa post alios in dict. §. condemnatum. idem & nos forsan paulò post summatim tractabimus. Etenim hic casus non omnino conuenit propositæ dubitationi: quia iudex exequutor de exceptione ista cogniturus est, teneturq; super ea tacite, vel expressim sententiam dicere. Quandoq; principaliter agitur de nullitate adrescisionem sententię, vel eius actus, qui nullus esse censetur: tunc sane opinor magis receptum esse, nihil fore nouandum pendẽte hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bartol. Bald. Paul. Alexan. & Iason. quorum modo meminimus. Quod si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocanda anteomnia: reuocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata: sicuti visum est Paulo Castrensi in dict. Authen. quæ supplicatio. & Francisco Ripę in dicto. §. condemnatum. nume. 28. idem sensit Vantius de nullitatibus. capitul. quot, & quibusmodis. num. 30. licet contrarium teneat Rota in dict. decisione. 280. in nouis, quam pro se ipso falso citat Franciscus à Ripa. cum expressim Rota responderit, non esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint attentata. Quod sequitur Francus in capi. dilecto. de appellatio. num. 43. atq; ita multa poterunt conciliari, quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.

¶ Est igitur non alienum à nostro instituto inquirere, quo nã modo nullitas principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur: si quidẽ passim hoc practicis contingit: & tunc potissime dubitatur: cum aduersus sententiam ita quis conqueritur: dico sentẽtiam nullam esse, & si qua est, appello. Etenim esse hanc nullitatem deductam principaliter, non incidẽter: voluerũt Bartolus in. l. si expressim. ff. de appellatio. num. tertio, & illic Imola columna. sexta. Iacobus Butricar. in. l. prima. C. quando prouocar. non est necess. Anchar. in Clementina prima. colũna. 4. appellatio. Iason in. l. Titiæ textores. §. primo. ff. de legatis primo. Francus in capit. dilecto. de appellatio. quæstio. 48. & quæstio. 58. idem Iason in. l. prima columna tertia. ff. de Iustitia, & iure. quorum opinio communis est, secundum Detium in dict. capit. dilecto. colum. vltim. Alexan. consil. 2. libr. tertio. nu. 14. & Sebastian. Vantium. de nullitatibus.

capi.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cap.quot, & quibus modis nullitas proponi posit.nu.12.tametsi Salycet. post glo.ibi in dict.l.1.C.quando prouo.non est necess. & Lanfrancus in capi.quoniã contra.de probationi.verb.interloquutoriæ.num.59. contrarium probare conentur asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Alijs verò modis in iudiciũ deducitur principaliter nullitatis causa: vt constat ex Bar. Franco. & Sebastiano Vantio in locis modò commemoratis: haberq; hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi potest, tunc causam nullitatis deduci principaliter: cum dicitur sententia, vel actus nullus, eiusq; rescisio petitur absq; vlla mẽtione appellationis: quod oẽs fatẽtur nec de hoc quisquã hactenus dubitauit.

¶ Sed & si verũ omnino foret, attentata pẽdente nullitatis quęstione principaliter tractata, non esse ante omnia reuocanda: quod superius diximus: attamen vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata propter appellationis priuilegium: quemadmodum fatentur Cuma. in dict.l. si expressim. Francus in dict. cap.dilecto.q.9.num.25. & Sebastianus Vantius in dic.cap. quot modis nullitas proponi posit.num.34.

¶ Verùm præter alios effectus, qui cõstant ex hoc, quod nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potissimũ à nostris commemoratur qui traditur in dic. l.1.C.quando prouo. non est necesse. & in cap. dilecto. de appe. in cuius examine non prætermittam initium sumere à Bartol. in. dict.l.si expressim. num.10. ff.de appella.is etenim scribit, quod vbi nullitas fuerit incidẽter tractata: quia condemnatus simpliciter appellauit, & deserta sit appellatio: poterit iterũ causa nullitatis nõ obstante desertione proponi, & examinari. Nam per desertionẽ videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi: non autẽ illi, quæ principaliter ac distinctẽ poterat in iudicium adduci. text. optimus in dict.l.si expressim. ex quo idem erit, si is, qui appellauit fuerit in causa appellationis victus. Quam opinionem Bart. 8 sequuntur Doctores communiter præsertim Panormi. in dict.cap.dilecto.nu.9. Francus in.q.58. ibidem. Imol. in dict.l.si expressim.num.16. Socinus cons.10 vlti.col. libr.4. sed quia Bart. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita: dico sententiã nullam, & si qua est, appello: oportet rẽ istam vlterius explicare: siquidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendum: an appellans in causa appellationis fuerit victus: ac succubuerit: an deserta sit ab eodẽ appellatio. Priori etenim casu planè procedit distinctio, vt iterum agi nõ possit de nullitate, quæ principaliter deducta est in iudicium. l.2. C. si ex falsis instrum. l.vlt. C. de fide instrum. poterit tamen agi de nullitate vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata, & examinata fuerit. quod probare videtur tex. in Cle.1. de re iud. Ea etenim, q̃ summatim, & incidẽter fuẽre examinata, poterunt etia finito eo examine, iterũ principaliter tractari. c. veniẽs. in.2. de testi. nec sententia lata in principali præiudicat, incidẽti, de quo nõ fuit præmissa plena causæ recognitio. l. à Diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. l. pe. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de liber. agnos. Atq; ita distinctionem istam in hac specie admittendam esse censent Bar. in. d. l. si expressim. num. 3. & in. l.1. C. quando prouo. nõ est necess. col. pe. Panor. & alij. nu.9. in dict. cap. dilecto. de appellatio. & illic optime Franc. q.48. nu.115. Imol. & alij in dict.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in dicta.l. si expressim. Quorum opinio communis est, eamq; idem Francus probauerat.q.46. nos verò idē asseueramus ex his etiam, quæ in simili quæstione responderunt Alex.consi.79.lib.2.num.4 Deti.consi.96. lib.1.Feli.in cap.ea quæ. col.1.de re iudicata.Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet,cum simpliciter iudex superior pronunciat, malè appellatum fuisse.Nam si pronunciauerit,male appellatum fuisse, & optime iudicatum,etiam si nullitas incidenter,&obiter in iudiciū accesserit,in eoq; fuerit examinata,non erit locus vlterius eandem principaliter prosequendi,si ab hac vltima sententia non sit prouocatū: quemadmodum voluere Ioan. Lignianus in Clem.si appellationem.vlti.col. de appellat. Panorm.in cap.dilecto.num. 10.Imo.nu.10.col.4.versi.item aduerte & ibi Francus. q.48. nu.116. idem Imo. in dict.l.si expressim.num.9.licet Anto. in dict.cap. dilecto.contrarium senserit.

¶ Quòd si deserta sit appellatio,tunc iterū est distinguendum. Nam vbi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas,qd' regulariter fit. l. Cornelia pia.ff. de iure patrona.l.quædam mulier.ff. famil.hercis.l. si is quem.C. de liber.caus. tunc deserta ipsa appellatione,censetur deserta &ipsa nullitas,quæ appellationi accedebat: poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium.tex. optimus in cap.licet de sentent.excom. in.6. id ipsum probari commode potest ex capi. concertationi.de appellat.in.6. tenet expressim Deti.in cap.cum sit Romana. de appellatio.num.27.non tantū in appellatione extraiudiciali: quod Panor.ibi probat:sed etiam in appellatione iudiciali:cōtra eundē Panor. tametsi Francus inibi conetur, in vtraq; appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione,deserta appellatione, desertam itidem censeri, vt tandem non possit vlterius in iudicium deduci. Idem asserit Guido Papæ cons.38.num.9. Quibus suffragatur Bald.in.l.1.C.de senten.præfecti præto. quem Francus idem sequitur in capit.interposita.§.ille deniq;.4.q.de appellat.scribēs, quod qui renunciat expressim appellationi censetur etiam renuntiare nullitati,quæ ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autē Baldi falso citatur à Franco, & ideo negatur eius authoritas à Deti. scribit etenim id Bal. in.l.1.nu.1.C.de senten.experi.recitan. Sed & hoc ipsum verum est,nec propositę conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est,quæ venit accessoria in causam appellationis: & ideò nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci: sicuti idem Francus explicat in dict.cap.dilecto.q.57.ex Baldo in.l. tale pactum. §. qui prouocauit. 13. q.ff.de pactis.Imo.in dict.l.si expressim num.16.&Speculatore.tit.de sententijs §.iuxta.col.pen.vers. quid ergo,si appellatur à sententia nulla.Hoc ipsum etiam sensit Bart. in dict.l.si expressim.nu.10. quem multi sequūtur. Et his accedit ratio satis vrgens ex his, quæ proximè tradidimus.Nam vbi iudex, ad quem prouocatum est, pronunciat,malè appellatum,non tollitur prosequutio nullitatis principalis, & q̄ principaliter in iudiciū deduci pōst: licet actū sit in examine appellationis de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergò idem erit fortiori ratione,vbi appellatio,cui accessit nullitas incidenter,fuerit deserta.

¶ Verum, vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudiciū adducitur, & deserta fuerit appellatio: maior contingit cōtrouersia:siquidem placuit quibusdam,tunc deserta appellatione,non esse vlterius locū prosequēdi nullitatē quasi commune sit tempus appellationis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nis prosequendæ,& ipsius nullitatis examini,ac diffinitioni.Huius sane opinionis authores sunt Innocent.in cap.sæpe. de appellat.Bald.in.l.qui testamento.ff. de excusat. tuto.Salyc.in.l.1.C.quando prouocare non est necesſ. hoc deducens ex glos.ibidem. & Cuma.in dict.l.si expresſim.col. 3. à quibus libenter dissentio contrariam opinionem sequutus: atque ita existimo,inhac specie deserta appellatione,nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quæ non restringitur his limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure constat, statũ causæ esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum: non tamen ex hoc præclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequẽdi.Sic deniq; in specie opinionem hanc, quam nos probamus, probauêre Bar.in dict.l.si expresſim.num.10. & ibi Imola.num.16.Panor.in dict.cap. dilecto.num.9.& ibi Francus.q.58.Socinus consi.10. col.vlt.lib.4.quorum opinio mihi communis videtur,ac frequentiori suffragio interpretum probata: idcirco censeo,eam tutiorem esse,& seruãdam fore, quanuis qui priori loco fuêre citati contrariam sequantur. non enim video locum aliquem iuriscanonici,vel ciuilis,vbi eorũ sententia probetur.præsertim,quia causa nullitatis ita principalis est in hoc casu, vt ipsa causa appellationis:quod superius probauimus.

Ex capite sequenti.

1 *Exequutio fieri non debet pendẽte lite super nullitate sententiæ,nisi trium sententiarum conformium.*

2 *Nullitas euidẽter ex actis constans impedit exequutionem trium sententiarumconformium.*

3 *Tres sententiæ cõformes,etiam in criminalibus exequutioni mandandæ sunt.*

4 *Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit exequutionem trium sententiarum conformium.*

5 *Tres sententiæ quando dicantur conformes,& rursus.num.sexto.*

6 *Sententia vltima,quæ aliquid præcedẽtibus addit, vel detrahit, an sit conformis primis? & ibi exponitur opinio Angeli.in.l.vnica.C.ne liceat tertio prouocare.*

7 *Pendente restitutionis in integrum lite, an sit locus exequutioni trium sententiarum conformium?*

Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad Clement.primam.de re iudicata.

Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ exequutionẽ, præsertim eius, quæ vel tertia est,ac cæteris conformis, vel in instãtia reuisionis lata. Cap. XXV.

PRoximo in capite attigimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid nouãdum,possit ve nouari,& obiter pmisimus,quandoq; exequutionẽ sententiæ impediri per nullitatis exceptionem: id verò hac in parte latius examinare constituimus ex eo, quod passim practicis obuium sit, & ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè conducat. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sane modum.Sententiæ exequutio nullitatis exceptione non aliter impeditur, qua si ea probari, expediriq; summariè, atq; intra breue tẽpus possit. Nam cum sententia transierit in rẽ iudicatã,& eius exequutio sitsummatim agẽda,nihil est admittẽdũ ad eã impediẽdã, quod altio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rem indaginẽ requirat. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. idcirco conclusionem istam iure veram esse opinãtur Rot. iudices decis. 280. in nouis. Bar. & omnes in. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. Bal. in. l. ab exequutore. nu. 7. C. quorum appellat. non recipi. Fran. in capit. dilecto. de appellat. q. 10. Matthæ. Afflict. decis. Neapol. 283. tex. optimus & illic Doct. in. l. vl. C. si ex falsis instru. quam opinionem communem esse testantur Alex. in cons. 33. num. 9. lib. 1. & Sebastianus Vantius in tract. de nullitatibus. capi. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. num. 32. Idem fatentur Alexan. Iason & Iuniores in dict. §. condemnatum. col. 1. & 2. præsertim Franciscus à Ripa. Quibus adde Rebuffum parte. 1. super leges Regias. tit. de sentẽ. exequut. art. 7. glo. 10. num. 4. qui nu. 8. asserit in Regno Franciæ non posse nullitatem proponi, nec tractari absq; appellatione. Eandem legere quispiam poterit in tract. de supplicationibus. art. 7. gl. prima vbi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiusve supremi senatus: pungitq; ibidem, an id iure communi probari possit. Ex his apparet, qua nãratione intelligendus sit tex. in dic. §. cõdemnatum. l. si expressim. ff. de appel. c. 1. de re iud. Cle. pastoralis. eo. tit. l. 1. C. quando prouo. non est necess. l. 1. C. si à non comp. iudi. quibus probatur, sentẽtiam nullam non habere vires, nec effectum sententię, nec esse mãdandam exequutioni. Id enim verum est, modo summarie, & statim probari valeat ipsa nullitas: secus autẽ respondendũ erit quoties hęc exceptio longius examen requirat.

¶ Huic verò conclusioni est & altera subiicienda, quæ manifestè dictat, nõ esse impediendã exequutionẽ trium sententiarum conformiũ per exceptionẽ nullitatis. Hæc constat in Cle. 1. de re iud. cuius decisio eã rationẽ habet, quod latis trib⁹ sententijs, q̃ sunt sibi ipsis cõformes, maxima oriatur calũnię præsumptio aduersus volentẽ exceptione nullitatis earum exequutionem impedire. Etenim vehemẽs admodu est prę sumptio proilla sententia, quæ per appellationẽ, aut supplicationẽ suspendi non põt, iuxta ea, quæ tradũtur in. c. in præsentia. de renun. & in. c. quoniã cõtra. de proba. sic Regia lege sancitũ extat, sententiã in secunda instantia reuisionis latã apud suprema Regis tribunalia, tradendã fore exequutioni nõ obstãte nullitatis exceptione, aliaue oppositione quacuq; . l. 25. ti. 3. lib. ordi. 2. & l. 44. in pragmaticis Regũ Catholicorũ. Idẽ adnotauit Guido Papę. q. 50. scribẽs, nõ impediri exequutionẽ apud Gallos sententiæ latæ in parlamẽto principis, etiã in prima instãtia, per exceptionẽ nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio exequutioni tradenda est more, atq; vsu forensi eiusdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipso æquissima est, quod ea sententia nõ possit p appellationẽ, aut supplicationẽ suspendi. Sed & in eo casu, quo sentẽtia prima, lata in prætorio Regis mãdanda foret exequutioni nõ obstãte supplicatione, q̃ admittenda est absq; p̃iudicio exequutionis, sub cautione idonea peragendæ: itẽ & in eo similiter casu, quo secũda sententia sub eadẽ cautione tradit exequutioni nõ obstãte supplicatione secũda, q̃ ad ipsum Regẽ proponit: de qbus tãtis per tractaui. c. 23. n. 8. posset optime admitti vsus ille forẽsis, cui⁹ Gui. meminit in. d. q. 50. vt minime impediat exequutio sentẽtię p exceptionẽ nullitatis.

¶ Potissimũ hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur cõtra processum ipsum in prima, vel in secũda instãtia, ex eo, quod ordo iuris nõ fuerit seruatus, etiã si iam sit concluſum in causa: admittitur opponẽs nullitatem

ad

ad allegandum, & probandũ intra certum diẽ, vt fiat reparatio eorũ, quæ videtur min⁹ solẽniter facta fuisse: & habẽtur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato, aut quandoq; iterum repetuntur. iuxta gl. & illic Doc. in l. mutari. ff. de procurat. notant in specie ista, & expresim Matthæ. Afflict. decis. 262. col. vlti. & Guido Papæ in d. q. 50. quibus illud est adijciendum, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarũ, quæ apud suprema principum tribunalia expeditur, ex quibus non debet ita facile censeri processus nullus, ac si factus esset apud iudicem aliquem inferiorem quẽadmodũ Rebuffus tradit in d. tract. de supplicationibus art. 7. in gl. prima. q alios allegat, præsertim Inno. & Feli. in c. in causis. de re iudic. Afflict. decis. 283. Parisi. consil. 218. lib. 1. Regia verò constitutio, & Clemẽtis Papæ respõsio sunt non ita indistinctè intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earum expeditiorẽ intellectũ, faciliorẽq; praxim, vt verè appareat, q̃do nullitatis exceptio impediat exequutionẽ triũ sententiarũ cõformiũ, aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæq; supplicationem non admittit.

¶ Primum igitur sunt qui cẽseãt, aduersus tres sententias conformes, admittendã esse nullitatis exceptionẽ ad impediendam exequutionẽ, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidens ex actis: huius opinionis authores sunt Oldra. cons. 106. Bald.
2 in l. 1. C. ne liceat tertio prouoca. Card. & Boni. in d. Cle. 1. de re iud. Francus in c. dilecto. de appel. q. 52. Corneus cons. 204. 2. lib. Imol. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui oper. nuncia. Domini. cõsil. 24. Iason cons. 44. col. 1. libr. 3. Gratus consi. 72. consi. 80. & consi. 85. col. 1. rursus idem Domini. consi. 95. col. 1. tex optimus, & illic Felin. in cap. inter cæteras de re iudicat. Iason. in l. 1. num. 8. ff. de noui oper. nunciat. idem Iason in l. si is, ad quem. col. 3. ff. de adquirend. hæred. Curti. Senior consi. 59. col. 6. Curti. Iunior in l. sub prætextu. C. de transactioni. Alciat. lib. 1. de verb. signifi. colũ. 21. Aymon in consi. 3. col. 1. Ioan. ab Amicis in conf. 128. quorum opinio communis est, cui videtur suffragari tex. in l. veteres. ff. de itinere, actuq; priuat. Ex quibus, vt proprie tot authorum mentẽ explicemus, constat, non idem respondendum fore, vbi nullitas, quæ obijcitur, offertur cum probatione statim, & in continenti, vt aiunt, assumenda: & quæ hoc modo offertur: nam etiam hac nullitate ita oppositа, non impeditur exequutio trium sententiarũ conformium: vt resoluunt Alex. Iason & apertius Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 15. ff. de re iudic. alioquin si nullitas, quæ obijcitur, atq; offertur cum probatione ipsa statim, & in continenti assumenda, impediret exequutionem trium sententiarum conformium, profectò parum vtilitatis induceret dicta clementina constitutio, ac fere nullam vim maiorẽ tribuisset tribus sententijs conformibus, quam vni, quæ trãsisset iam in rem iudicatam iuxta ea, quę in initio huius capitis adnotauimus. Vnde opinio quorundam, qui dubitarunt, admittendam fore exceptionẽ notoriã, & euidẽtẽ nullitatis cõtra tres sentẽtias cõformes ad impediendã earũ exequutionẽ: vt dubitare visus est Imo. in d. clẽ. 1 col. 4. Ro. in sing. 287. & iuniores q̃dã in d. §. condẽnatũ. est accipiẽda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas nõ est notoria ex actis, sed aliũde. Atq; hæc itẽ sunt maximi momẽti ad intellectũ regiæ cõstitutiõis: tametsi Gui. Papæ in d. q. 50. senserit, nõesse impediẽdã exequutionẽ snĩæ latę in regio ptorio, quoties ea est exequutioni mãdãda cautione data, pẽdẽte adhuc supplicatione, ppter exceptionẽ nullitatis, q̃ euidẽs sit ex actis-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

¶ Secunda constat interpretatio, vt admittenda sit nullitatis exceptio ad impediẽdam exequutionem trium sententiarũ conformiũ, quoties exequutio semel facta, minimè posset retractari. quod notant Card. in dict. Clem. 1. col. 2. Bald. in l. si feriatis. ff. de arbitr. Roma. in singul. 287. Paulus de Castro. Alex. Iason & Ripa. num. 21. in dict. §. condemnatum. ex Cin. & Bal. in. l. ab exequutione. C. quorum. appe. non recip.

¶ Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionem conclusio secundũ quam, in pœnis, quæ postmodum reuocari, ac retractari possunt, etiam in crimi
3 nalibus causis, & quęstionibus tertia sententia primis conformis, non obstante nullitatis exceptione tradi debet exequutioni. Hanc conclusionem exponit glo. in dict. Cle. 1. communiter inibi recepta. verbo. quãuis. Ex qua & illud solet sæpissimè adnotari, quod licet alioqui dictio: alius: implicet similes causas, & qualitates. capit. sedes. de rescript. gl. in. l. si fugitiui. C. de seruis fugit. tamen si adijciatur dictioni vniuersali, complectitur quascunq;, etiam dissimiles qualitates: sicuti eiusdem. glos. memores responderunt Imola. ibi. Panor. in cons. vlt. libr. primo. Soci. cons. 3. col. vlt. lib. 3. atque ita Romæ sententia pronunciatum fuisse, asserit Ludo. Gome. in reg. de triẽnali. q. 2. & licet Feli. in dict. capit. sedes. col. 7. & Iason in. l. si vnus. in fine principij. ff. de pact. videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Detius tamen in dict. cap. sedes. eam defendit, vt saltem procedat iuxta materiam subiectam, & perpẽsa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

¶ Quartò animaduertendũ est, nõ esse necessariũ ad effectũ dictæ Clemẽtinæ cõstitutionis, quod tres cõformes sentẽtię latæ fuerit successiue absq; alteri⁹ dissimilis media ꝓnũciatione: cũ satis sit, eas latas fuisse in eadẽ causa, secũdũ Panor. & Barb. declaratione decima. in. d. Cle. sicuti nec sufficeret vna snĩa lata simul à trib⁹ iudicib⁹: vt illic explicat Boni. co. 2.

¶ Quintò est eadem Clementina constitutio intelligenda etiã in tribus sententijs interloquutorijs. Nã tradentur exequutioni, si fuerint conformes non obstante nullitatis exceptione. gl. ibi cõmuniter probata in. d. Cle. 1. Alex. in rub. ff. de re iud. Fel. in eadẽ rub. col. 5. Rota in nouis 113. Abb. in. c. causam matrimonij. de offi. deleg. col. 2. tametsi alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendũ est de diffinitiua, non de interloquutoria. glo. Abb. & Felin. in capit. cum olim de testib. gloss. item in. l. 1. §. viduum. ff. quand. appe. sit. obtinet ergo hęc quinta conclusio propter eandem rationẽ, quę deducta ab eiusdem constitutionis mente plane probat, idem esse respondendũ in sententijs interloquutorijs, quod & in diffinitiuis, præsertim q̃a & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit, in secunda verò expresse de diffinitiua respondet.

¶ Sextò illud in cõtro uersiã venit, an tres sententiæ cõformes sint exequendę, an differenda earum exequutio propter exceptionẽ nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit pereas condemnatus. Quam quæstionem superius examinauimus cap. 15. num. 9.

¶ Septima his accedit non omnino aliena, imò satis concinna interpretatio, vt exequutio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam alijs omnino conformẽ obiecta sit nullitatis exceptio ex eo, quod iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iurisdictionẽ ad cognitionẽ causæ, nec ad eius diffinitionẽ: quasi hic defectus adeò sit potens, q̃d impediat triũ sententiarum conformium exequutionem:

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nem: quemadmodum in ſpecie iſta tenuerunt Anch. & Abb. in d. Cle. 1. de re
4 iudi. Domi. in conſil. 24. col. 5. Feli. in c. ea quæ col. 2. de re iud. idem in c. paſtoralis. col. 4. de exceptio. nouiores in l. 4. §. condemnatũ. ff. de re iud. Alex. in cõſ. 77. nu. 8. lib. 2. Bal. in l. generaliter. col. 1 C. de epiſco. & Cleri. Roma. conſ. 42. & conſ. 115. Paul. Caſtr. conſ. 99. lib. 2. Hippo. in ſing. 10. idẽ in l. vlt. nu. 49. ff. de iuriſ. om. iu. Ludo. Gome. in trac. vtriuſq; ſignaturæ. nu. 75. quibus adſtipulatur. g. inſignis in Cle. vnica. de ſequeſtr. poſ. & fruct. verb. non obſtante. Quã ſequũtur illic Car. Abb. & Imo. ex ea notãtes, ſublata nullitatis exceptione, nõ cenſeri ſublata illam, quæ à defectu iuriſdictionis procedit. ad idem eſt optima gl. in c. in noſtra. verb. momenti. de procurat. & in ſimili gl. in c. exceptionem. verb. condẽnãdus. de exceptio. & alia in c. ſuper eo. de crimi. falſi. tradit Barb. in ca. iurauit. col. 3. de proba. qua ratione Regia lex. 2 tit. 15. lib. 3. ord. quæ ſtatuit, exceptionẽ nullitatis opponendam eſſe, aut de nullitate agendum fore intra ſexaginta dies à tempore latæ ſententiæ: erit fortaſsis intelligenda, vt procedat in alijs nullitatibus, nõ in ea, quæ à defectu iuriſdictionis oritur. Et quanuis viſum fuerit quibuſdam hanc Regiam conſtitutionem diem iſtam præfigere allegationi nullitatis contra ſententiam, vbi agitur per actionis viam de nullitate: quaſi perpetua ſit exceptio nullitatis, vt obijci poſſit per exceptionem nullitas quocunq; tempore: ego contrariam ſentẽtiam potius probarem ex mẽte legis: & ideo exiſtimo exceptionem nullitatis contra ſententiam, iure Regio non eſſe admittendam poſt ſexaginta dies. Quod poterit multis cõprobari: ſed præcipue: quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec conſiſtit in puris exceptionis viribus, perpetua non eſt, imò perit perempta ipſamet actione: ſicuti ex l. vlti. ff. rem rat. haberi. & l. pure. §. vlt. ff. de doli except. deducere videntur Bartol. in l. 2. ff. de exceptio. Alexã. Paul. & Iaſ. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iure iur. Paulus in l. Titia Seio. §. vlt. ff. de legat. 2. Feli. in cap. ſi autem. col. 5. de reſcript. vbi hoc ſenſêre Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Deti. ibi. & Soci. in dict. l. 1. ff. de except. idem in l. qui agnitis. num. 16. ff. eo. tit. quaſi ſecus ſit, quoties exceptio ſolis exceptionis viribus innititur nullã vim principalem accipiens ab actione dict. l. pure. §. vltim. is enim, qui poteſt agere actione illa principali, à qua exceptio potiſsimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, non poterit poſtea vti exceptione illa, quæ omnino, & potiſsimè oritur, ac vim habet ab actione ſibi iure cõceſſa. Vnde minor læſus non poterit per exceptionẽ reſtitutionis in integrum beneficium conſequi, nec obtinere, ſi intra diem à lege datam ad eam petẽdam, omiſit eo auxilio agere, atq; illam petere: quod Paulus Caſtrenſis Alexan. & Iaſon notant in dict. §. ſi minor atq; hæc obiter dicta ſint ad regiæ legis intellectum. Cæterum cõtra hanc ſeptimam interpretationem ſolet deduci authoritas gloſſ. in dict. Clemen. prima. de re iud. verb. pendere. quam inibi ſequũtur Cardin. Imol. & Bonifacius. colum. octaua. Corſet. in repertorio. verb. Fori competentia. Barb. in rubr. de foro compet. conſtat enim ex dict. gloſſ. tres ſententias conformes mandandas fore exequutioni, etiã ſi obijciatur nullitas, quæ oritur à defectu iuriſdictionis ipſius iudicis: qui ſententiam diffinitiuam pronunciauit poſt appellationem iuſtè ab interloquutoria propoſitam: quam iuſtam, & rectam fuiſſe pronunciatum eſt à iudice ſuperiori. Attamen vtraq; opinio iure defendi poteſt. Nullitas ſiquidem,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dem, quæ oritur à defectu iurisdictionis tunc impedit exequutionem trium sententiarum cõformium, cum nullam vnquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionem, vel diffinitionem: quippequi ab initio iurisdictione omnino caruerit: atque ita est admittenda glo. in dict. Clementi. vnica. de sequestra. poss. & fructat vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, tres sententiæ conformes erunt tradendæ exequutioni non obstante nullitate, quæ hac ex causa oriatur: quemadmodũ probat gloss. in dict. Clement. 1. de re iudic. sic etenim quæstionem istam diffinire videntur Angel. Aretin. in. §. appellantur. Institu. de exceptio. colum. septima Alexan. in dict. consil. 77. num. 8. & sequentibus. Franciscus à Ripa in dicto. §. condemnatum. num. 25. id verò procedit ex mente gloss. & Doct. quoties tempore vltimæ sententiæ iurisdictio non erat omnino extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronunciatione: vt in exemplo. gloss. constat. & ideò si iurisdictio semel ab initio verè data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa: quia pronunciatum est, bene appellatum ab eo fuisse, erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam exequutionem trium sententiarum conformium: quemadmodum ex præmissa resolutione apparet, & Alexan. in dicto consi. 77. optime probat. Idemque Angel. & Ripa post gloss. palam asseuerant & optimè Paulus Parisius cons. 109. lib. 4. col. 2. scribens, aduersus tres sentẽtias conformes non posse ad impediendam earum exequutionem opponi nullitatẽ procedentem à defectu iurisdictionis, quoties iudex iurisdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

¶ Hinc sane deducitur, posse impediri exequutionem trium sententiarum conformium, & verè impediri per exceptionẽ nullitatis ex eo procedentis, quod sentẽtia lata fuerit à iudice delegato per rescriptum impetratum ab excommunicato. Rota in Antiquis. 21. & Feli. in capit. exceptionem. col. 4. de exceptioni.

¶ Octauo loco prędicta constitutio intelligenda est, & intelligitur vbi tres sententiæ verè sunt conformes: non autem vbi duæ sententiæ sint latæ in principali, & tertia super desertione appellationis: nam in hac specie non obtinet resp̃sio pontificis in dict. Clem. prima. imo poterit opponi exceptio nullitatis aduersus has tres sententias, vt impediatur earum exequutio. Quod notãt Rota in antiquis 417. Roma. in singul. 287. Oldra. cõs. 106. ex quibus apparet, nõ esse duas sententias conformes, quarũ altera lata est super desertione appellatiõis à priori sentẽtia propositæ: & idẽ de tribus sentẽtijs respõdendũ erit: sicuti respõdet de duabus Corne. in cõs. 14. & in cõs. 38. co. 2. lib. 4. & Aymõ Sauillia. cõs. 183. col. 1.

¶ Nonò ex proxima interpretatiõe adhuc expendi, & examinari poterit quod Rota scribit in antiquis. 424. existimans, nõ dici tres sententias conformes, quoties latis duabus sententijs conformibus, tertia fertur, quæ pronunciat illas duas nullas fuisse: ac demum pronunciatur quarta quæ reuocat tertiã, & confirmat duas quæ primo latæ fuerũt. Eandem opinionem tenuerunt Roma. in singul. 287. & Aymon in dict. cons. 183. num. 3. dubius tamen. Vnde in hoc casu non erit admittenda constitutio dict. Cle. primæ. imò poterit exequutio impediri, præsertim quia licitum est appellare à quarta sentẽtia quatenus tertiam super nullitate latã reuocat: vt fatetur Aymon: qui negat, ab eadẽ appellari posse, qua ex parte duas primo latas confirmat, & est eis conformis

mis. huic opinioni principali accedit, qd ad hoc, vt sententiæ dicatur conformes oporteat, in omnibus, & omnino conformes esse; sicuti eadem Rotæ decisio manifeste sentit. Contrariam opinionẽ possumus ex eo probare, quod nõ est necessarium ad impediẽdam appellationem, quod tres sententiæ sint omnino cõformes: satis etenim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, vt in illo admittenda non sit appellatio: quod notant Paul. Castren. in cons. 169. lib. 2. Alexã. cons. 77. col. 1. lib. 2. Deci. in cons. 385. Curti. Iunior in cons. 30. col. 1. Qua ratione cũ in nostra quæstione sint tres sententiæ conformes in principali articulo, consequitur plane, earum exequutionem nõ esse impediendam, etiam si à quarta sententia fuerit appellatum super nullitatis quæstione. Hanc tamen controuersiam ita dirimere conabimur, vt quoties à secunda sententia fuerit appellatũ, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atq; ideò iudex tertiã sententiam pronunciauit, quæ duas præcedentes nullas fuisse declarat: si ab hac tertia demum appellatur, eaq; reuocata fuerit, & primæ confirmatæ, profectò negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum exequutionem: quamuis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte, qua de nullitate diffiniuit, & ad eum effectum, quod nullitas possit iterũ examinari. Quòd si latæ fuerint duę sententiæ in principali cõformes, à quibus appellatum non sit, sed tantum aduersus eas proposita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sententia, quæ pronũciat, eas nullas fuisse, & ab hac iterum appelletur, & pronuncietur sententia reuocans primam, & declarãs, duas sententias primas validas fuisse, easque confirmat: tunc, ni fallor, locus erit decisioni Rotæ. Nonenim sunt istę tres sententiæ conformes super principali. Idq; probatur ex eo, quod iudicium, in quo de principali agebatur, finitũ erat per duas sententias, à quibus non extitit appellatum: nec de principali quæstione agi potest, donec actum, & finitum sit iudicium secundum, in quo tantum de nullitate cõtrouertitur. Idcirco licet quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super principali, super quo iam extincta erat quæstio: sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronũciatur primas validas fuisse: ideò primæ confirmãtur: ideſt cẽsentur liberæ à nullitatis vitio.

¶ Decimò nõ incõgrue q̃ritur, an illa sententia dicatur alteri conformis, quæ illã confirmat, adiecto tñ aliquo moderamine: aut sane aliqua declaratiõe adscripta q̃ aliquid priori sententiæ addat? & quibusdam placet, non posse dici, has sentẽtias cõformes: quia posterior aliqua ex parte diuersa est à priori: quod notat Ginus in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare. quo in loco elegãter Ang. asseuerat, posse tertio appellari à sententia, quæ nouũ grauamen infert, quippequæ condẽnet reum in id, de quo priores sententiæ minimè tractauêre: idem probant, & sequũtur Bart. Soci. cõs. 39. col. 3. lib. 4. vers. capio tertium. Philip. Franc. in c. directe. de appel. nu. 6. Aymõ in. d. cons. 183. ad finem. & Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorũ part. 6. nu. 270. c. de appellatione. Qua opinione passim apud suprema Regis tribunalia vtũtur aduocati supplicates à sententia, q̃ reuisionis dicitur, & secũdo loco actis iterum visis ab auditoribus regijs pronunciatur, quoties ea priorẽ sententiam confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel adiectiõe opposita. Etenim ab hac noua supplicatur, adiectione authoritate Angel. Ego verò quoties poterit ex sententijs

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

deduci, eas in aliquo cõformes esse: quo ad hanc partem opinor non esse admittendam appellationem, nec supplicationem: nec fore impediendam exequutionem harum sententiarum, si ea fieri cõmode potest pendente appellatione super noua tertiæ, vel vltimæ sententiæ adiectione: qua in re omnes mihi conuenire videtur. At si tractemus, sit ne admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertia, vel vltima sententia quantum ad adiectionem, censeo veram esse opinionem Angeli: vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sentẽtijs actum tacite, vel expresse: sed tãtum in vltima instantia per sententiam fuerit diffinitum quod in dicta noua adiectione continetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectio tacite, vel expresse fuit in primis instantijs, & sententijs tractata, examinata, & diffinita: non video qua ratione locus sit opinioni Angeli: quia non potest vere dici vltima sententia prima super ea re: sed proprie vltima: atq; ita Angel. ipse in ratione, qua vtitur, hoc ipsum sentit: & ideò caute opinio Angeli est admittenda, & cautius inquirendum est, an exempla, & species contingentes cõueniant eius vni cæ rationi. Quã ob rem ipsius Ang. verba hoc in loco adscribam. Hanc, inquit, legẽ limita, quod non liceat tertio prouocare: subaudi: nisi per tertiam sententiam inferatur nouũ grauamẽ: quia tunc ab illo grauamine nusq; extitit appellatũ: ergo est opus appellatione. Pone exẽplũ: si iudex in tertia sententia condemnauit victum in expensis omniũ causarũ de quibus expensis nõ fuit habita consideratio per iudices primarũ causarũ, potest etiã appellari ab ista tertia sententia pro expẽsis factis in dicta tertia lite: quia de illis non est iudicatũ nec primo, nec secundo: & ideò põt appellari: quia semper est prima. Hęc Angelus. cuius exemplum, & rationem liberaltius expẽdere. Nam vbi expensæ fuêre petitæ ab initio litis: nec fuit facta cõdẽnatio, nec absolutio: si hactenus super expẽsis non est lata sententia nec absoluẽs, nec condẽnans: & modo fertur sentẽtia, in tertia instãtia quæ condẽnat in expensis triũ, omniũq; iudiciorum præcedentium, nõ constat sibi Angelus dũ concedit, hanc sententiam esse primam super expensis & ab ea posse appellari ratione expensarum tertij iudicij: cum & ea prima sit nõ solum in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorum iudiciorum. vnde per pensa ratione Angeli licebit appellare ab vltima sententia, etiam propter expensas primi, ac secundi iudicij. Nam vbi petitæ sunt expensæ, & iudex omsit earum condemnationem, non censetur absoluisse ab expensis: imò iure omissa est earum condemnatio secundum Antoni. Imolam, & Felinum, in capit. significauerunt. de exceptio. colum. secunda. per. l. primã. C. si aduers. rem iudic. iuxta gloss. intellectum, quem communem esse fatetur illic Alberic. idem notat, & repetit idem Imola in capit. vltim. colum. vltim. de exceptio. & poterit comprobari ex traditis à Felino in capit. cum inter. de re iudicat. num. 15. igitur vtcunq; exemplum Angeli consideretur, apparet super omnibus expensis esse hanc primam sententiam. Quod si dixeris, per omissionem condemnationis expensarum cẽseri victum ab eis absolutum: idque Panormita. voluit in dicto capitul. significauerunt. tertia columna. tunc posset opinio Angeli quo ad exemplum defendi: quia hæc vltima sententia prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij: & tertia super alijs expensis, in quibus primas sentẽtias tacite absoluẽtes reuocat. Et tamen ex hoc sequeretur, quod vbi prima, & secunda sentẽtia expressim de

expen-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

expẽſis vel cõdẽnãdo, vel abſoluẽdo me minerint, ac itẽ tertia idẽ fecerit poterit appellari à tertia ratione expẽſarũ vltimę inſtãtiæ, in quibus eſt prima nõ tertia ſentẽtia: quod nuſquã vidi admiſſum fuiſſe: nec opinor in praxi admittendũ fore. etenim frequentiſsime vltima ſentẽtia cõdemnat in expenſis vltimę inſtãtiæ, primis ſentẽtijs abſoluẽtibus, vel cõdemnantibus: & ſicut in principali non admittitur appellatio, nec ſupplicatio, ita nec ratione harum expenſarũ: de quibus ab initio iudicij actũ eſt generaliter: quia petita fuit cõdemnatio expenſarũ. verũ vbi expenſę ab initio nõ fuere petitæ vſq; ad tertiam inſtantiã, in qua fit cõdemnatio expenſarũ omniũ præcedentiũ iudiciorũ, eandẽ, & maiorẽ difficultatem habet opinio Ange. quia ſi appellatio admittenda eſt ratione expenſarũ vltimę inſtãtiæ, eodẽ iure foret admittẽda quo ad expenſas præcedentiũ iudiciorũ: cum in omnibus lata ſit vnica tãtum ſententia ſuper petitione in vltima inſtãtia propoſita, quę prima eſſe videtur.

¶ Vnde Angeli exẽplum, vbi expenſæ ab initio petitæ fuerũt, & ſuper eis eſt facta ſemper pronũtiatio expreſſa, nõ eſt in praxi admittendũ, nec vnquã, quod me minerim, fuit admiſſum. cũ ſuper omnibus expẽſis præſentibus, & futuris facta ſit petitio: nec potuit fieri cõdemnatio ſuper expẽſis vltimæ inſtãtiæ ante ſententiã in ea latã. Alioqui ſemper liceret appellare à quacũq; ſentẽtia ratione expẽſarum vltimi iudicij aut deniq, ſupplicare: quoties appellatio, vel ſupplicatio alioqui admitteretur, ſi vltima ſentẽtia prima cẽſeretur ſuper expẽſis. Quod ſi in prima, & in ſecunda inſtãtia nõ fuerit facta cõdemnatio expenſarum petitarũ ab initio profectò nulla eſt ratio, quę potius permittat appellationem ab vltima ſententia ratione expenſarũ vltimæ inſtãtiæ, quã ſecundæ iuxta Panormi. ſententiã: aut quã primæ: cũ & de his vnicè tãtum ſit lata ſentẽtia ſecundum opinionẽ Imo. & idẽ erit quoties nõ fuẽre petitæ expẽſæ vſq; ad tertiã inſtantiam. quo fit, nõ ſatis ſibi cõſtare Angelũ ipſum in eius exẽplo: idcirco ſi eius opinio in expẽſarum ſpecie admittẽda eſt, quę fortaſſis admitti poteſt vbi nulla eſt facta expẽſarum petitio vſque ad tertiã inſtãtiã aut ſecundũ opinionẽ Imo. quoties petitæ fuerũt: & tamẽ omiſſa eſt cõdemnatio, nõ tãtum erit admittenda quo ad expẽſas vltimę inſtantię: ſed etiam quo ad omnes.

¶ Vndecimo. prędictæ Clemẽtinæ cõſtitutioni aptari poteſt & alia interpretatio: an ſit recipiẽda, ſeruandaq; vbi latæ ſint tres ſentẽtiæ, quarũ prima cõdemnat in centum, ſecunda in octuaginta, tertia in ſexaginta aureis? & Barb. in cõſ. 10. li. 1. col. 3. exiſtimat, has ſentẽtias tres eſſe & cõformes in minori ſumma. c. 11. de arbi. in. 6. idẽ ſentiunt Zẽzelinus, & Card. in dict. Cle. 1. nu. 2. quorũ opinio, etiã ſi vera ſit, tunc obtinebit, cũ ille, cui præiudicat diminutio quãtitatis, conſentit expreſſe, aut tacitè ſentẽtię latę in minori ſumma, & deniq; omnibus quo ad illã minorẽ quãtitatẽ. alioqui nõ poteſt horum authorũ opinio admitti ex his, quæ ipſe tradidi lib. 2. Variar. Reſolut. cap. 2.

¶ Duodecimo: licet alioqui frequẽtiori ſẽtẽtia receptũ ſit, exequutionẽ ſentẽtiæ impediri pẽdẽte lite ſuper reſtitutione in integ. l. vnica. C. in integ. reſt. poſtulata ne quid noui fiat. Inno. gl. Abb. & omnes in ca. ſuſcitata. de in integ. reſt. Rota in nouis. 379. Cape. Tolo. & illic Aufre. q. 54 Pau. Pari. cõſ. 109. co. vlt. li. 4. Imo. Cuma. & Ale. in l. 4. §. cõdemnatum. ff. de re iudi. vbi Iaſo. nu. 26. & Ripa. nu. 30 fatentur hãc opinionẽ cõmunẽ eſſe cõtra Bar. ibi. Quã de re optime Ripa. tractat. & Rota in nouis. 446. attamẽ aduerſus tres ſentẽtias cõformes, vt earũ exe-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quutio impediatur, non poterit obijci, quod super restitutione in integrũ lis pẽdeat. Bal. in l. vnica. col. vlt. C. ne liceat tertio prouoca. Alex. in dict. §. condẽnatum. col. vlt. cuius opinio quãdoq; Rotę fernata & admissa fuit, quãdoq; cõtraria vt asserit Cassador. decis. 2. de in integ. restit. Nã cõtrarium tenet Saly. in dict. l. prima. C. ne liceat tertio prouocare. & Capella. in dict. q. 54. mihi vero potius placet opinio Alex. propter prę sumptã à iure calumniã prę sumptione admodũ vrgẽti, quæ in hac specie sufficit. dict. ca. suscitata. Ite quia sentẽtia principis mãdatũ exequutioni propter summã eius authoritatẽ, etiã pendente lite super restitutione in integrũ aduersus eam peti ti. Sicuti secundũ aliũ intellectũ ex dict. ca. suscitata deduxerũt Inno. & doct. ibi Alex. Ias. & Ripa in dict. §. cõdemnatum. Vitalis in tracta. clausula. cap. nil nouari restitutione in integrũ pendente. Aufreri. in dict. q. 54. Corse in sing. verb. in integrũ restitutio. Capi. in Neapo. deci. 53. quin & opinioni Baldi refragatur quod notãt gl. & omnes maxime Bal. Iason. & De. in l. post quã liti. D. de pact. in gl. vlt. & tamen ex eadẽ resolutione respondebitur.

¶ Decimo tertio, etiã si nõ impediatur triũ sententiarũ cõformium exequutio per obiectionẽ nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expẽsarũ, & fructuũ, si eõdem natus allegat, & probat inopiã ex ca. Odoardus. de solutio. disputatque Cassã. deci. 11. cit. de rescript. & nos in simili multa scripsimus lib. 2. Vari. Reso. cap. primo. num. 91.

¶ Decimo quarto prędicta Clemen. respõsio nõ solum obtinet in tribus sentẽtijs cõformibus, sed & obtinebit in duabus cõformibus sententijs, à quibus ex lege per principẽ lata nõ est permissa, nec licita prouocatio: quod Paulo Pari. placet in cõs. 129. nu. 15. lib. 4. post Bal. in d. vlt. cõ. vlt. C. de senten. & interloq. omni. iudi. qui idem tenent, quoties prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hac de re validum.

Ex capite sequenti.

1 *Quid iura ciuilia de recusationibus iudicum statuerint.*
2 *Recusatio iudicis, quo tempore sit proponenda?*
3 *Iure Regio, quo tempore recusari debeant iudices summi prætorij, & auditores.*
4 *Minor, & ecclesia, an sint in integrum restituẽdi ad proponendam causam recusationis.*
5 *Intellectus ad tex. in cap. si contra vnũ. de officio deleg. in. 6. & quid agẽdum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur?*

De recusationibus iudicum, eorum præsertim, qui ab ipso rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddant.

Caput. XXVI.

ETiam si nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optime lector, ratio ipsa facilime ostẽderet eorũ iudicia nobis fugiẽda, omnibusq; modis auertẽda fore quos propter odiũ, inimicitiã, aliãue causam suspectos habemus, aut tandẽ iuste opinamur, maxime amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscũ aliqua de re cõtrouertunt. Idcirco ęquissimo cõsilio factũ est, vt nemo cogatur ęquũ ferre iudicẽ, qui sibi sit aduersus, suspectus, & inimicus. c. quod suspecti. 3. q. 5. l. apertissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriusque interpretes. potissime Speculator. & è iunioribus Stephanus Aufre. in tract. de recusationibus. Lanfrã. in ca. quoniã contra. de probatio. verbo. recusationes

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sationes. Prępoſit. in ca. poſtremo de appellat. & Ioã. Ferrarius in tractatu de recuſationibus iudicum. à quibus poterit quiſpiam plura petere ad hunc tractatũ pertinentia: nos etenim pauca hoc in loco tradere cõſtituimus in ea quæſtione, qua quæritur, quo tempore litis ſit proponenda recuſatio aduerſus iudices regios, qui ſummis prætorijs aſsiſtunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

¶ Iure ſane ciuili, quoties iudex ordinarius recuſatur, & cenſetur ſuſpectus, nõ tollitur ab eo iuriſdictio. imo poterit ipſe de cauſa cognoſcere adiũcto ſibi ſimul epiſcopo loci, quẽ ſociũ debet adſumere
2 ad eiuſdẽ cauſę cognitionẽ, & diffinitionẽ. Auth. ſi verò. C. de iudic. moribus tamẽ receptũ eſt, quod iudex recuſatus recipiat ſibi ſociũ nõ epiſcopũ loci, ſed aliũ quẽpiã bonum, & cãdidum virũ ad obſcurãdã, quę de ipſo oborta eſt, ſuſpicionẽ. quemadmodum teſtãtur Paulus Caſtrẽ. Salice. Bal. Iaſon & alij indict. auth. ſi vero cõtigerit. Deti. in ca. cũ ſpeciali. in princip. de appe. col. 2. & Alex. in cõſ. 12. lib. 6. col. 1. quemadmodũ ab aliquibus refertur, qui tamẽ ſimpliciter diſputat de intellectu authẽticę cõſtitutionis quę diffiniuit, epiſcopũ loci adſumẽdũ eſſe in ſociũ à iudice recuſato: lex vero Regia. 22. tit. 4. part. 3. expreſsim probat communẽ totius orbis Chriſtiani interpretationẽ: atq; ita fit, vt paſsim iudex ſecularis recuſatus adſumat ſibi ſociũ virũ aliquẽ doctũ, & integræ opinionis: nec adſumitur epiſcopus loci: ſicuti frequẽtiſsime fit: nec vſquã hac in re vlla cõtigit forenſis diſceptatio. Eodẽ iure ciuili nulla eſt neceſſaria mẽtio cauſæ adiudicũ recuſationẽ in ipſo libello recuſationis: ſed ſatis erit, iudicẽ ipſum dici ſuſpectũ cum iuramẽto; quod ea recuſatio calumnioſe nõ proponitur glo. & communis in dict. l. apertiſsimi, quã opinionẽ ſequũtur, ac fatẽtur cõmunem eſſe Panor. in cap. ſiquis cõtra nu. 12. de foro cõpet. in repet. Lanfrãcus in dict. ca. quoniã cõtra verb. recuſationes. col. 2. Aufrerius in tract. de recuſationibus. nu. 3. & Deti. in dict. cap. cũ ſpeciali. in principio: imo regia lex. 22. tit. 4. part. 3. addit, hoc iuramentũ tunc eſſe neceſſariũ, cum petitur abaduerſario vel iudice, nõ alias. Quã obrẽ, etiã iure communi maxime dubium eſt quod ſcribit Carolus Ruinus cõſ. 6. lib. 4. nu. 5. & 6. aſſeuerãs, nõ eſſe ſatis iuramẽtũ hoc pręſtari ab ipſo recuſante, ſed exigi præciſe, quod feratur à iudice vt recuſatio teneat: ſicuti late conatur ipſe probare: tametſi praxis contrariũ admiſerit. Suffiert etenim, & id iure ſatis certum eſt, iuramentum iſtud ab ipſo recuſante fieri, & pręſtari in ipſo libello recuſationis, etiã ſi à iudice non fuerit delatũ. tex. optimus in. l. vlt. C. de iudicijs.

¶ Recuſatio autẽ proponenda eſt ante litis cõteſtationẽ: omniũ ſiquidẽ dilatoriarũ prima cenſetur, ne per alterius exceptionis obiectũ videatur quis in iudicẽ cõſenſiſſe, & ideo ipſum recuſare nõva
2 leat. l. apertiſsimi. C. de iudic. Auth. offeratur. C. de litis cõteſtat. cap. cũ ſpeciali. de appellat. glo. optima, & illic cõmuniter approbata in cap. paſtoralis. de exceptio. verb. proteſtatę. glo. in ca. intermonaſterũ. de re iudicat. quã dicit eſſe ordinariam Iaſon. in. l. ſi cõuenerit. ff. de iuriſ. omni. iudi. 33. notant idẽ Iaſon. in. l. apertiſsimi. C. de iudic. num. 11. Bart. & alij in. l. non videtur. in. 2. ff. de iudic. idẽ Bart. & illic Alex & omnes in l. quidam cõſulebant. ff. de re iudicat col. 2. quam opinionem ſcribunt communem eſſe Areti. col. 6. & Deti. num. 24. in ca. 1. de iud. Feli. optime in dict. c. intermonaſterium. nu. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice ſuper illis ſententiã, & pronũciationẽ: atq; ideo cõſẽtire videt in eius iuriſdictionẽ.

l. ſed

l.sed & si susceperit. de iudic. ff. & in dicto.ca.inter monasteriũ. Quod si causa recusationis post litis contestationẽ cognita fuerit ipsi recusanti, & is nõ habuerit prius eius causę scientiã, poterit post litis cõtestationẽ pręstito huius ignorãtiæ iuramento iudicẽ recusare: quod in recusatione ęquissimũ est arg.tex.in ca. insinuãte. de off.delegat. pręsertim quia & aliç exceptiones, quę iure sunt ante litis cõtestationem proponẽdæ, admittũtur post litẽ cõtestatam, etiã si prius fuerint ortæ, modo ipse reus post litis cõtestationẽ, earundem cognitionẽ, ac scientiã habuerint. tex. optimus in ca. pastoralis. de except. idq; expressim probat gl. in l. error. verb. facti. C. de iuris & facti igno. cuius opinionẽ sequuntur Bart. & Doct. ibi communiter, vt fatetur illic Iason. num. 16. eãdem tenuerunt Salycet. Alex. & alij in l. ita demum. C. de procurat. Anto. Abb. & cæteri in dict. cap. pastoralis. vbi Deti. nu. 18. fatetur, hãc opinionẽ cõmunẽ esse: quã & Feli. ibi probat nu. 20. etiã si cõtrarium tenuerit glo. vlt. ibidem. & glo. in l. qui procuratorẽ dat. §. 1. ff. de procurator. verb. omiserit Paul. Castrẽsis in dict. l. ita demũ. Idem in l. exceptionẽ. C. de probatio. col. vlt. Angelus in l. de die. §. si seruus. ff. qui satis. cogat. late Areti. in cap. 1. co. 2. de accusationi. qui hãc sententiã veriorẽ esse censet. cui suffragatur regia lex. 8. in legibus Madritijs. tametsi priorẽ opinionẽ probauerit. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinat. & vere quoties potest aliqua negligentia imputari excipienti satis æqua est posterior opinio. quod Ale. in l. si mulier. col. vlt. ff. soluto matri. & Carol. Ruinus cõsi. 6. nu. 9. lib. 4. tenuerunt. cùm alioquin æquior sit cõmunis sententia potissimũ in exceptionibus maximi prædiudicij: atque ita passim seruatur: imò etiã post litis cõtestationem, & diẽ datũ iure regio ad opponendas quascunq, exceptiones, & post sententiã interloquutoriã, qua vtraq; pars ad probãdum admittitur, allegãtur, proponũtur, ac recipiuntur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunq; absq; vllo discrimine: de hisque parte petente intelligitur sentẽtia probationis: vt manifestum fit his, qui praxim optime tenẽt. In recusatione autẽ illud est absque vlla controuersia, quod admittitur quo ad iudicẽ ordinariũ inferiorẽ in quacunque parte litis proponatur. Nã si absque vllius causę expressione iure ciuili, solo tãtum iuramento pręstito recusatio admittitur, nec est necessaria probatio causę vt diximus, mirũ nõ erit, quod ea in quacũque parte litis admittatur, etiã si ante litis cõtestationẽ orta fuerit vbi verò est necessaria expressio, & probatio causæ, tunc sane poterit cõtrouerti, ac disputari quod modo tractauimus, & erit iure satis constitutum admittendã esse post litis contestationem causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamen nunc accessit ad cognitionem recusantis.

¶ Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiã vbi causa probanda est, modo ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis cõclusionem. tex. in ca. insinuãte. de off. delegat. cuius argumento tenet hãc opinionẽ Feli. in dicto.ca. pastoralis nu. 17. & ibi Deti. nu. 9. idem Feli. in dict. ca. insinuante. nu. 15. Francus in dict. cap. cum speciali. nu. 22. de appellatio. post Imolã. in cap. iudex. de off. deleg. in. 6. cõtra Dominici distinctionem ibi, sed & si causa suspicionis orta fuerit ante cõclusionẽ in causa adhoc recusatio proponi poterit post conclusionẽ in duobus casibus: primò, vbi causa suspicionis ita notoria est, quod nullã probationẽ exigat: tũc etenim indistincte proponi poterit, secundũ Imolã, Frãcũ & Feli. in pręcitatis locis. quãuis alioqui recusationis causa, quæ probãda sit, & probatione indigeat, nõ sit admittenda

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

da poſt cõcluſionem cauſę,& litis:vt no tãt Ioan.Andrę.& Imola.nu.19.in ca.2. de ordine cognitio.Domi.in dict.ca. iudex.quia poſt cõcluſionem cauſę proba tioni locꝰ nõ eſt.ca.cũ dilectus de fide in ſtru.Secũdo quoties cauſa recuſationis orta ante cõcluſionẽ cauſæ, peruenit po ſtea in cognitionẽ recuſantis: quẽadmo dũ notat Frãc.in.d.c.cũ ſpeciali.n.22.nã in hoc caſu poterit ꝓponi recuſatio, & cauſarecuſatiõis ꝓbari:vt ipſe aſſeuerat.

¶ Huius autem opinionis diſputationi eſt prę̃mittẽdũ,quod exceptio vtcũq; dilatoria,ſi oriatur poſt litis cõteſtationẽ admittẽda tũc eſt,& opponi poteritglo.cõ muniter recepta.verb.de nouo.in dict. ca.paſtoralis glo.per tex.ibi in dict.cap. inſinuãte.gl.& Bal.illius tex.authoritate in.l.2.C.de cõſortib.eiuſdẽ litis.gl.in ca.exceptionẽ.de exceptio.tradũt Abb. Feli.& Deti.indict.ca.paſtoralis.Abb.& Feli.in dict.ca.inſinuãte.Iaſ.in dict.l.error.C.de iuris,& fact.ignorãt.nu.17.idẽ Iaſon.in dict.l.ita demũ.C.de procurat. 2.col.atq; ita idẽ erit in recuſationis cauſa,quod paulò ante tractauimus, etiam poſt cõcluſionẽ incauſa: quãuis excepta recuſationis propoſitione,quibuſdã placeat,nõ admitti poſt cõcluſionẽ in cauſa exceptionẽ illã , quæ orta fuerit poſt ipſius cauſę cõcluſionẽ.cap.cũ dilectus de fide inſtrum.ca.auditis.de procurat. Antoni.Abb.& Feli.nu.16.in dict.cap. paſtoralis.quaſi cõcluſio incauſa ꝓcludat omnino viam oppoſitioni exceptionis cuiuſcunq;,quę probationẽ exigat, etiã ſi orta ſit poſt cõcluſionẽ in cauſa. Atque hęc opinio magis cõmunis eſt,tametſi Deti.in dict.ca.paſtoralis.nu.9.exiſtimet,exceptionẽ ortã poſt cõcluſionẽ cauſę,opponi,& debere admitti,etiã ſi ꝓbationẽ exigat:cuius opinio admittẽda eſt in praxi quoties à ſententia ſtatim pronũciãda nec appellari nec ſuppli cari poteſt hoc etenim dictat æquitas illa,quę deducit à ratione tex.in dict.cap. paſtoralis.Nihilominus ſecundum opinionem communẽ regulariter iudicandum eſt,niſi in exceptione recuſationis quæ iuxta opinionẽ Imolę.Felini,Detij & Fraci.poteſt proponi,& probari poſt concluſionẽ in cauſa,ſi orta fuerit tunc.

¶ Sed vbi exceptio ante cõcluſionem orta erat,& poſt cõcluſionẽ venit in cognitionem ipſius excipientis, communiter receptum eſt,nõ poſſe proponi,vt probatio eius admittatur poſt cõcluſionem in cauſa : quãuis conetur cõtrariũ probare Rode.Xuarez allegat.5.cuius opinio ſuffragatur illi ſententię,quã de recuſationis cauſa dixit Philippus Fracus in dict.cap. cũ ſpeciali.Nã & incauſarecuſationis,vt diximus ſuperius, quędã eſt peculiaris ratio à cęteris exceptionibus diſtincta, exqua facilius fit eius receptio poſt concluſionem in cauſa,quàm aliarum exceptionũ: & adhuc mihi videt dubia opinio Franci, & nõ omnino cõueniẽs opinionibꝰ hac in re frequẽtiſsime receptis.

¶ Iure autẽ regio, quoties recuſatio proponitur cõtra iudices,qui apud ſupremas regis tribunalia reddũt ius litigãtibus,quique auditores vocãtur, quia ꝓbatio cauſę requiritur,ſtatutũ eſt in hac materia de recuſationibus per pragmaticas huiꝰ regni cõſtitutiões catholicorũ regũ Fernãdi & Elyſabet,recuſationẽ poſt cõcluſionẽ incauſa eſſe admittẽdã & ꝓbari poſſe teſtibꝰ,aliiſq; legitimis ꝓbationibꝰ ſi recuſationis cauſa fuerit orta poſt cõcluſionẽ litis.in quo pragmatica cõſtit.cõuenit cõ opiniõe Imo.Frã.Feli.& Det.cuiꝰ meminimꝰ inverſ ſic & poſt cõcluſionẽ

Quod ſi recuſationis cauſa orta eſt ante cõcluſionẽ litis , etiã ſi poſt eãdẽ cõcluſionẽ qui iudicẽ recuſare vult, eius cognitionẽ habuerit, nõ eſt admittẽda ex ea cauſa , recuſatio poſt cõcluſionem in cauſa, vt probari cauſa poſsit teſtibus, ſed tantum iuramẽto ipſius iudicis recuſati:quod eiſdẽ cõſtitutionibus reſpõdetur : eaq; reſpõſio cõſtat iure communi ex cõcluſione Ioan.Andrę. & Imolæ in dict.cap.2.de ordi.cognit.nu.19.& Domi.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mi in dict.cap.iudex de off.deleg.in.6. quorũ mentionẽ ſuperius fecimus. Nã probationi locus nõ eſt, bene tamẽ iura mẽto iudicis recuſati: quia iuramẽti delatio nõ eſt proprie, nec vere probatio: & poteſt quacunque parte litis fieri: maxime in cauſa recuſationis, quæ non eſt principalis nec principaliter examinatur, ſed incidenter, acſummariè: ſiquidem in cauſis ſummarijs iudex poteſt poſt concluſionem in cauſa exigere iuramẽtum, & interrogare litigãtẽ, etiã ad petitionẽ aduerſarij. glo.incle. ſæpe verb.interrogabat.de verb.ſignificat.quam illic ſequũtur Card.Imol.& Georgius Natanus.Frãcus in ca.1.de cõfeſſ.in.6.& in ca.1.de iuram.calu.eo.li. Hippo.in.l.1.§.ſiquis vltro.nu.66.ff.de quęſtionib.& Alex.in.l.4.§.hoc autẽ iudiciũ.ff.de damnoinfect.col.3. Denique opinio Philippi Franci.in dict.ca.cũ ſpeciali.prędicta regia conſtitutione refellitur, dũ ipſe Frãcus opinatur, iudicem poſſe recuſari poſt concluſionẽ in cauſa ſi cauſa recuſationis ante litis cõcluſionẽ orta, poſt eã fuerit nota ipſi recuſanti, & ſuper hoc admittẽdã fore quãcũq; ordinariã ꝓbationẽ. quod manifeſte cõtrariũ eſt legi regiæ qua paſsim vtimur.

¶ Cęterum illud quæritur, an ſit locꝰ recuſationi iudicis, quoties ſentẽtia ab eo eſt ſcripta, & ſubſcripta, traditaq; tabellioni, vel actuario, vt pronuncietur? & Rupellanus lib.1.forẽſi.Inſtit.ca.48.ſcribit nõ eſſe admittendã hãc recuſationẽ: cũ iã res ſit iudicari cepta: & nihilominus eã quotidie apud Hiſpanos admittimus. illud fortaſsis apud Gallos frequẽtius eſt ac deniq; vtilius ad tollẽdas tot calumnias, quibus in iudicũ recuſationibꝰ paſſim litigãtes vtũtur. Hoc tamẽ anno domini M.D.liiij.regis edicto cautũ eſt, nõ poſſe regios auditores, nec eorũ quenquã recuſari poſt triginta dies à die, quo acta proceſſus fuere publice relata, & viſa per eoſdem iudices ad ſententiã pronunciandam, & litem diffiniendam.

¶ Frequenter verò eſt in quęſtione, an minor, vel eccleſia recuſans iudicẽ, regiũq; auditorẽ ex ea cauſa, quæ orta fuit ante cõcluſionẽ litis, & tamẽ eam proponit poſt ipſam concluſionẽ, petitq; admitti ad probationem cauſę per teſtes, petita ad hoc reſtitutione in integrum: ſit admittendus, vel admittenda conceſſa prędicta reſtitutione ad probationẽ ordinariã cauſæ? & profectò videtur multis rationibus non eſſe hanc in integrũ reſtitutionem concedendam.

¶ Primò ex l.Auxiliũ.§.ſexaginta.ff.de minorib.vbi minor nõ reſtituitur aduerſus lapſum tẽporis dati ad accuſandũ. cuiꝰ authoritatis meminere Bar.in.l.1.§.nũciatio.ff. de noui oper.nũciat.col.vlt. Bal. in.l.cũ quidã.§.ſi pupillo.ff.de vſur.atq; idẽ erit in dilatione data ab homine, vel iudice ad accuſandũ: quia licet iuriſconſultus in dict.§.ſexaginta.tractauerit, & reſpõderit de die data à iure: eadẽ videt ratio in die dato à iudice. Nec enim reſtituẽdus erit minor ad accuſandũ poſt diẽ à iudice datã, ſicut, nec reſtitueretur poſt diẽ datã à lege. Quod notat Aret.in ca.licet.de accuſatio.nu.11.vbi Feli.co.2.tenet eandẽ cõcluſionẽ, quã nos adnotauimus ex dict.l.auxilium.§.ſexaginta. Quin & Bal.in.l.vltima.nu.5.C.inquib. cauſ.in integ.reſtit.non eſt neceſſ.hoc ipſum verũ eſſe cẽſet, etiã ſi minor velit accuſare patris occiſores. quã opinionẽ reprobat Ioã.Mauritius in tract.de in integ.reſt.ca.160.ex eo, quod alioqui maxima cõtingit læſio filio, cui foret imputandũ, ſi patris occiſi mortẽ nõ vlciſceretur, & homicidium puniẽdũ nõ curaret. His accedit, quod & generaliter ad cuiuſcũq; criminis accuſationẽ reſtituit minor poſt tẽpus datũ ad accuſandũ, ſi cõſtet ſũmarie de leſione: & ſic delictũ poſſe probari ſecundum Bar.in dict.l.1.

§.nuntiatio

§.nunciatio.col vlt.Abb.in cap.auditis. col.penult.de in integ.reſtit.AEgidium à Bella Mera in deciſione.38.igitur non poteſt minor reſtitui ad recuſandum iudicem regium præſertim auditorẽ,poſt diem lege Regia conſtitutum ad hoc.

¶ Secũdò huic opinioni patrocinatur, quod minor nõ eſt reſtituendus ad opponendum crimina,vel defectus cõtra electũ. glo.in cle.2.verb.grauiora.de procurat. Speculat.in tit.de in integr.reſtit.§.quis autem.verſ.ſed pone.Abb.in dict.ca.auditis.col.penult.Feli.in ca.fraternitatis de teſtib.nu.6.Card.in clem.1.q.14.de in integr.reſtit.Feli.in dict.cap.licet co.2.de accuſat. Areti.in.l.1.C. de in integrum reſtit.Prępo.in ca.penult.col.vlt. de deſpõſat.impuber.Ioan.Lupi.in cap. p veſtras.§.26.nu.9.de donat.int.vir.& vxor.quo fit,vt pari fere ratione non ſit concedenda minori reſtitutio ad recuſationem iudicis proponendam.

¶ Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quę ſtatuit,minorem non eſſe reſtituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra teſtes : ſic etenim cautũ extat.l.16.inter Madritias conſtitutiones:quæ ſatis iure comprobatur ex proxime dictis:vt ipſe Ioã.Lupi.adnotauit.

¶ Quartò ex eo,quod retractus legalis iure ſanguinis,non ſit admodũ fauorabilis ſed fortaſsis odioſus , itidem iure regio deciſum eſt, non eſſe minorem in integrũ reſtituendum ad retrahẽdum poſt tẽpus à lege datum.l.7.tit.7.lib.5. ordinat.idẽ iure Gallico probat late Andr. Tiraquellus de retract.lib.1.§.35.glo.2. ſcribens id inductum fuiſſe ea ratione, quod ius hoc retrahendi ſit odioſum:tametſi iure communi nõ ſit neganda in hac ſpecie in integrũ reſtitutio.cap. cõſtitutus.de in integr.reſtit.quibus adde Ioan.Mauritium in tract.de in integrum reſtitutione cap.290.& cap.398.

¶ Quintò in eiuſdẽ opinionis probationẽ adduci & illud poterit,quod minor non eſt reſtituẽdus ad opponẽdas exceptiones dilatorias poſt diem à lege datũ ad eas obijciẽdas ſecundũ Innocent.in ca. corã de in integr.reſt. Cardi.in clem.1. eo.tit.q.15.Alex.in additionibus ad Barto.in dict.l.1.§.nũciatio.ff.de noui oper. nũciat.Capiciũ in Neapo.deciſione.13 igitur cum recuſatio iudicis ſit exceptio dilatoria, vt probat glo.in dict.ca.paſtoralis cuius nos ſuperius meminimus videtur quidẽ, nõ eſſe minorẽ reſtituẽdũ ad eius propoſitionẽ.Huius tamẽ Innocẽtianæ opinionis ratio ea eſt,quod exceptiones dilatorię ſint modici prędiudicij,& ideo reſtitutio negari poſsit.l.ſcio ff.de in integ.reſt.vt hinc poſsit lector expendere,quãtum põderis habeat hęc quinta ratio ad quæſtionem de recuſatione iudicis.

¶ Vidi tamẽ nõ ſemel, ſed frequentiſsime cõtrarium in hoc regio Granatẽſi prętorio ſeruatũ fuiſſe,admiſſoſq; minores,& eccleſias, aut rẽpublicã beneficio reſtitutionis in integrũ ad probãdas poſt cõcluſionẽ in cauſa recuſationis cauſas, quę ante eiuſdem litis cõcluſionẽ ortæ fuerũt:quã opinionẽ aliquot rationibus cõprobat Ioã.Mauritius in tract.de in integ.reſtit.ca.253.ex eo potiſsimũ, q̃ durũ ſit corã ſuſpecto iudice litigare.dict. l.apertiſsimi . C. de iudic. Nec minori obeſſe debet,quod cauſam cõcluſerit abſq; obiectiõe & recuſatione iudicis propter cauſam,quę tũc aderat & orta erat ante litis concluſionẽ:nã hoc incõſulte prętermiſiſſe minor cẽſetur,quod ea in re fuiſſet diligẽtius bonus paterfamilias verſaturus, vt cum ſemper ſubſiſtat eadem ſuſpicionis cauſa, debeat ſimili ratione minor reſtitui.Deniq; hæc poſterior opinio receptior eſt tametſi multis rationibus prior probari videatur.

¶ His verò libenter adiecerim id de quo ſemel ſcio dubitatũ in cauſa eccleſiaſtica,

quæ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice eccleſiaſtico delata fuit ad hoc regium Granatenſe prætorium, etenim iure pontificio quoties recuſatur iudex de cauſa ipſa recuſationis cognoſcunt
5 iudices quidam arbitri à litigantibus electi, qui ſi compererint iuſte recuſari iudicem, non poterit is de cauſa cognoſcere. tex. in cap. cum ſpeciali. in principio. de appellat. cap. ſi quis contra cleri cum. de foro compet. ca. ſuſpicionis. de off. deleg. cap. iudex ab Apoſtolica. eodem titulo. in. 6. vbi glo. & doct. communiter: atq; idem iure ciuili ſtatutum erat in quodam caſu. dict. l. apertiſsimi. C. de iudic. ea etenim conſtitutio diffiniuit, arbitros eligendos eſſe, quoties iudex delegatus recuſatur. Sed ſi cauſa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clauſula: quod ſi non omnes: & vnus ex eis recuſetur, non ſunt arbitri eligendi ad tractandam cauſam recuſationis, ſed collegæ, qui non recuſantur, de eadem poterunt, & debent cauſa cognoſcere. tex. elegans in cap. ſi contra vnũ. de off. deleg. in. 6. quæritur tandem, an idem ſit reſpondendum, vbi cauſa pluribus iudicibus delegatur cum clauſula: & eorum cuilibet? & ſane quibuſdam fortaſsis videbitur idem propter eãdem rationem quæ expreſſa eſt in dict. cap. ſi contra vnum. Siquidem ad collegam recuſati ratione dictę clauſulæ debet cognitio cauſæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties cauſa pluribus committitur cum clauſula: & eorũ cuilibet. Nã vno ex iudicibus impedito, qui de cauſa cęperat cognoſcere, alter de eadem cognoſcere poterit. ca. cum plures. de off. deleg. in. 6.

¶ Nos verò contrariam ſententiam rationibus aliquot conabimur inſtruere: imo quod eligendi ſint arbitri: & primo, quia in dict. cap. ſi contra in ſpecie ſcribitur, ſecus eſſe in alijs iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clauſula: quod ſi non omnes. Hi autem dantur ſine illa: vt cõſtat: imo cum alia clauſula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus, agitur ſeruanda eadem reſponſio.

¶ Secundò eſt animaduertendum, quod iudicibus datis cum clauſula: & eorum cuilibet competit iuriſdictio inſolidum nec eſt neceſſarium, ſimul eos de cauſa cognoſcere, nec poſſunt ſimul eam examinare: ſiquidem vnus tantum ex eis poteſt de cauſa cognoſcere: idcirco dũ iſte impeditus non eſt, cæteri non poſſunt cauſam ipſam tractare. quia carent iuriſdictione. Ergo non poterit vti iuriſdictione quo ad recuſationem: quia nondum apparet, alium impeditum eſſe, qui vere cæperat iuriſdictionem exercere. quod ſi ſemel pronunciatum fuerit, iudicem illum eſſe ſuſpectum, tunc poterit alius iudex ex collegis cauſam ipſam examinare dict. cap. cum plures.

¶ Tertiò ad idem conducit plurimum maxima ratio diſcriminis. Nam in priori clauſula omnes iuriſdictionem habent: & ideo mirum non eſt, quod de vnius recuſatione cognoſcant cæteri, in poſteriori autem non habent omnes iuriſdictionem ab initio actualem, ſed tantum is, qui ea vti cæperat.

¶ Quartò in caſu prioris clauſulæ omnes ſimul in eodẽ loco de cauſa cognoſcũt: ideo cum ſimul procedant, par eſt, & cõgruum, quod ad recuſationem collegæ non nominentur arbitri. At in poſteriori clauſula ſæpe contingit, iudices eſſe diuerſorum locorum, atq; ea ratione eſſet maximum inconueniens, quod ſi iudex Salmanticenſis delegatus recuſaretur, eſſet huius recuſationis cauſa deferenda ad collegam, qui eſſet Toleti, aut Zamoræ.

¶ Quintò & aliud accedit argumentum ab abſurdo, & incouenienti: quòd ſi dentur tres iudices cum clauſula: & eorum cuilibet

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cuilibet: & recuſetur vnus: eſſet maximum diſcrimen, quis, ex collegis tractaturus ſit recuſationis cauſſam: cũ vnus poſſet eam examinare, & fortaſsis vellet quilibet ea vti iuriſdictione: ac item qui litteras obtinuit, vellet eligere vnum iudicem, eiuſq; aduerſarius alium. Quod ſi dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facilime alter electum iudicem recuſaret: vnde ſequetur maximum diſcrimen litis, quæ dilatio eſſet apud alterum litigantem facilima.

¶ Deinde: & ſexto, collega electus ad recuſationis cauſam, dubio procul pronunciaret iudicem recuſatum ſuſpectum eſſe, vt ſolus ipſe cognoſceret de cauſa, cuius cognitio alioqui ad ipſum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iuſtitiæ exequutioni. Sic deniq; hæc opinio probari poſſet, quæ tamen adhuc dubia videbitur quibuſdã, qui re diligentius examinata, poterunt dexterius hanc quæſtionem diffinire.

Ex capite ſequenti.

1 *Victus condemnatur in expenſis victori, etiam ſi abſq; dolo, temere tamen litigauerit, etiam ſi iuramentum calumniæ præſtiterit.*
2 *Victus, etiam in criminalibus, victori condemnatur in expenſis.*
3 *Expenſarum condemnatio eſt omittenda, vbi victus habuerit iuſtam litigandi cauſam.*
4 *Statutum municipale conueniens iuri communi, an habeat ſpecialem vim præter ius commune?*
5 *Condemnatio expenſarum tunc fieri debet, cum fuerint petitæ.*
6 *Expenſarum taxatio quo pacto fieri debeat?*

De expenſis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. Cap. XXVII.

EXtat vtriuſq; iuris regula, qua inſtruimur, victum eſſe victori cõdemnandum in expẽſis. ca. calumniam. de pœnis. cap. olim. in. 2. de priuileg. cap. finem litibus. de dolo. & contum. l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudic. Regia. l. 8. titu. 3. & l. 7. tit. 22. part. 3. quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur
1 calumnia litigantium ita quidem, vt hęc malicia cauſa ſit huius condemnationis, quæ infauorem victoris fit, ad reprimendam litigantium calumniã. Proprie vero calumnia in animo conſiſtit, & ex dolo oritur: eaq; in hac ſpecie contingit, vt per fraudem aduerſarius ne lite vexetur & nihilominus huic regulę locus erit. Etiam vbi quis abſq; dolo, temere tamen litigauerit, inconſulte quidem, ac nullo adhibito conſilio. probat tex. in. l. eum quem temere. ff. de iudic. & in. d. §. ſin autem alterutra. notãt Panor. & Doct. in. d. cap. calumniam. Bart. & alij in dict. §. ſin autem alterutra. Lanfrancus in cap. quoniam contra. de probatio. ver. expenſæ. col. 3. quid autẽ ſit temeritas deducitur ex. l. 1. in fine. ff. de eo per quem factum erit cap. nullum. 30. q. 5. vnde conſtituitur prima declaratio ad præſcriptæ regulæ intellectum.

¶ Secunda eadem ferme ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus ſit in expenſis, etiam ſi ab initio litis iuramentum de calumnia præſtiterit. Bar. & omnes in dict. §. ſin autem. Bart. in. l. 1. §. 1. ff. ad Turpilli. Bart. in dict. l. eum, quem temere. Abb. & alij in dict. cap. finem litibus. num. 21. Socinus in reg. 131. Lanfranc. in dict. verbo. expenſæ. nu. 8. qui aſſerit, hanc opinionem communẽ eſſe: idem fatetur Abb. in dict. capit. calumniam. quam & totus mundus ſequitur, vt teſtantur Salyc. in. l.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

qui crimen. C. qui accuſ. nõ poſſ. in fine. & Iaſon in di. §. ſin autem nu. 11. etiam ſi contrarium probauerit. glo. in dict. ca. finem. & in ca. in primis. 2. q. 1. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. quarum opinio expreſsim lege Regia. 7. tit. 22. part. 3. authoritatẽ iuris habet: quia illic idem ſtatuitur. Quod eſt vſu forenſium frequentiſsimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: imo paſsim victus arbitrio iudicis condemnatur in expenſis, etiam ſi præſtiterit iuramentum de calumnia.

¶ Tertio hæc ipſa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrũ: nam & is condemnat victum victori in expenſis. Hoſtien. in ſumma tit. de arbitr. §. qualiter ad effectum. ver. ſed nunquid poteſt. Specul. eo. tit. de arbitris. §. vlt. verſ. ſed cum & Iaſon in dict. §. ſin autem. argumento. l. 1. ff. de arbitris.

¶ Quartò eidem regulæ locus erit non tantum in ciuilibus cauſis: ſed etiam in criminalibus. tex. in dict. §. ſin autem. adiuncto initio eiuſdem legis. l. penulti. C. de fruct. & liti. expenſ. Bart. in di. l. 1. in princip. ff. ad Tertulli. glo. in ca. finem. de dolo, & contum. Henri. in dict. cap. calumniam. Iaſon in di. §. ſin autem col. 7. quorum opinio communis eſt, ſecũdum Areti. & Feli. in cap. accedens. de accuſat. Hippo. in ſua Practica. §. ſupereſt. & in l. patre. ff. de quæſtio. num. 18. & Nicellum in concordia gloſſarum. 47. licet Lãfrancus Orianus in dict. capit. quoniam contra. verb. expenſę. col. 1. teneat contrarium, & diſputet late Anania in dict. cap. accedens. eſt etenim paſsim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expenſis abſq; vlla ferme exceptione. de expenſis ratione contumacię factis nulla eſt dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. glo. in capit. cum dilecti. de dolo, & contum. quæ vltima eſt. & illic Bald. glo. item in l. qui crimen. C. qui accuſare non poſſunt. vbi tex. hac de re optimus.

¶ Quinto, hæc condemnatio expenſarum fieri poteſt, etiam vbi quis fuerit victus per interloquutoriam ſententiam. Etenim non expectata diffinitiua pronunciatione, iudex poterit condemnare victum in expenſis in ipſa interloquutoria ſententia: glo. Abb. & alij in dict capi. finem litibus. Bald. Salycet. & Paulus in. l. ſancimus. C. de iudic. Iaſon. in. d. §. ſin autem alterutra. nu. 19. ſcribens, hanc opinionem cõmunem eſſe. Quod ſi iudex velit condemnationẽ iſtam differre ad diffinitiuam, poterit hoc facere: & ſi nõ fuerit appellatũ ab interloquutoria, nõ poterit poſtea appellari à cõdemnatione expenſarum, quæ ratione interloquutoriæ fit in diffinitiua, ſecundum Abb. & Deti. in cap. ſæpe. cap vlt. de appellat.

¶ Sexto, condemnatio expenſarum tunc iure omittenda eſt, cũ quis habuit iuſtã litigandi cauſam. tex. in. l. qui ſolidũ. §. etiã ff. deleg. 2. & illic omnes. glo. communiter recepta in. d. c. finẽ litibus. & in di. §. ſin autẽ. late ibi Iaſon glo. in. c. Sacro. de ſentent. excõ. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. & in. c. 1. de electio. in 6. Regia. l. 7. tit. 22. part. 3. quamuis in dubio præſumptio ſit contrà victum, quòd non habuerit iuſtam litigandi cauſam. glo. in dict. cap. calumniam. & in Auth. generaliter. C. de epiſcop. & cleri. tenẽt Bald. Salicet. & Iaſo. in dict. §. ſin autem alterutra. Bald. & Salicet. in Auth. nouo iure. C. de iudicijs. ſenſit Abb. in dicto. capi. finem litibus. num. 22. tametſi glo. ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in dict. cap. calumniam. aſſeuerat, hanc opinionem communem eſſe. Hæc vero ſexta declaratio non tantum procedit in prima inſtantia: ſed & in cauſa appellationis: nã & in ea nõ fit condẽnatio expenſarũ aduerſus eũ qui habuit iuſtam cauſam litigandi: vt notant Abb. & o-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& omnes in dict.cap.finem litibus.contra.glo. inibi. Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarum in prima instantia,quàm incausa appellationis: quemadmodum post alios tradit Deti.in ca.vt debitus. de appel.num.21. sicut & minor causa excusat reum,quam actorem: vt idem Deti. scribit in.l. qui in alterius. ff.de regul.iuris.

¶ Iudices vero, qui Romæ in rotæ prætorio ius reddunt litigantibus semper condemnant victum victori in expensis, etiam si is habuerit iustam litigandi causam: nisi ea iusta causa oriatur exprima sententia pro eo lata, & secunda sententia pronuncietur ex nouis allegationibus,vel probationibus, vt fatetur Ludo. Gometius in reg.de annali possess.q.41.

¶ Hęc tame sexta declaratio non est admittenda,quoties expensę debentur iure actionis. Nã ab his non excusat iusta causa litigandi. glos. in dict. §.oportet. quæ singul.est secundum Bald. in cap. breui. de iure iur.& Iasonem in dict.§. sin autẽ col.2.est & similis glo.in.l.3.§. si rem.ff. de leg.3.quam dixit notab.Iason.in.§.actionum.de actio. num.52. cõmendant Areti.& Alex.in.l.venditores.ff.de ver. obligat.tradit late Hippoly.in dict.l.patre,& marito.ff.de quæstio.num.25.quo fit, vt qui de euictione tenetur ex cõtractu venditionis passim condemnetur in expensis, etiam si iustam habuerit litigãdi causam.

¶ Idem erit, vbi expensæ debentur ratione contumaciæ: in his etenim fit condemnatio etiam si contumax habeat iustam litigandi causam glo. in.dict. cap. finem litibus.in princ.Salyc.& Iason.in dict. §. sin autem.col.3. quia hæ expensæ debentur propter primam citationem. glo. in cap.1.de dolo,& contum. in.6.& in summa.4.q.5. notant Lanfranc. in dict. cap. quoniam contra. nu.33. verb. expensæ. glo.in.cap.querelam .de procurat. & illic Abb.idem Abb.& Felin.nu.15.in di. cap.quoniam contra.Hippo.in dict.l.patre.nu.43.Abb. & Felin. in cap.2. de accus.Quo in loco Feli.existimat, vocatũ ad iudiciũ tribus dilationibus vnica voce datis,& in tertia cõparentẽ non teneri ad expẽsas primæ,nec secũdæ dilatiõis, earũue ratione factas. Ego tandẽ opinor quod licet iusta causa litigãdi non excusetab expensis,quæ ratione contumacię debentur,tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparendi in iudicio ad diem vsque pręfinitam.argumento glo. in capit.1. de dolo & cont.in.6.& l.contumacia.& l. quæsitum.ff. de re iudicat. & cap.querelam.de procurat.

¶ Sunt etiam qui opinentur,hanc condemnationem expensarum, quæ fieri debet aduersus temere litigantes, non esse omittendam propter iustam litigãdi causam,si cum iuris cõmunis regula conueniat speciale alicuius vrbis statutum, & municipalis lex, quæ dictet, victum victori condemnandum esse in expensis. Ea siquidem lege victus qui iustam causam habuit litigandi eisdem in expensis condemnabitur.Huius opinionis authores fuere Bart.in dict.l.3.§.si rem.ff.de legat.3 Abb.in cap.vnico.3.col.de plus petitio.glo in Auth.de exhibend.reis.ver. causam . quam dixere singularem esse Cremensis in singul.120. & Corsetus in singular.verb.pœna. quam opinionem fatentur communem esse Hippo.in di.l. patre vel marito.num.29.& idem in singul.207. & Ludo. Gometi. in cap. 1.nu. 218.de constitut.in.6 à quibus alij citantur,qui huic sententiæ accesserũt. Et his suffragatur, quod statutum,seu municipalis lex idem disponens quod ius commune, addit speciale vinculum , & maiorem vim iuri communi. textus optimus in cap.2.de pręb.in.6.qui de consuetudine tractat. Eiusq; meminere plures, maxime Barb.in capit. consuluit de off. deleg.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

deleg.num.32.idem in cap.1.de rescrip. num.65.notant Bart.in.l.1.in princip.ff. ad legem Falc.Bar.in dict.§.si rem Abb. in ca.vlt.de obseruat.ieiunij. idem Abb. in cap.cum venissent.de institutio. & alij,quorum meminit Gometi.in dict.ca. 1.num.220.idem voluit Areti. in capit. 1.de rescript.Hæc tamen conclusio non probatur in dict.ca.2. cum consuetudo, cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri communi, quod eo tempore statutum erat,imo contraria:vt cõstat.Et præterea non est conueniens,nec iure satis receptum, quod lex à principe statuta postquã semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges,quod sit diu moribus, & consuetudine idem obseruatum.Adcirco aduersus hanc conclusionem Bart. in dict.l.1.ff. ad legem falcid. tenent inibi Imola, & Alex.in princip.col.penult.glo.celebris verb. facti.quam Ancharr.eleganter defendit in dict.cap.1.de constitutio.lib.6. tex.optimus.vbi Panormit.idẽ notat in cap.1.de cognat.spirit.& est argumentũ ex cap.Cum aliquibus.de rescrip.in.6. quam opinionem fatentur communem esse Felin. in cap.1.de rescript.num.15. & Ioan.Crottus in dict.ca.1. de constit. ir 6.col.penulti. qui hac de re late disputat. Sed & in specie opinionem Bart. in dict.§.si rem.quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla.notab.81.Alexand.in.l.properandum.§.sin autem.colũ.2.C.de iudic.& ibi Iason latius. col.2.&.3. Bald.in.l. terminato.C. de fruct.& liti.expens.& Carolus Molinæ.in cons.Alexan.183.lib.5.ad finem. Eandemq; sententiam ipse veriorem esse censeo asseuerans,etiam extante statuto,vel lege municipali, vt victus victori condẽnetur in expensis, non esse condẽnandũ in his eum,qui iustam habuerit litigãdi causam.Quod si vera foret opinio Bart. minime esset admittenda quo ad leges regias, quæ iuris communis, non statutorum, nec legum municipalium iure censentur.Tunc sane posset opinio prior obtinere,quãdo statutum aliquid adderet iuri cõmuni:cuius rei exẽplũ in hac materia traditur, quoties statutum quod victus victori condemnetur in expensis non dirigit verba in ipsum iudicẽ sed potius inducit obligationem quãdã ipsius victi, aut eã victori tribuit:sic sane:victus teneatur victori ad expensas: vel victor expẽsas petat, & obtineat à victo: in hac etenim specie, licet causa iusta excuset victum ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiam si iudex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matthesi.existimat,& post eum idem adnotarunt Alexand.in dict.l.1. colum.penulti. ff.ad legem falcid. idem in dict.§. sin autem alterutra.Felin.in dict. cap.1. de rescript.idem Felin. in cap. significauerunt.de exceptio.colum.3.atq; ita est hæc quæstio diffinienda.Nec omnino certum est Barto. opinionem in dict.§. si rem.communem esse:cum cõstet multos iuris vtriusq; Doctores contrariam tenuisse, quorum mentio fit in præcitatis locis.

¶ Septimo tunc fit condemnatio in expensis, cum fuerint petitę: alioqui iudex nõ tenetur victum victori condemnare in expensis. glo. ordinaria in capitu. vlti. de rescript.illic communiter recepta.notant Abb. & Felin. in capit. significauerunt. de exceptio. Alexand. & Iason.in dict.§. sin autem alterutra. nume. 30. idem Iason. in. l. vniuersa. C. de precib. Imperat.offerend. colum. 1. Corset. in singul. verbo: expensæ. & Hippolit. in singul.684. Iudex vero, si velit, poterit condemnare victum victori in expensis factis post litis contestationem, etiam si non fuerint petitę.glo.in dict.cap.finem liti-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

litibus. Barto. & illic alij in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Deti. in capit. sæpe de appellat. colum. vlti. Iason in dict. §. sin autem. col. 9. argumento. l. AEdiles. §. sciendum. ff. de ædilit. edict. duo tamen tradit Iason in dict. §. sin autem alterutra. quæ practicis iure, ac merito videbũtur dubia. Primum, quod sit satis, peti ab actore, vel reo ferri sententiam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bal. ibi. Alterum quidem, quod post latam sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. l. Paulus in prima. ff. de re iudica. Hæc etenim, sicut nec illud, quod adnotauimus ex gloss. in dict. capit. finem litibus: non video in praxi recepta fuisse.

¶ Sed si quis expensarum condemnationem petierit, eaq; fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarum. l. vlti. C. quando prouocare non est necesse. Quę tunc obtinet, cum aduersarius appellat à sententia: quia si victus non appellauerit, potest victor à sententia prouocare, qua ex parte omissa fuit condemnatio expensarum, vt eas obtineat: quemadmodum ex dict. l. vlti. adnotarunt eius rationem obseruantes Antoni. Abb. & omnes in capitu. significarunt. de exceptio. & idem erit, quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præiudicat, non in alijs: tunc etenim eadem ratione: cum appellatio non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellationis quo ad omissam condemnationem expensarum, quæ ipsi victo vtilis est, non contraria: sicuti Panor. & Felin. colum. secunda asseuerant in dict. capitu. significauerunt. idem Abb. in capi. cum Ioannes. colum. vltim. de fide instrumentorum poterit victor ea ex causa prouocare.

¶ Cæterum hæc vera sunt, vbi omissa fuit expensarum condemnatio: quia iudex non videtur ab eis absoluere victũ: quod notauimus in capi. 25. nu. 6. Attamen, si iudex in sentẽtia absoluerit expresse ab expensis, tunc sane necessaria est appellatio victoris: alioqui transiret quo ad expensas sentẽtia in rem iudicatam, etiã aduersario simpliciter appellante: atq; ideo pmissa est in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum: nec locum habet dicta. l. vlti. ficuti probare conantur contra Panormit. ibi. Anto. Imola & Felin. colum. 2. in dict. capit. significauerunt. authoritate illius cap. iuncta interpretatione glo. 2. idem Imola in capit. vlt. de excep. col. vlt.

¶ Sed & vera sunt in expensis: quæ officio tantum iudicis mercenario petũtur: quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata sententia, quæ transierit in rem iudicatam, & omiserit expensarum condemnationem. text. optimus in l. 4. C. depositi. notant Imola. & Roma. in l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua pluuia arcend. sensit glo. magna in cap. finem litibus. de dolo, & contum. cuius conclusionis exemplum patet in expensis, quę debentur ex contractu, & verè sunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur idem erit in expensis, quæ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expensæ ratione victoriæ, siue fuerint factę ante litem contestatam, siue post, debentur officio iudicis: quæ verò causa contumaciæ fiunt ante litis contestationem, debentur actionis iure, quæ autem postea factæ fuerint officio iudicis, secũdum cõmunem in dict. cap. finem litibus. & Ripam in dict. §. hoc autem iudicium. nu. 82. atq; ita est intelligenda glo. magna in eodem cap. finem litibus. Quæ asseuerat, expensas factas ante litis contestationem iure actionis deberi.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

¶ Octauo est omnino hac in re obseruandum, expensas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundum qualitatem litigantium exproprio quidem arbitrio, vt tandem præ-
6 missa taxatione victor iuramentum præstet, se vere impendisse quantitatem illã quæ per iudicem fuerit diffinita. glo. magna in dict. cap. finem litibus. & in capit. 1. §. 2. de elect. in. 6. glo. in cap. dilecti. de foro compet. & inibi Panormit. & doct. text. optimus in cap. olim. de iniur. Abb. in capit. vlti. de his, quæ vi met. ve caus. fiunt. Iason in. l. si quando. C. vnde vi. num. 20. post alios, quorum ipse meminit. idem probat regia lex. 1. titu. 18. lib. 3 ordin. Nam cum hoc iuramentum sit de veritate, non de affectione, oportet pręcedere iudicis moderamen ipsum iuramentum. & hæc de iudicialibus expẽsis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractant glo. & Docto. in dict. cap dilecti. glo. in. l. vnica. verb. subtilitatem. & illic late Rebuffus. C. de sentent. quę pro eo, quod interest.

Ex capite sequenti.

1 *Æstimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam si precium in arbitrium alterius conferatur.*

2 *Æstimatio, an faciat emptionem, quoties apponitur clausula, quod dos restituatur eodem modo, quo data fuit?*

3 *Clausula, quod res restituantur eodem precio, quo fuerint æstimatæ, an impediat, venditionem fieri per æstimationem?*

4 *Intellectus. l. si æstimatis. ff. solut. matri.*

5 *Quid operetur clausula, ex qua datur electio quo ad res, vel æstimationem marito, vel vxori?*

6 *Æstimatio quarundam rerum dotalium tacite à iure constituitur.*

7 *Æstimatio absq; certa quantitate, an faciat emptionem?*

8 *Inopia mariti, an impediat præsumi emptionem ex æstimatione?*

9 *Æstimatio an faciat emptionem quoties precium non est iustum? & inibi intellectus ad. l. 16. tit. 11. part. 4.*

10 *Traduntur alij tres casus, in quibus æstimatio non facit emptionem. & explicantur.*

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ. Cap. XXVIII.

EX multis dotalibus instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res indotẽ traduntur ęstimatione quadam ad nummorum certam quantitatem diffinitæ: eaq; ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dote traditæ sint matrimonio soluto restituendæ, omnino. vel an sit satis, quod restituatur earum rerum æstimatio, aut præcisẽ ad huius solutionẽ teneatur ipse maritus, & eius hęredes. Qua in re illud est maxime adnotandum, ęstimationem rerum dotalium emptionem, & venditionem constituere: & efficere. tex. celebris, qui hãc cõclusionem probat in dubio: vbi aliud
1 non fuerit expressum in. l. quoties. C. de iure doti. glo. in. l. si inter virum. C. eod. titu. l. plerunq;. ff. eodem. l. ex conuentione. C. de pactis. Quo in casu expresse apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis. argumen. l. singularia. ff. si cert. petat. atq; ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maxime Socinus consil. 56. lib. primo. versicu. septimus casus. Rubeus in consil. 5. Soci. iunior in consilio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca