

Feder. consil. 198. casus talis. Moderni omnes in rubr. ff. de re iud. Præpositus in cap. tua nobis in 5. notabi. de appellatio. Guido Papæ consilio 110. pro declaratione in quarto dubio. ac ideo in huius appellatione vis committitur.

Quod idem dicendum erit in sententiis interlocutoriis, quæ feruntur super exceptionibus peremptoriis, puta: rei indicatae, pacti de non petendo, præscriptionis, transactionis, & similibus, vim habent diffinitiuarum, gloss. 2. in clementina fin. de appellatio. textus in c. si illo tit. 6. lib. Doctores in leg. quod iuris ff. de re iudic. Bart. in d. l. 2. quest. 5. de appellat. recip. Bald. in leg. eleganter. Roma. in rubr. ff. de testibus §. si quis post. colum. penult. ff. de conditione in debiti. Ancarra. consil. . . de iuribus Romanis. cuius ratio ea esse potest, quia non finit directio negotiorum principale, sed partem substantialem causatiuæ, & secundariæ, & sic cum tangat, & referatur ad diffinitiuam, & ad primam actionem de qua agebatur, contendebaturque, non ad exceptiones naturæ diffinitiuæ sunt, Ausie. in decis. Capell. Tholosa. quest. 48. idem, & c. an sentent. & quest. 363. Cardina. consil. 72. Titus n. 25. in 5. dubio. Alex. consil. 182. in causa volum. 6. Corneus consil. 262. pro euidencia. Præpositus & Philipp. Franc. in d. cap. cum cessante de appellat. Felinus in cap. qualiter & quando. colum. 5. de accusatio. quod velim intelligas, quando huiusmodi exceptiones non principaliter, sed incidenter in iudicio sunt propositæ, quia aliàs merè diffinitiuæ sunt, vt bene aduertit Felin. in rubric. de re iud. col. 6. vi in clem. 1. de sequest. possess. & fruct.

Item etiam si iudex iustas tutoris (quem 63 ad tutelam administrandam nominauit) exceptiones non admiserit, ab hac reiectione emissæ appellationi non deferens vim facit, & grauamen, text. est in l. 1. §. si quis tutor. ibi, excusationem allegandam habet, & si fuerit repulsa, tum demum appellare debet. ff. quando appelland. sit l. excusationis. ibi, nec à decreto prouocaueris, intelligis parendum esse sententiæ.) C. de excusatio. tutorum. l. quicumque eodem tit. cum aliis pluribus. Rebuffus d. 3. tomo de sentent. executione art. 53. gloss. 1. filio 242. num. 5. cuius ratio ea esse potest, prout pro regula generali traditur in hac materia; quòd quando reicitur beneficium concessum per ius commune, licita est appellatio, quoniam vbi denegatur obseruantia iuris communis, ibi infertur grauamen, quapropter appellare licet, ita eleganter dicit Speculator §. in quibus num. 30. vers. caterum si iudex. & ibi idem num. 7. vbi etiam additionator per textum in l. 1. in fine. C. de integritate restitutione. l. si quis prouocatione. C. de appella. l. ait prætor §. permittitur ff. de

minoribus. Bald. consil. 378. num. 2. lib. 3. Cardin. Tusc. practica. conclusionum. litera A, conclus. 359. tomo 1. ergo cum isthæc immunitas à tutelis aliquibus, & priuatis casibus sit inducta, & concessa à iure communi, (vt ex toto tit. ff. & Cod. de excusationib. tuto. & curato.) appellatio admittitur. Si autem iudex interloquitur tutorem interim non debere administrare, cum sit interlocutoria, quia aliam post se expectat, vt dicit Corneus 65 consil. 281. in 2. quest. vol. 1. Rebuff. in repetitio. ne legis quod iuris in præfatione num. 9. ff. de re iud. puto non posse appellari ab ea, ex reg. l. ante sententiam Cod. de appella. maximè si se intra tempus à iure prælitum excusauerit. An autem ab ipsa nominatione, & datione 66 tutelæ liceat per tutorem appellari, inferius diximus infra 3. p. cap. 8.

An, & quando, ab exceptionibus oppositis licita sit appellatio, vide Philipp. Franc. in cap. ex parte el. 2. de appellat. & nos nonnulla diximus supra hoc eodem capite. & insuper dicemus in discursu, & iterum infra hac 67 2. parte cap. si per totum, vide Marquess. de commiss. 1. par. cap. 12. n. 62.

Vnum obiter attende, quòd exceptio, vt admittatur, debet esse releuans, & tunc releuans, & legitima dicitur, quando prouenit à causa, quæ iustam præbet causam appellandi, Oldr. consil. 223. circa primum in princ. Federic. de Senis consil. 90. vers. dixi. & dico. Cardin. Tuscus pract. tomo 3. litera E, concl. 378. à n. 1. & in concl. 377. à princ. Ancarra. consil. 416. plures num. 4. versiculo quarta exceptio. B. in l. si pupilla. §. videamus. ff. de negot. gestis & in leg. si vnus. §. ante omnia. ff. de patris, & quæ exceptio releuans dicitur, arbitrio iudicis relinquit dicit Cardin. Tuscus d. conclus. 378. num. si. post Ioan. de Anani. consil. 26. num. 10. vers. vltimo, circa intellectum statuti. Marquess. de commiss. 1. p. cap. 16. num. 44. optimè explicat. Marefcot. varia. resolutio lib. 1. cap. 87. à num. 44. cum sequentibus. verb. quæ dicatur exceptio releuans, & quæ non.

Quibus adde, quòd quando quis opponit aliquam exceptionem, quam iudex non admittit, & à reiectione grauata pars appellat, tunc appellans tenetur iustificare, & probare veritatem exceptionis, quando iudex à quo non admisit, qua non probata, non potest dici, quòd iudex ex sola non admissione exceptionis illum grauauit, textus est in cap. interposita 70. de appella. vbi Anton. de Butt. num. 1. & sub num. 5. & sub n. 10. Abb. num. 1. Philipp. Franc. num. 1. vers. tene menti primò. & versiculo tene menti aliam. & Decius num. 1. & consequenter non deuoluitur negotium ad iudicem appellationis, nisi 70 probetur

probetur veritas exceptionis, Cardin. Alex. in d. cap. interposita nota. 1. n. 1. etiam si exceptio legitima videatur, quia licet reiectio exceptionis apparenter legitima, sit iusta causa appellandi, tamen ex illa sola reiectione non probatur grauamen iustificatiuum appellationis, nisi aliter doceatur de veritate ipsius exceptionis. Anton. de Butt. in d. cap. interposita sub n. 10. col. 3. versiculo oppono quod solo exceptionis obiectu. & Philipp. Franc. sub num. 1. vers. 3. tene menti. & communiter ceteri Canonistæ. & Abb. ibi nota. 1. num. 2. & But. num. 10. dicunt; posse reum opponere exceptionem in se legitimam, sed tamen fictam, & non existentem in casu suo, & sic foret oppositio calumniosa, & tunc iudex non solum non grauatur, sed prudenter reicit suspicatum calumniam.

Hæc tamen vera conclusio limitationem 71 patitur, vt nō procedat in casibus, in quibus de veritate exceptionis oppositæ per se patet absque alia probatione faciendi, quia tunc appellatio dicitur iustificata ex sola appellationis reiectione, prout, quando iudex denegat inducias deliberatorias, & pars ab huiusmodi denegatione appellat, quia tunc appellatio dicitur iustificata absque alia probatione, Anton. de Butt. vbi proximè sub n. 9. oppos. 3. Philipp. Franc. sub numero 2. limitatione 2.

Item & quando iudex negat copiam actuum, vel instrumentorum communium, (de quo supra dixi,) Anton. de Buttio & Franc. vbi supra. & Decius ibi sub num. 2. versiculo 2. ista prima regula. & tunc etiam si de veritate exceptionis constet, solummodo præsumptiuè, Fran. vbi supra num. 2. limit. 3. Decius sub num. 2. Cardin. Alex. sub num. 3. fall. 4. qui varia huius doctrinæ exempla adducit.

Secundò etiam d. conclusio limitatur, vt 73 non procedat in exceptione recusationis, quia quando recusatur iudex, opposita legitima causa recusationis, si ea non obstante, iudex procedat in causa principali, appellatio ex hoc censetur iustificata, licet pars non probet causas recusationis coram iudice appellationis, Fran. d. c. interposita num. 2. versiculo in gloss. 2. Cardin. Alex. sub numero 3. fall. 2. de appella. Escacia de appellat. quest. 11. numero 67.

At quando quis opponit exceptionem, & 74 insuper offert se incontinenti illam probationem oblatam probationem illius non admissionem appellat, statim & ipso facto censetur iustificata appellatio, ita quòd sufficit coram iudice appellationis probare fuisse propositam legitimam exceptionem, & oblatam probationem, & iudicem noluisse

admittere, d. cap. interposita in fi. prin. & ibi Abb. nota. si. num. 3. Fran. sub num. 1. colum. 1. versiculo quarto & vltimo. & communiter ceteri Canonistæ de appellat. Lancelotus tractatu de attem. 2. p. cap. 12. limit. 1. num. 40. & 41. nam isto casu appellatio iustificatur (constitit dumtaxat, quòd probatio fuit oblata, & non admissa) Lancel. ibi num. 38. & 39. & Franc. vbi proximè. Et ratio est, quia iudex à quo non admittendo legitime exceptionis probationem, in continenti oblatam, non 75 potest excusari, quòd non grauauerit, quia præsumpta malitia contra excipientem purgatur ex oblata probatione in continenti, quam iudex reiiciendo (ipso facto) detegit iniquitatem suam, & ideo siue exceptio sit vera, siue falsa, iudex iam grauauit, vt scribit Abb. in d. cap. interposita num. 4. & Franc. sub num. 1. versiculo quarto & vlt. colum. 2. de appell. qui sub d. num. 4. limit. 9. vnnum aduertit, vt simul sit hoc casu appellandum, à non admissa probatione incontinenti, & à reiecta exceptione, quæ conclusio declaratur, vt procedat, quando exceptio requirit altiore indagine, non admittitur, quia tunc ad iustificationem appellationis, ad cuiusque probationis oblationem incontinenti, adstringitur opponens, secus autem vbi talis exceptio non admittitur, quia tunc sufficit ad appellationis iustificationem offerre probationem incontinenti, vt supra diximus, & latè probat Sigismund. Escacia de appella. quest. 11. num. 80. Fran. vbi proximè sub dict. num. 4. Præfata conclusio ampliatur, vt habeat locum, non solum in exceptionibus dilatoriis, sed etiam in peremptoriis, quia si opponatur exceptio peremptoria, & offeratur illius probatio incontinenti, & à non admissione appelletur, appellatio iustificata dicitur, Anton. de Buttio in d. c. interposita sub num. 10. ibi, secundo quòd exceptio. & Philipp. Franc. num. 4. vers. in glossa verbo si offerens de appellatio.

Quibus quidem casibus, & limitationibus, superius adscriptis, appellationem ob probationis reiectæ oblationem, adeò iustificata dicitur appellatio, vt tanquam legitima deuoluit, suspendit, & causat attentata, Anton. de Butt. vbi proximè. num. 7. & sub num. 10. fallen. 3. Fran. sub num. 4. colum. 4. limit. 7. Felin. in cap. 1. sub numero 2. de appella. sentit Abb. in cap. interposita sub num. 6. de communi testatur Dec. ibi, num. 10. Cardin. Alex. sub num. 4. fallen. 8. Lancelot. Rober. de attem. 2. p. cap. 12. limit. 1. num. 38. & 39. & 44. & reddit rationem num. 37. & 38. hinc est, quòd si reus opponat exceptionem peremptoriam, & offerat illius probationem 79 (debito tempore) & iudex non admittat, sed imò

imò statim proferat sententiam diffinitivam, reus ab hoc grauatine licet à non admiffione exceptionis, & probationis appellet, sententia, & processus tanquam attentata reuocantur, Fran. d. c. interposita sub n. 4. limit. 8. columna 4. in fin. & Cardin. Alex. sub num. 4. fallen. 9. de appella.

80 Et vltius prædicta conclusio declaratur, seu potius limitatur, vt non procedat in omnibus casibus, quibus potest iudex referuare exceptiones oppositas ad merita causæ, & litis discursum, quia tunc licet opponens exceptionem, offerat incontinenti illius probationem, & à reiectione appellet, tamen ex hoc solo non dicitur iustificata appellatio, Fran. in d. cap. interposita sub n. 4. lim. 2. & Card. Alex. sub num. 4. fallen. 2. & 3. colum. 3. de appellat. sequitur Sigismun. Escacia tractatu de appell. quest. 11. numer. 76.

81 qui omnes ponunt exemplum, quando opponitur exceptio contra testem, quòd sit infamis, vel criminofus, & offertur probatio incontinenti, quia tunc si iudex non admittat, & ob hoc appelletur, debet in causa appellationis de veritate suæ exceptionis probare, quia iudex si vult, non tenetur recipere exceptiones, contra personas testium, sed potest eas referuare in tempus publicationis testium; de quo nos latè dicemus infra cap. 18. de appellatione à reservatione. quia quoties exceptio probanda relinquatur arbitrio iudicis, an sit admittenda,

82 vel non admittenda, quia in iure non sit determinatum, si iudex non admittat, tenetur iustificare exceptiones coram superiori. Fran. d. c. interposita sub n. 4. limit. 4. Cardinalis Alex. sub num. 4. fall. 4. colum. 3. de appellatio. Escacia vbi proximè num. 37. qui etiam num. 74. dicit, quòd coram mero executor non dicitur iustificata appellatio, per obligationem probationis incontinenti tanquam inutiliter factam, quia executor merus non tenetur recipere probationes, post Franch. d. c. interposita sub num. 4. limit. 5. Decium num. 7. exemplo 2. vide supra à num. 36.

83 Et vnum te admoneo, quòd quando de grauatine, quod infertur per interlocutoriam, constat iuris præsumptione, vt puta; quia iudex mandat rem aliquam sequestrari, vt tunc possit appellari, etiam non expressa causa. Bal. in l. minoribus 6. num. 5. & n. 6. versiculo item sequestrationem esse regulariter prohibitam, ideò quòd in re tam aperta, superuacua esse expressionem causæ, Philipp. Franch. in c. vt debitus 59. q. 11. num. 22. & Cardin. Alex. sub num. 41. vers. stat ergo regula fallen. 3. de appella. & rursus Fran. in c. 1. sub num. 7. versiculo 4. limita, de

appell. in 6. vbi de appellatione à sequestro, & à tortura. Escacia tractatu de appella. q. 17. limitat. 47. membro 1. num. 216. & hinc est quòd dicit post alios Canalea. decis. 33. parte 2. quòd appellatio dicitur legitima, quando interponitur ex causa probabili & verofimili.

84 Insuper exceptionem recusationis contra iudicem à parte oppositam, si ipse non admittat, poterit à reiectione, & à processu licite appellari, tenet Philipp. Franch. in cap. nouit 43. nota. 3. num. 3. & in cap. vt debitus honor 59. quest. 2. sub num. 9. versiculo quarto eadem de appella. Cornetius consilio 80. in decision. sub num. 3. lib. 1. Escacia de appell. q. 5. num. 116. & iterum lib. 1. cap. 66. num. 13. & sequentibus. & c. 101. num. 16. & num. 20. & sequentibus. vbi latè de materia huius articuli, & est textus in cap. super quest. 5. ff. de off. deleg. vbi DD.

85 Quid autem de ipsa interlocutoria, quæ iudex declaratur, iuste fore recusatum, vel non, esse vel non suspectum, nam ea est interlocutoria, secundum Archidiaconum in c. iudex de officio delegati lib. 6. in fin. Bald. & alij in leg. aperitissime. C. de iudicis. Præpositus, & Perusinus in c. cum cessante de appell. Philipp. Franch. ibi colum. antepenult. versiculo quarto sententia. Rebuff. in præfatione legis quod iussit numer. 86. Octavianus (post Alexandrum consil. 89. colum. 2. versic. ad secundum argumentum responde.) in decision. Pedem. 84. num. 13. cum alijs tenet, quòd respectu formæ, recusatio æquiparatur appellationi, & interlocutoria, quia sicut appellatio ab interlocutoria debet in scriptis proponi, & cum iniectione causarum c. 1. de appell. in 6. secus tamen quoad alios effectus, & quoad iurisdictionem suspendendam, circa quòd adquantur appellatio, recusatio & relatio, vt ipse ex Bal. Salic. Ioanne Andrea, & alijs per eum citatis. Paulus de Castro in l. quia poterit ad Trebellianum. Geminianus in cap. legitima col. 2. de appella. in 6. Maranta de ordine iudicior.

86 Et licet variæ referantur opinioniones per Doctores, quorum meminit ipse Ozalcius in d. decis. 84. per totam, (an facta à iudice recusato recusatione proposita, aut pendente, sint ipse iure nulla, vel annullanda, de cuius resolutione consule Lancelotum Robert. de attent. 2. p. cap. 6. de attent. post recusat.) omnes tamen, etiam contrarium tenentes, in vnum consentiunt, posse ab hoc processu ad vltiora appellari, appellationemque vtrumque trahere effectum, de uoluntate, & suspensiuum, quod indubitati iuris est, vt tenent omnes Doctores citati à Lanceloto vbi proximè & Parlador. 3. tomo differen.

inter

inter sententiam nullam, vel iniustam.

Item etiam à sententia lata ab arbitris negatiua, scilicet recusationem non esse admittendam, aut causam nõ esse legitimam, appellari posse arbitror, ex illa ratione, quia talis sententia est præiudicialis causæ principali, & eius prosecutioni, nihil enim tam periculosum est, quàm coram iudice suspecto litigare c. quod suspecti 3. quest. 5. c. supra questionum. §. fin. de officio delegati. cap. cum speciale de appell. & sic cum ex hoc capite articuli præiudicialis, causæ principali liceat ab interlocutoria appellari ex Conc. Trid. sess. 24. de reformatione cap. 20. & in regula 36. Can. cellaria l. 3. tit. 18. lib. 4. recopilat. Petrus Duennas regula 52. limitatione 3. Hieronym. Gonz. in regula de alterna. gloss. 9. §. 1. tit. de nullita. & attent. num. 189. & ea quæ hucusque in propositum addaximus, & per discursum etiam adducenda copiosè probant, & sic respectu ipsius recusantis, in cuius fauorem

91 tor sunt à iure attributa recusationi privilegia, ratio non tam imminens periculi, & præiudicij poterit à dicta sententia negatiua appellari, prout etiam probatur in l. 7. tit. 10. lib. 2. recopilat. vbi etiam in recusatione Præfatis, siue prætorio præfecti, & Senatorum, vt ab hac negatiua habeat locum supplicatio, idem probatur in l. 15. eodem titulo. ergo à fortiori in iudicibus inferioribus, etiam

92 ecclesiasticis, ad quorum recusationis examinationem arbitri eliguntur, iuxta textum in cap. cum speciali in princ. de appellati. c. si quis contra clericum de foro competenti. cap. suspicionis de officio delegati. cap. iudex ab Apostolica eodem tit. in 6. vbi gloss. & DD. communiter. & ea quæ latè adducunt Cou. practicarum questio. cap. 26. & Pedemon. in dict. decis. 84.

93 in princ. ideo ab eisdem arbitris, cum sint arbitri iuris, licite appellari posse diximus, & probabimus in terminis infra parte 3. cap. 13. à num. 25. versiculo quid autem de arbitris iuris, & versiculo quare ab istis arbitris appellari licitum est ad quem te remitto.

94 Quod periculum, & præiudicium negotij principalis cum omnino cesset in sententia affirmatiua, qua interlocuitur iudicem legitime recusatum, puro non posse alteram partem ab ea appellare, si vnus quippe amoueretur iudex, alius sibi datur, quem si sibi suspectum iudicauerit, liberè reculabit, interim tamen cum hæc sententia sit merè interlocutoria, non poterit ab ea appellari, nec negata delatione violentia fiet, ex iis quæ supra dicta sunt, cum à ratione cessante, quæ interlocutoriam reddit appellabilem, in hoc appellante non militet, regulæ interlocutoriarum inhaerendum est, in cuius opinionis iustificationem multa poteris in propositum

adducere, quæ latè Lancelot. Robert. de atten. 3. part. c. 28. à num. 43. cum sequentibus. Ab hac tamen sententia, qua iudex, vt recufatus datur, ipsemet valet appellare, si potest aliquod considerabile interesse præfendere, vt eleganter tenet Mandelus de Alba in consil. 92. in priori. num. 4. & sequentibus Lancelot. vbi supra num. 54. & per Mandel. Petrus Surd. cons. 271. num. 20. lib. 2. Gratian. in discipulatio foren. tomo 1. cap. 100. n. 48. & an, & quando iudex recufatus possit ad vltiora procedere absque reatu attentati, & nullitatis, videndus est Lancelot. vbi proximè à num. 53.

95 Insuper pronuntiatio, de torquendo reo, est interlocutoria sententia, tum quia per eam non finitur, nec terminatur causa principalis, & quia conuenit cæteris cum omnibus qualitatibus interlocutorie sententiæ, & ex verbis apparebit l. 2. ff. de appella. recipien. mox referendis, tum etiam ex iis, quæ dicit, ex pluribus Prosperus Farin. in praxi crim. tomo 2. quest. 38. num. 11. & 16. tamen cum trahat secum damnum irreparabile, per appellationem à diffinitiuam, hoc torturæ decretum, sine dubio ab illo appellationi emissa deferendum esse, vimque fieri merito

96 declarant tribunalia: textus est in l. 2. ff. de appella. recip. ibi, An ne à sententia appellari potest, si quætionem in ciuili negotio habendus iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges iudex hoc faciat, per quem textum sic expressè affirmarunt Bart. Bald. Angel. & Alberi. & communiter Doctores ibi, gloss. ordinaria, vt etiam communiter Doctores in l. penult. in verbo discuffore. vers. sed fallit in casu. Cod. quorum appella. non recipien. gloss. in l. 2. verbo causa. vbi pariter concursus Doctorum Cod. de Episcop. audien. Guld. de Suzzar. in tractatu de iudicis, & tortura, num. 23. in medio. Carrerius in pract. crimin. in 2. tractatu de indic. tortur. §. circa quintum num. 21. Marfilius in pract. §. nunc videndum num. 2. & in §. expedita num. 70. & in l. 1. in princ. num. 14. & num. 42. ff. de questio. Cateilia. Cota in memorial. in verbo appellatione interposita nihil. Foller. in praxi crim. in verbo & si confitebuntur in 3. p. 3. part. num. 50.

97 Anton. Gomez 3. tomo variar. cap. de tortu. reorum num. 23. Brunor. de iudicis & tort. 2. p. quest. 5. num. 13. versiculo & ab ista pronuntiat. quest. 9. num. 10. verbo sed si non erant purgata. Aron d. singulari 39. Franc. Marcus decis. 60. incipit queritur qualiter sit perueniendum. n. 5.

98 Quod in tantum à DD. vt verum receptum est, vt etiam extendatur, non solum quando iudex pronuntiat reum fore torquendum, super principali delicto, sed etiam quando torquetur ad habendam responfionem

100

nem affirmatiuam, vel negatiuam, vt tenet Fran. Marcus in d. decis. 60. num. 5. Carauit. in ritu magna curia tit. 2. 59. num. 12. Prosper. Farinac. in praxi crimin. 2. tomo quest. 38. n. 12. ad ff. qui ibi à num. 11. dicit, quòd interposita appellatione à decreto torture iudicem

101 debere superfedere in causa, & sententiæ executione, etiam anteaquam sit inhibitus, nec inhibitiõ presentata. & idem ante appellationem; intra tempus tamen ad appellandum, vt ex Lanceloto, & aliis pluribus, ibi dicit. & num. 17. etiam confessionem à reo per iudicem interim extorsam protus

103 nullam, irritam, & inefficacem esse ad condemnandum, ex Bald. in rubrica Cod. comminatio Episc. Catalia. Cora. Foller. Anton. Gomez, & aliis supra.

Illa hinc quæstio resolutionem requirens ad nos accedit difficilis, an quemadmodum tribunalia suprema vim fieri declarant, ac etiam deferendum esse appellationi à torture, an idem declarare tenentur in appellatione à decreto de non torquendo, vel à denegatione, seu dissimulatione iudicis

104 lentis, per fidealem promotorem vel accusatorem emissã. Bal. in l. penult. num. 2. & ibi Salicet. in prima oppositiõne pariter n. 2. C. quorum appella. non recip. tenent, quòd sic, quia eis licet appellari, quos refert & sequitur Anto. Gomez 3. tomo variarum cap. 13. de tortur. reorum, post numer. 23. versic. ex quo inferitur, vbi reddunt rationem, & quia si hoc licet reo, eodem modo debet licere actori, cum in materia iudiciorum, actor & reus equiparentur, l. 3. ff. de re iud. l. solutum ff. de officio proconsulis.

Contrariam autem partem & opinionem secutus est Areti. in l. 2. ff. de appella. recip. quem referens sequitur Brunus de iudicis & tortu. 2. p. quest. 5. num. 13. in fin. vers. sed quid si pronuntiabitur, non esse torquendum. & q. 9. num. 10. quam etiam vtiorem de iure reputat Farina. in d. q. 38. num. 20. ea moti ratione, quia hoc grauamen potest reparari per appellationem à diffinitiuã, quapropter denegatur ab interlocutoria, quod non accidere dicunt in decreto detorquendo, cum torture iam illata, afflictio non tollatur per quamcumque appellationem à diffinitiuã, per quam, & per alias rationes contrariis respondens, hanc partem sustinet Auber. de Antramonía in tractatu de quest. & tortu. positos inter tractatus criminum diuerforum. Zileti fol. 440. n. 27. & quem allegat Prosperus supra. Et quia hodie cauti iudices raro pronuntiant reum non torquendum, nec requisiti animum suum detegunt, nisi simul reum absoluentes, quo casu accusatoribus est consultum per appellationem ab ipsa

106

107

sententia, absque eo, quòd prius sibi appellare liceat.

In qua contrarietate priori opinioni, vt veriori de iure, magisque probabili, & iuris regulis conformi, & adharreo, & insisto: nam licet verisimium sit, quòd illud decretum negatiuum torture minimè contineat grauamen irreparabile, vt affirmatiuum continet: non ideo sequitur, ab eo minimè appellari licere, quoniam si ex capite grauaminis irreparabilis, & ex ea ratione in hac interlocutoria daretur appellationem, vti que profiteremur contrariam opinionem ex suo fundamento; sed eam ex alio capite nos appellabilem facimus, eo scilicet, quia torquere reum respicit merita causæ principalis, cum per torturam vel nõ torturam deueniatur in cognitionem delicti, de quo agitur, ideo eius appellationi vti que deferendum esse, iustitia appetit, vt ex hac ratione hanc partem vtiorem reputarunt Bal. & B. Salicet. in lante sententiã C. quorum appella. non recip. quoniã in hac materia regula generalis est, de iure omni licere appellare à quibuscunque interlocutoris respicientibus merita causæ, & negotium principale, secundum Bald. & Salicet. ibi. & in l. 1. Cod. si de moment. poss. num. 4. Felin. in rubr. de re iud. num. 3. Ripa in leg. quod iustitia num. 127. ff. eodem Riuus consil. 157. n. 20. & 21. lib. 5. cum aliis allegatis à Contardo in d. l. 1. C. si de mom. poss. limitatio. 1. num. 82. & in 5. limi. num. 7. & sequentibus Prosperus Farinacius vbi supra d. quest. 38. num. 19. & faciunt ea, quæ inferius circa probationum, vel testium reiectionem dicta sunt, Marquest. de commiss. 1. p. cap. 12. num. 52. & 15.

Huic, & alia proxima succedit quæstio, (cui varietas Doctorum non minorem attribuit difficultatem) an per iudicem visus, non deferentem appellationi à decreto torture lata, ab eo non palam reo audiente, sed secretè, quod iudex differt in tempus, quo reus incipit se spoliari, vt torquatur, & quòd appellationi tunc emissã non sit deferendum, nec eius virtute executio suspendenda, tenet Iulius Clarus in praxi crimin. §. ff. quest. 64. num. 27. & 35. referens Maran. in speculo 6. p. in actu 13. rubr. de questio. num. 14. quos referens sequitur Cardin. Tuscus tomo 1. conclus. 101. num. 11. & hunc casum semel in praxi habuisse testatur Fran. Personal. in tract. de iudicis. & tortura n. 11. in fi. Ioseph Cum. de syndicato cap. 2. 1. rubr. de tortura num. 12. quos refert, & sequitur Flami. Cartar. in praxi interroga. reorum lib. 4. c. 1. num. 68. 69. & 77. in fin. vbi testatur. etiam ita in statu ecclesiastico seruari.

Sed hæc opinio, quia destituta est ratione, & fundamento, iure caret, ni fallor, quam

(nemine

111 (nemine viso) damnari, eò, namque si indubitatum est, à decreto torture licere appellari, & ab eius cõminatione, ex his quos supra citauimus, adeò vt interim suspendatur executio: cur idem effectus negandus est à Doctoribus prædictis, ei appellationi, quam emisit delinquens, quando intellexit, vel suspicatus est, se torquendum, vel quia sibi videt comminari tormentum? nedum quando videt se duci ad locum torture, & ibidè, vel spoliari, vel ligari, siue per alios actus exteriores, per quos comminatur reus, deducitque se torquendum fore: & cur tunc iudicis manus non erunt ligatæ, cum etiam à cõminatione appellatio emissã eas ligat, secundum Aug. ad Angelum de malef. verb. quod fama publica n. 100. vers. aduertat tamè. Brunus tract. de iudicis. & tortu. 2. p. q. 5. n. 14. vbi allegat gloss. in c. cum in cõtemplatione. ex reg. iur. Carauita super d. ritu magna curia 2. 59. n. 14. Guido decis. 136. n. 15. vers. 7. vbi dicit, quòd sicut per appellationem à decreto detorquendum ligantur manus iudicis, ita etiã per appellationem à cõminatione, & ita quotidie apud eum seruari, & praticari testatur. & idè etiam tenet Grama. super c. regni fol. 133. n. 4. in fi. prout illi citat Clarus vbi supra, sequitur Brunor. à Sole in conscrip. n. 172. Carill. in summa crim. part. 3. rubr. 3. 1. de appell. §. 2. n. 3. vers. idem fieri potest. fol. 169. col. 2. idem tenet Card. Tusc. concl. 101. n. 11. tomo 1. Paz in praxi 6. p. tomo 1. in proemio n. 21. Rebuff. 3. tomo tit. de sententiarum executione. art. 53. gl. 1. fol. 242. n. 2. Guido Papæ quest. Delphi q. 75. sed circa. ergo cum nulla detur discriminis, & differentia ratio inter vtranque appellationem, malefacient iudices, qui hac inefficaci cautela, & nullibi iuris approbata, imò temerario ausu, voluerint aufertè permillos defensionis, & appellationis huiusmodi effectus delere, & in re tam graui attentare, & postquam hæc opinionem contra prædictos auctores electam habui, vt magis iuris rationi, & regulis consonantè perlegi Prosperum Farinac. in præct. crimin. 2. tomo q. 38. n. 21. & 22. allegantem Arnon. in singu. 39. & Baiard. in addi. ad Cla. vbi supra n. 65. pariter contrariam reicientes, & hanc nostram sectantes, vide Prosperum ibi.

Rufus à sententia interlocutoria, quæ

113 secum trahit executionem, etiam iure ciuili liber appellari, Federicus de Senis conf. 66. incipit cum secundum in prin. vbi allegat Anchara. conf. 372. n. 9. & sequenti. Tuscus tomo primo lit. A. conf. 350. n. 15. & properea à sententia excommunicationis per decretum interlocutorium prolata, minimè denegatur appellatio, sine reatu violentiæ, quia irreparabilis est per diffinitiuã appellationem, Bernar. Salgado de protect. Reg. Tom. 1.

114

Diaz in praxi regul. 39. Petrus Duenias in regula 52. fall. 2. Rebuff. ad Concordata Francie. titulo de finolis appellatio. in rubr. sub gloss. 1. in fi. versiculo saltu quando grauamen folio mihi 688. & probatur ex c. pastoralis de appellationibus. quia habet executionem secum, & idem Rebuff. in d. 3. tomo proximè relato d. numero 6. vbi dicit, sic fuisse in Senatu pronuntiatum, contra quemdam officialem, & ex eadem etiam ratione dicit ipse ibidem, & in d. l. quod iussit in prefatione numer. 55. quòd à sententia, qua pronuntiat super compromittendo, vel non, in aliqua lite, ex forma statuti ita distantis, & requirentis sententiam dici, habere vim diffinitiuã, ex Bal. in l. 1. colum. 2. Cod. si quacumque prædius potestate. Philipp. Franco in cap. cum cessante de appellationibus. Socino conf. 71. circa num. 21. in 4. volum. & videndus Cumanus conf. 17. incipit Hieronym. in fin. Barb. conf. 85. in medium colum. penult. volum. 3. cuius appellationi ex regula Concilij Trident. & Doctorum in principio huius capituli, deferendum pronuntiabit Senatus.

Idem dicendum est, si grauamen possit reparari, sed magna cum difficultate, aut præiudicio partis, quia tunc de ea idem est iudicandum, ac si omninò reparationem non haberet, Panormitan. in cap. super eo 2. de appellat. Salicet. in leg. penult. Cod. quorum appella. non recip. Bart. in l. 1. §. quæsitum. per textum ibi sub numero 6. in fi. ff. de appellatio. Felin. in cap. accepimus numero 5. vers. hinc est de fide instrum. Gregor. Lopez per textum ibi, in l. 3. in glossa ameno de grandano. titulo 23. part. 3. Duenias in d. Reg. 52. limi. 10. Rebuffus vbi supra in d. tit. de execu. sententiarum n. 11. idem est si potest reparari per diffinitiuã appellationem, sed non ex toto, nec ita perfectè, quin aliquod remaneat præiudicium parti, Gonzal. ad Reg. 8. Cancell. gloss. 9. §. 1. num. 177. Bernard. Greuæ. ad præct. Came. Imperia. lib. 1. conclusiõne 129. num. 6. Aloyf. Ricc. in praxi Curie Archiepisc. Neap. decis. 93. quia tunc etiam appellationi deferendum, declarandum est per Senatum, cum ab ea sententia (licet sit interlocutoria mera) iustificata dicitur appellatio. Ex dd. Doctoribus & Felino in cap. cum super sub numero 17. de sententia & re iud. Petrus Surdus decis. Mantuana 36. num. 14. Felin. d. cap. accepimus de fide instrum.

Alia etiam conclusio fit, quando interlocutoria fertur super articulo, à quo pèdet tota causa principalis, tangit factum principale, seu substantiam negotij principalis, quia tunc cum sit omnino præiudicialis, admittitur appellatio, Paul. Castren. in l. 2. n. 1. in fi. ff. de appell. recip. Maranta in specul. 3. p. 6. p. princ. T verbo

verbo & demum fertur sententia. sub numer. 44. versiculo tertio conclusio. fol. 438. Rebuffus in tractatu de sentent. exec. art. 10. gloss. 1. num. 4. tomo 1. fol. 403. Contar. in leg. vii. limi. 5. n. 7. versiculo limit. 2. Cod. si de moment. possess. Escacia de appell. quest. 17. limi. 47. membro 1. num. 168. Petrus Duchas regula 52. limi. 3. Hieron. Gonzal. in regul. de alter. gloss. 9. in annotat. §. 1. n. 189. cuius doctrinæ plurima exempla in specie reddidimus in discursu huius capituli, & specialiter n. 109.

118 Ex eodem fonte fuit sententia, qua terminus, vel dilatio assignatur, quoniam licet sit interlocutoria, l. à procedente Cod. de dilationib. vbi communitur notatur c. 1. extra illotit. Socinus conf. 99. col. 8. is primum probatur n. 11 incipit Serenissimus volu. 3. Rebuff. in pra-

119 fatione l. quod insit num. 90. & nihilominus, si ex assignatione termini pars aliqua senterit se grauatam, appellationi deferendum, Ricard. Malumb. in conf. 71. satis videre inter consilia Federici de Senis: vel à nimis magna dilatio concessa à iudice, si per eam impediatur, ne lis finiatur, vt pote, quia excedit tempus instantiæ, quia hoc grauamen est irreparabile, secus si non excedat tempus instantiæ, vt ex Bart. & Bald. tenet Guido Papæ in decis. Delphin. quest. 336. num. 68. & supra num. 67. vel etiam, quando ex assignatione termini causatiue pars grauetur, ita vt (lapso termino) excludatur, Paulus Castrenf. conf. 237. viso processu num. 1. vers. dicitur etiam primo per totum lib. 2. Card. Tufc. conclus. 359. numero 21. & 22. tomo 1. Idipsum dicendum erit, quando iudex in causa summaria semel assignauit terminum, quarum partium altera non probauit intentionem suam, alia sic, vel quoquo modo petat aliquam secundam dilationem, eaque concedatur absque

120 instantiæ, vt ex Bart. & Bald. tenet Guido Papæ in decis. Delphin. quest. 336. num. 68. & supra num. 67. vel etiam, quando ex assignatione termini causatiue pars grauetur, ita vt (lapso termino) excludatur, Paulus Castrenf. conf. 237. viso processu num. 1. vers. dicitur etiam primo per totum lib. 2. Card. Tufc. conclus. 359. numero 21. & 22. tomo 1. Idipsum dicendum erit, quando iudex in causa summaria semel assignauit terminum, quarum partium altera non probauit intentionem suam, alia sic, vel quoquo modo petat aliquam secundam dilationem, eaque concedatur absque

121 causæ cognitione, quia cum sit talis confessio nulla, & contra ius, vt probatur in l. si. ff. de ferijs. & ibi latè adducunt Doctores; merito appellatio permittitur, & deferendum esse declarandum est, Bart. consil. 97. lib. 1. & consil. 115. lib. 2. Cardin. Tufcus vbi proximè num. 43.

Idem etiam declarabit Senatus, quoties 122 coram ipso conuenerat de iudice non deferente appellationi, à denegatione termini ad probandum. Fulgofius consilio 165. Tufc. mox relatus n. 40. & alibi passim, quo fit, vt si tempore vacationis beneficij alicuius, & vnus ex filiis patrimonialibus in longinquis partibus absens sit, vel in loco remoto, & illius procurator, (cuius nomine se opposuit,) peteret (seclusa & cessante fraude,) terminum, & dilationem competentem, ad certiorandum dictum absentem, vt venire, & accedere possit personaliter ad fe-

examini subiciendum, & subeundum, in euentum, quod ordinarius, vel nolit, vel non possit remittere examen ad locum, vbi absens tunc deger, aliàs appellaret, & dictus ordinarius non obstante appellatione denegando tacitè, vel expresse, dilationem, procederet ad vteriora, iusta appellationem hæc iudicanda est, ex eo quod diximus; adeò, vt omnia gesta post eam erunt attentata, & nulla, vt fuit resolutum in vna causa Conchenensî Capellanæ 16. Octobris coram Fabio Peregrino, quæ est 265. incipit eadem die numero 1. 2. & 7. & per totam lib. 3. p. diuersorum. & refert Gonzales in regul. de alternatiu. gloss. 6. n. 223. & gl. 9. §. 1. titulo de nullitat. alias similes decisiones Rotales ad propositum hoc refert.

Vim etiam committi verum est, si appellationi emissæ per partem aliquam à coarctatione dilationum, & terminorum à iure præscriptorum, (prout in diuersis causis contingit, vel in patrono datis ad præsentandum, capitulis ad eligendum, consanguineo ad retractandam rem, & generaliter in ceteris omnibus) quia cum tali casu appellatio ab interlocutoria sit legitima, attentata, & nulla essent omnia, quæ post eam ritè interpositam, facta fuere à iudice. latè per Bertachin. in reperto. verb. Dilatio ex equitate. sub n. 4. post princ. & fuit resolutum in Rota teste Caputaquense decis. 38. p. 1. & decis. 37. n. 1. & per totam 3. p. idem dicit Hieron. Gonz. proximiori loco relatus n. 192. vbi idem dicit de appellatione à breui termino dato in citatione, vt ad princip. huius capituli dixi. idem etiam dico appellari posse generaliter ab abbreviatione termini sine causæ expressione, Veral. decis. 32. lib. 1. Tufcus d. concl. 359. tomo 1. n. 30. lite. A.

Circa hæc tamen aduertendum est, quòd si dilaciones non fuerint petite, non esse quid imputandum iudici, quoniam non petenti dilationem, iudex dare non teneatur, tex. in l. . . ibi, postulanti dare cõuenit. & ibi Bal. de dilatio. & probatur in l. 2. c. vt intra certum tẽpus. vbi Bal. & alij. Si verò fuisset petite & denegata, procedunt quæ supra diximus, vt tunc possit appellari, aliàs autem parti imputatur, quæ non appellando acquieuit, prout concludit Bart. in l. prolatam c. de sententijs. & contra Bal. & gloss. ibi, defendit ex rationibus per eum adductis Vantius de nullitate sentent. ex defectu processu. num. 42. qui (Bal. & glossa) videtur sentite contrarium. & insuper, si dilaciones postquæ petite sunt, non dentur, vel dentur nimis breues, non nullitatis remedium contra sententiã latam proditum est, sed appellationis, quoniam dilatio non est de ordine substantiali iudicij, ex c. 1. de

de dilacionibus, & ex rationibus per dictum Vantium adductis, Marquessan. de commiss. 1. part. cap. 12. à num. 59.

Item licebit etiam appellare, si iudex datum dilationem reuocauerit, & valet reuocatio, si non appellatur, secundum Ioan. de Immol. in cap. significante de appella. Innoc. in c. sacro in fin. de sentent. excomm. gl. in c. excomm. de election. lib. 6. Bertachin. in reper. verbo dilatio etiam ex equitate. sub n. 40. affirmans hoc omni casu verum esse, & procedere.

Insuper tribunalia suprema declarant appellationi deferendum ab iniusta reiectione probationis, hoc est, non admittendo partes ad probationem suæ intentionis, quoniam postquam per negationem partis, res efficitur dubia, vt in l. si quis libertatem. Cod. quibus ad libert. proclamare licet, l. nemo C. de acquirenda possess. iudex, cui nihil constat, nihil decernere potest, vt probatur in l. 1.

131 vbi gl. C. de secundum tabul. quem textum in propositum adducit Bald. in leg. falsus col. 7. vers. item dubitatur in fi. Cod. de furtis. imò si (nullis præcedentibus probationibus) iudex aliquem condemnaret, diceretur in dolo

132 verari, vt voluit Bald. in l. 1. colum. 8. c. de his, que pæna nom. cum alijs de quibus per Alex. consilio 131. incip. in causa colum. penult. versiculo probatur etiam lib. 2. ideo in quocumque iudicio etiam possessorio, & quantumuis summario, requiritur plena probatio, vt voluit gloss. communiter approbata in l. 1. in versiculo solum Cod. quorum bonorum, prout

133 attestatur Alex. conf. 139. circa fi. in lib. 6. quod nec ipse Papa possit facere, nempe, condemnare aliquem absque debita probatione, cum esset contra ius naturale, vel gentium, & eradicare naturalem iustitiam, vt inquit Alex. conf. 2. colum. 1. vers. & est ratio lib. 2. quem sequitur decisio Neap. 91. & qui

134 non probat, dicitur carere iure, tenet Vantius de nullitate sentent. ex defe. process. n. 38. & siue sint de ordine substantiali iudicij, siue de substantia, & ordine iustitiæ, vt latè ibi disputat Vantius ad annulationem sententiæ, tamen quod ad nos atinet, indubitati iuris est, quòd quando iudex probationes admittere nolit, sed (illis non obstantibus) ad causæ decisionem, & expeditionem procedat, adhuc, hoc casu, sententia potest dici nulla, prout declarat Alexand. post Bald. in conf. 105. colum. 2. vers. accedit lib. 5. putat tamen Vantius ibi num. 39. à tali denegatione admissionis probationum

135 huiusmodi appellari debere, aliàs sententia teneret ipso iure, vt concludunt Antonius, Calderinus, Dominicus, Felin. & alij in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. per textum in leg. argentarios. §. cum autem. vers. Salgado de protect. Reg. Tom. 1.

sculo si non probauerit ff. de edendo. leg. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inofficioso testamento. leg. cum putarem ff. familia erisc. ita concludit decisio Neapolit. decis. 47. incipit fuerunt. latè Philipp. Franch. & exactè in c. dilecto questione 55. de appellatione. Capicius decisione 1. columna 9. versiculo secundo quod dicitur: & alij plures statim referendi, & probatur etiam ex regula, quam supra, vt veram scriptam reliquimus, quòd à iudice negante beneficium iure communi concessum, licitam esse appellationem, quam ad hoc propositum trahit Bal. conf. 378. num. 2. lib. 3. Tufcus vbi supra num. 39.

Et quamuis sententia prolata super admittenda, vel reiicienda iusta probatione, sit interlocutoria, text. in cap. significantibus de operis noui nuntiatio. Cardin. in elem. fin. questione 2. de appella. Ioannes de Anania consilio 93. viso in addit. ad Bald. idem Bald. in Margarita verbo sententia. quest. 20. in l. 2. Cod. de Episcopa. audien. ante fin. leg. ante in fin. Cod. quorum appellatio. non recipiuntur. Marquess. vbi proximè d. 1. part. cap. 12. à n. 59. Tamen ab hac interlocutoria, qua iudex partem excludit à probando, cuiusque probationem reicit, licitam esse appellationem; extra citatos Doctores numer. 136. firmant Bal. in leg. arbitrio 9. sub num. 4. vers. Tu ergo scies. ff. qui satisfacere cogantur. idem Baldus in Margarita ad Innocentium, in verbo appellatur ab interlocutoria. Ozascus decisione Pedemonta. 25. mortuo intestato. sub numero 14. versiculo contrarium. Escacia de appellatio. questione 17. limit. 6. membro 7. sub numero 43. versiculo & quod ab interlocutoria. Petrus Surdus decis. 36. Stephanus Gratian. in disceptatio. foren. cap. 77. num. 11. & sequentibus. alios citantes. Barbosa in remissio. ad Trid. sess. 24. de reformat. cap. 20. sub num. 6. & Marquess. de commiss. 1. p. c. 12. num. 59. vbi optimè & 57.

Et ex eadem ratione, idem venit dicendum, in nimis breui termino dato ad probandum, quia ab eo licita est appellatio, restat Bal. in l. 2. n. 8. vers. sed hic quaritur in fi. C. de Episcopali audien. dicens; quòd in probationibus stat tota virtus causæ, ideoque ille, qui nimis arctatur, potest appellare, quia est grauamen præiudiciale, sequitur Sigism. Escacia de appella. quest. 17. limit. 47. principali memb. 1. sub n. 26.

Similiter sententia, qua iudex declarat admittendos esse articulos, vel non admittendos, licet interlocutoria sit, ex gl. & ibi Bal. in leg. post sentent. in vers. interlocutiones. Cod. de sentent. & interlocutio. Iason in leg. si opus in fin. ff. de noui operis nuntiatione. Rebuffus in leg. quod insit in prefatio. n. 97. ff. de re iudic. tamen eadem ratione, qua supra, T 2 admit

141 admittenda est appellatio à reiectione eorum, si legitimi sint, vel etiam ab admissione, si fuerint impertinentes, Bal. in l. post sentent. 9. num. 4. in fin. Cod. de sentent. & interlocutio. omnium ind. versiculo pone ergo quod est appellatum. Paul. Castren. in leg. ab executio. 4. num. 2. ff. de appell. Ruginell. tractatu de appellat. §. 2. cap. 3. num. 85. & 166. & 167. Escacia tractatu de appellat. quest. 17. limit. 47. memb. 1. à num. 137. & 140. Natta conf. 172. num. 2. Hierony. Gonzal. in regula de mensis. gloss. 9. in annotatio. num. 190. Geminia. conf. 24. num. 11. & loquendo in reiectione articulorum releuantium Paul. Castren. conf. 335. v. i. a. appellacione lib. 1. vide quæ Card. Tuf. pract. conclusionum tomo 1. litera A. concl. 359. n. 32. & loquendo in appellacione ab iniusta admissione articulorum, tanquam repellente exceptiones partis, Rota in nouis de testib. decis. 8. Gonz. vbi proximè. & Tufcus n. 35. Rota decis. 44. sub n. 3. appellacionib. in nouis. Philipp. Francus in cap. interposita sub n. 4. versiculo 7. de appella. Lancelot. Robert. de attenda. 2. p. cap. 14. limit. 1. num. 42. & 45 in nouiori impressione. Corneus conf. 35. volum. 1. Petrus Surdus in decis. Mantuana 36. ex n. 17. & inferius numero 267. Barbosa in remisio. ad Concilium sessione 24. de reformat. cap. 20. num. 6. ad finem. Stephanus Gratianus in disceptatio. forensi. cap. 77. num. 15. optime Mascardus de probatio. 1. tomo concl. 131. & 132. & concl. 325. num. 4. vbi latè tractat, quando ab admissione, vel reiectione articulorum licita sit appellatio, vbi multa notatu digna. & facit, quia cum articulus sit actus preparatorius ad probationem, idem de ipso iudicandum est, quod de ipsa probatione, & tunc pars eius participans nature totius. Qui quidem præfati Doctores merito loquuntur, & affirmant procedere, quando articuli sunt omnino impertinentes, quia circa probationes omnino impertinentes, non cadit appellatio, Ruginellus tractatu de appellat. §. 2. cap. 3. num. 169. fol. 82. & multo magis hoc procedere affirmat, in appellacione, ab iniusta interlocutoria non admittendorum articulorum.

Hinc fit, quod quemadmodum pars producens testes dat articulos ad examinandum illos, pars autem, contra quem produciuntur, dat interrogatorios ad eosdem testes interrogandos, quare licet articulum copia danda sit ei, contra quem testes produciuntur, non tamen illos producenti, est danda copia interrogatoriorum, si enim hoc fieret, esset, ipsi occasionem dare ad testes subordinandos, ad glossam in cap. presentium, in verba interrogatoria. litera N. versiculo & hec interrogatoria. vbi quod ita est

de iure, & ita seruatur de consuetudine, & ibi Philippus Francus post numer. 6. de testibus in 6. Innocent. in cap. per tuas 2. de testibus. vbi dicit fatuum esse partem, quæ id consentiat. magis communiter dixerunt Authores in d. cap. per tuas, vbi Derefa Pudof. post numerum 5. versiculo de interrogat. vero. Ioannes Andr. numero 7. Bald. n. 11. Bella numero 2. in prima quest. Butr. post numerum 6. Immola n. 3. in fi. Anchar. n. 4. Abb. num. 2. Veltrius in pract. lib. 6. c. 2. rubr. de testi. & eorum inductione. num. 53. Prac Corra. rubr. de interrogatorio numero 1. & num. 3. Lucas Præt. in pract. capitol. lib. 2. cap. 5. num. 16. Gail obseruatione 95. num. 6. lib. 1. Virg. Boccac. in tractatu de literis remis. c. 6. sub num. 35. vbi testatur de stylo nunquam parti producenti testes solere dari copiam interrogatoriorum, siue continet exceptiones contra testes, & eorum dicta, siue etiam intentionem dantis interrogatoria. Et ideo si iudex vellet dare hanc interrogatoriorum copiam parti producenti, licite poterit pars dans interrogatoria ab eo appellare idem tenet Abb. dict. cap. per tuas num. 2. & ibi addentes litera C, in verbo interrogatoriorum. & Felin. num. 3. quos referens sequitur Prosperus Farinacius in tractatu de testibus. quest. 73. sub num. 19. vbi latè de hac materia per totam questionem.

Quibus finitimum est, quod si iudex in causa ciuili denegauerit remissoriales ad examinandos testes, poterit pars à tali remissoria denegatione appellare, secundum veriore opinionem, vt Præuenien. post Afflicium, quem allegat decisione 74. numero 1 ad medium. Seuerol. de remisio. cap. 18. numero 3. in fi. vbi quod si sine iusta causa denegauerit remissoriales illas preteriti, succurritur remedio appellacionis, & restitutionis in integrum, & idem dicit in cap. 1. numero 3. in fin. & cap. 22. num. 3. & sequenti. Farin. in tractatu de testibus quest. 77. num. 4. Gratian. in discepta. forensi. tomo 1. c. 199. n. 2. Econtrario autem, à concessione remissoria, quam pars præterit non esse concedendam, ab isto decreto non dari appellacionem in ciuilibus; testantur Seuerol. in tractatu de remissoriales. c. 21. n. 3. Prosper. Farina. vbi proximè sub d. num. 4. Gratia. d. c. 199. n. 3. qui quidem omnes affirmant in criminalibus admitti appellacionem, ab huiusmodi decreto concessæ remissoria, in casu quo pars minime concedendam præterit, Montisc. in tractatu de testibus in verbo examinatio testium an delegabilis in ciuilibus. columna 3. numero 3. qui omnes affirmant appellacionem non esse recipiendam à decreto concedendæ remissoria in his casibus, quibus potest, vel

vel debet per iudicem concedi, vt secus fit à decreto concedente remissoriales casibus, quibus non possunt remissoriales concedi, vt tunc licita sit, & legitima appellatio.

Causa autem quibus potest iudex, vel non, concedere remissoriales ad examinandos testes extra locum iudicij, copiose, & exactissime legi potest apud Felinum, & alios in c. cum caussam de testibus. Doctores in l. si quis testium eodem titulo. Menoch. de recuper. poss. reme. 15. q. 26. n. 336. vsque ad n. 363. & latius idem Menoch. in tract. de arbitrijs 149 in addit. ad casum 250. n. 1. vsque ad n. 28. bene etiam Gratia. in disceptatio. forens. c. 199. per totum. Seuerol. in proprio tractatu de remisio. Virgin. Bocc. de literis remissoriales. latè & optime etiam Farinacius de oppositio. contra dicta testium. quest. 77. à num. 1. vsque ad numerum 174. apud quos latè, quando in ciuilibus, aut criminalibus dicta sit remissoria concedenda.

Insuper vim fieri asseuerandum est, quoties iudex non desert appellacioni interiectæ ab admissione, vel reiectione testium, an tales testes admittendi sint, vel non admittendi. nã licet adhuc fit interlocutoria iuxta gl. in l. post sententiam Cod. de sententijs & interlocutionibus. & ibi Bal. & Salicet. idem Bald. in margarita quest. 89. vers. sententia. & idem in l. 1. colum. 3. Cod. de ordine iudiciorum. & iterum conf. 332. tria pronuntiantur in 4. volum. Angel. in leg. arbitro columna si ff. qui satisfacere cogantur. authentica si testes productos. §. si verò dicantur. de testamentis. nihilominus ab ea interlocutoria licita est appellatio, tanquam à grauamine irreparabili; ita consuluit Corneus consilio 35. circa primum. in prin. volum. 1. Rebuffus in 3. tomo titul. de sententijs executi. articulo 10. gloss. 1. numero 7. & per Bald. in leg. post sentent. 9. in fin. numero 4. versiculo pone ergo quod est appellatum Cod. de sentent. & interlocutio. & per Bernard. Diaz, Duēnas, & Menochium tenet Gratianus in disceptatio forens. cap. 77. sub numero 13. & cap. 74. sub numero 15. Angel. consilio 46. statuto ciuitatis in fine. Orzascus decis. Pedemont num. 25. numero 14. versiculo contrarium tamen. Aufretius ad Capellam Tholof. decis. fin. versiculo idem si iudex num. 8. affirmantes omnes, ab iniusta reiectione testium admittendorum licitam esse appellacionem.

Quod etiam procedit in his causis, in quibus appellatio prohibita est à diffinitiuâ, quia etiam in his, ab huiusmodi iniusta reiectione, vel admissione testium procedit appellatio, tenet Corneus conf. 35. lib. 1. quem refert, & sequitur Petrus Duēnas regula 52. fall. 9. idem tenet Bartholom. Socinus in re Salgado de protect. Reg. Tom. 1.

gula 22. post Bald. l. per hanc C. de temporibus appellacionum, & per notata in cap. interposita de appellat. Grauatius in additionib. ad praxim Vestrij. cap. 10. num. 6. lib. 3. versiculo rursus. & per Bald. Duēnam, & alios tenet Petrus Surdus decis. 37. num. 18. Gratianus d. c. 77. n. 10. & 11. tomo 1.

Et quemadmodum indistinctè, in omnibus casibus loquendo, licita est appellatio ab interlocutoria, qua iudex admittit testes post lapsum termini probatorij, vel testes inhábiles, quia eius grauamen non potest reparari, vt probant Bartol. in leg. 2. numero 2. ff. de appellat. recipien. Bald. in l. 2. numero 19. Cod. de Episcop. audien. Bellam. in cap. super eo. num. 23. de appella. Pacianus in tractatu de proba. lib. 1. cap. 58. numero 42. in fin. & sub num. 147. & quod appellatio licita sit à iudice admittente testes, & probationes, latè pertractat videndus Mascar. de probatio. 2. tomo verbo probatio. conclus. 1230. n. 5. & per totam.

Ita in causis possessorijs, & alijs, in quibus non admittitur appellatio, tamen ab admissione testium inhábilibus, vel post terminum probatorij licita reputatur, vt tenent Bald. in leg. post sentent. numero 7. & 8. versiculo pone ergo Cod. de sententijs & interlocutio. Aufretius ad Capellam Tholof. decisione fin. num. 3. Orzascus decis. 25. moruo interfecto sub num. 14. versiculo contrarium. Veltaius in praxi lib. 7. cap. 3. sub num. 8. versiculo & quamuis. Cæsar Contar. in l. unica limi. 5. sub num. 13. Cod. si de momentanea possess. & post hæc visus Sigismund. Escacia tractatu de appella. quest. 17. limit. 6. principali memb. 6. n. 41. fol. 383.

Rufus ex eodem fonte fluit, vt Senatus vtique declarabit, omnino deferendum esse appellacioni emissæ ab aliquo ex litigantibus, ex eo quod iudex in merito non admiserit exceptiones, & repullas contra testium personas, & etiam si tales repullæ essent generales, maxime si essent inimicitia, cum debuissent admitti, Paulus Castrensis conf. 335. num. 1. lib. 1. quem referens sequitur Cardin. Tufcus d. 1. tomo litera A, conclus. 359. n. 12. ex ratione eadem, quam superiori casu adaptauit, considerato eodem præiudicio.

Similiter, & eodem modo iudicandum est in publicatione attestacionum, quæ licet interlocutoria sit, ex Bal. in l. publicato quest. 5. C. de testam. & authentica sed si quis C. de testibus colum. penult. Rebuff. in præfatione ad l. quod iussit numero 91. ff. de re iudicata. tamen quoniam, vt aliqui dicunt, publicationem processus de substancialibus processibus, & sic eius, & testium requiri fieri, adeo vt si iudex cæ non fecerit, ad vterioraque procedat, sententia

secundum ipsos non valerent, ut voluit Hostiensis in *Summa de sentent. §. qualiter colu. 3. verbo duodecimus.* & est gl. quae dicitur singularis in cap. fin. in verbo iudicij de hereticis lib. 6. quam in proposito singulari vocat Alexan. in *l. diuus. col. 1. de re iud. quod examinat latus Vantius in tractatu de nullitate sententiarum ex defectu processus n. 4.* ab hoc tamen nostro proposito nemo deuiare audeat, ut à denegata publicatione recte possit appellari, qua pendente, sententiam prolatam nullam reputari. fecus autem si non appellauerit pars, ex eo, quia processus respectu iudicis, semper dicitur publicatus, & respectu partium publicatio dicitur de ordine iustitiae, non de ordine substantiali iudicij, ut est celebre dictum Innocentij in *c. cum 1. & A. de re iud. quem DD. ibi communiter sequuntur.* & Immola in *d. l. diuus. idem tenet Abb. in cap. cum dilecti de fide instrum. & Bart. in l. prolatam. C. de sententijs. Bal. in c. 1. col. 3. si de inuestitu. inter dominum & vassallum, & latè per duas columnas ponit Feli. in d. c. cum 1. & A. & Angel. in d. l. prolatam. Lanfranc. in clement. sepe super verbo defensionis num. 15. de verborum signifi. & tenet Guido Papae *questio. Delphina. 36. queritur & quest. 369. quae sunt in fi. Capius decis. 1. column. 9. volum. 2. incipit, quod dictum.* Alex. *consil. 120. visio processu, num. 7. lib. 7. Castiadao. decis. 6. num. 2. de appella. optimè Ancharra. conf. 53. commissio publicationis.* vbi dicit, sic practicasse, & quod non vitatur sententia (testibus non publicatis) nisi à non publicatione fuerit appellatum; nam si denegatio, & interlocutio tacita vel expressa sit, appellat pars ab ea, argumento cap. ex parte de appella. l. 1. C. si sepe integ. rest. post. ibi, appellare debuistis, si sententia vobis displicebat.) & probat Bart. in *leg. à procedente Cod. de dilatio.* cui omnino iudex tenetur deferre, aliàs in Senatu violentiam fecisse meritò declarabitur, quod indubitati iuris est. Et eodem modo licet admit-
161 tenda est appellatio à denegatione copiae processus publicati, ut probatur expressè in *leg. 3. tit. 18. lib. 4. recopil. ibi, y el inzagador, que se atenido de otorgar el alcada, &c.* & ibi glossa. Marquest. *de commissio. 1. p. c. 12. n. 56.* vbi de denegata publicatione testium examinatorum.
Et huic illud etiam conuenit, ut à receptione testium, & probationum facta post conclusionem in causa, appellatio emissa omnino deferendum. Etenim, testibus post publicationem receptis, parte non opponente licet valeat, ita vt non sit ipso iure nulla, & consensus partis, idem operatur tacitus, quod expressus, secundum Hostiensem in *cap. fraternitatis. num. 5. de testibus.* rationes,*

& Doctores allegati per Aretinum *ibidem num. 38. vers. sed queritur iuncto num. 39.* Marian. Socinus *num. 188.* tamen si contra hanc receptionem pars opponat, & si nihilominus testes admittantur, appellauerit, appellatio admittenda est, docet Marian. Socin. *d. num. 158. Feli. in eodem cap. fraternitatis n. 6.* Parisius *num. 54. vsque ad num. 61. in d. cap. fraternitatis.* vbi latè comprobat. Immola in *clement. 2. num. 8. post medium. vers. item intellige.* Bonifa. *num. 9. & num. 141. vers. sculo fuerit tamen.* Crotus in *tractatu de testibus. post num. 263. & sequenti,* vbi quòd ita tenent communiter Doctores. & quinque fundamentis hanc probat opinionem Anton. Gabr. *titul. de testibus conclus. 2. 1. num. 74. vers. sculo contrarium tamen iuncto vers. sed tenendo primam.* Alexand. *Strat. in pract. iudicia. cap. 18. numero 38. vers. & quod etiam.* Montizellus in *reperitorio testium rubr. testes produ. publi. atesta. folio 111. columna 2. vers. sculo 3.* Prosperus Fatiniacus in *tractatu de testibus quest. 7. 5. num. 182. qui num. 183.* nonnullos Doctores recenset affirmantes, nullam esse huiusmodi testium receptionem, ipso iure, etiam parte non opponente.

An autem à iuramento in litem, vel eius delatione, de quo in *titulo ff. & Cod. de in litem iuran. (de cuius qualitate, & quid ad idem requiratur, & quando procedat, & deferatur, vide Marantam de ordine iudic. 6. part. §. nonus actus titulo de iuramento folio 466. num. 16.)* liceat nunquid appellare, in quo articulo Doctores admodum confusè loquuntur, partem affirmatiuam fauet text. in *l. Creditor. §. iustus à iudice.* ibi, respondi nihil proponi, cui denegandum esset appellandi auxilium. ff. *de appellatio. cuius minimè Doctores mentionem fecere, Bart. obscuram distinctionem attribuit, in leg. in actionibus num. 26. ff. de in litem iuran. ex quo Iaf. ibi deducit numero 47. quòd ab hoc iuramento in litem non licet appellare ante sententiam, post autem eam latam, bene, cuius B. doctrinam sequuntur Salicet. & Moderni ibi. Innocentius in cap. fin. quod metus causa. & ibi Antonius de But. in *ult. column. & Ioannes de Immola in 8. & 9. column. & hoc est de iure ciuili, vt bene aduertit Iaf. ibi; non verò de iure Canonico, quia hoc iure licebat appellare à quocunque grauamine.**

Contrarium tamen, vt à delatione iuramenti in litem liceat appellare, quia deferitur iuramentum à parte parti autoritate legis, quia est interlocutoria lata virtute iuramenti necessarij, tenet Ruginellus in *tractatu de appell. §. 2. c. 3. n. 522.* Gregor. Tholof. in *tractatu de appell. lib. 2. cap. 15. num. 3. vers. quando verò.*

verò. Sigisfmu. Efcacia *tractat. de appell. q. 17. limit. 34. num. 7. & 8.* Menoch. *consil. 217. existimauerim sub n. 2. 5. lib. 3.* Seraph. *tractat. de priuile. iuram. priuileg. 102. numer. 15. limit. 4.* Minfing. *centuria 1. obseruatione 39.* Lancelo. *de attentat. 2. part. cap. 12. limit. 50. numer. 190.* Gonzalez *ad reg. 8. Cancell. gloss. 9. in annotatio. num. 195.* Barbosa in *remissio. ad Concilium sess. 24. de reformatione c. 20. sub num. 6.* qui etiam probant, pariter à sententia diffinitua lata super iuramento in litem facta, licitam esse appellationem, in quo dubium non est, quo casu loquitur textus in *d. l. creditor §. iustus à iudice.*

165 Quid autem erit dicendum à delatione iuramenti prelliti à reo, vel ab actore mutuo eorum consensu, scilicet, altero eorum deferente, qui à tali delatione acceptata, aut à sententia super ea lata, voluerit appellare, in quo breuiter dicendum erit, in neutro casu audiendum esse, *non erit, quinta §. dato ff. de iureiuran. & l. generaliter 12. §. sed iuramento.* & ibi Doctores *Cod. de rebus creditis.* ibi, 166 Quis enim ferendus est, ad appellationis veniens auxilium, in his, quae ipse facienda procurauit, & paulò post, in *§. sibi autem ibi.* Cum nimis crudele est, parti, quae hoc detulit, propter hoc ipsum, quòd iudex eius petitionem secutus est, superesse prouocationem. Maranta in *Speculo parte 6. actu 2. princip. in verbo. & quandoque appellatur limit. 26. num. 332. fol. 507.* Ruginellus in *tractatu de appellat. §. 2. cap. 3. in verbo iuramentum n. 5. 12. & sequentibus.* Efcacia de *appellat. quest. 17. limit. 34. num. 1.* Menochius *consil. 217. existimauerim sub num. 7. & sequentibus, & num. 2. 1. & sequentibus, lib. 3.* Seraph. *tractatu de priuilegijs iuram. priuilegio 102. à num. 1.* & in terminis huius doctrinae, quando iuramentum est omnino voluntarium, procedunt ea, quae dicit Ozascus *decisione 61. actor iuramentum in principio, & num. 1. & sequentibus vsque ad numerum quintum.* Generaliter enim verum est, vt ab eo, quod quis procurauit fieri, non possit appellari, *ex d. §. sibi autem, docent Speculator tit. de appellatio. §. in questionibus num. 23. lib. 2. fol. 186.* Nicell. *tractat. de conuor. gloss. conuor. 6. fall. 63. num. 104. numer. 195.* Gregor. Tholof. *tract. de appellatio. lib. 2. cap. 27. num. 1.* Ruginel. *tractat. de appellat. §. 2. c. 3. num. 394. in verbo factum.* Efcacia *cod. tractat. quest. 17. limit. 39. numer. 1. fol. 492.* & ceteri Doctores modò citati.

167 Quae quidem doctrina ex identitate rationis locum habet in relatione iuramenti, & sententia diffinitua, super ea lata, vt pariter neutro casu admittatur appellatio, quod tunc procedit, quando actor defert iuramentum reo, & reus recusat, & ipsum iura-

mentum actori refert, quia à tali delatione, vt dictum est, appellare non potest, teste Maranta in *suo speculo 6. part. actu 2. princ. in verbo, & quandoque appellatur limit. 26. num. 332. fol. 507.* & sequitur Efcacia *vbi proximè d. limit. 44. numer. 3. per totum,* licet contrarium tenuerit Seraph. *vbi supra, limit. 3. num. 14.* quem meritò ipse reprobat; & conuincunt quae Ruginell. in *tractatu de appell. §. 2. cap. 3. numer. 5. 14. vers. vsque ad finem.* Menochius *vbi supra sub num. 19.*

Hæc tamen conclusio limitanda est, vt non procedat, quando is, cui defertur iuramentum, allegat rationabiles causas, & exceptiones, quare non teneatur iurare, nec referre, quibus reiectis, si nihilominus iudex præcipit iurari, vel referri, poterit appellari, ab illo præcepto, & à reiectione exceptionum, *l. generaliter §. sed iuramento; vers. sculo ipse autem C. de rebus creditis.* Menoch. *d. tractat. de appellat. §. 9. gloss. 2. sub n. 42. vers. sculo appellari.* Efcacia *vbi proximè sub n. 3. vers. sculo accedat, quòd is, & num. 5.* vbi pro fundamento adducit, quòd licet quis non possit appellare ab aliquo actu, tamen si alleget exceptiones legitimas ne deueniatur ad illum actum, potest appellare, de quibus rationibus, & legitimis exceptionibus, ac etiam excusationibus, videre poteris Marantam *locis citatis.* nonnullas alias limitationes videbis per Efcaciam *vbi supra.*

Ab ipsius tamen delationis iuramenti negatione, poterit licet appellari, vt scilicet quando aliqua pars putat sibi centum deberi, quae petit, & simul adterfario iudex defert iuramentum, an hoc sibi debere verum sit, quòd iudex deferre negauerit, & recusauerit, iustum grauamen est, aptumque ad appellandum, nam cum hoc iuramentum sit inductum, & directum ad probationem rei dubiae, vt expressè probatur in *d. l. generaliter in prin. ibi, Necessitate itaque rerum coacti, & probationibus pinguibus subuenientes, ad huiusmodi venimus sanctionem, &c.* *l. in bona fidei.* ibi, Inopia probationum, per iudicem iureiurando causa cognita res decidi oportet. *Cod. eodem titulo de rebus creditis.* cum aliis, à iudice namque negante probationem admittere, vel testes, licitum est appellare, vt tenent Antonius, Dominicus, Feli. & alij in *cap. Ecclesia sanctæ Mariae de constitutionibus.* per text. in *l. argent. vris §. cum autem vers. sculo si non probauerit ff. de edendo l. posthumus §. si quis ex his, ff. de inofficioso testam. cum alijs decis. Neapolita. 47. incipit fuerunt lata.* Philipp. Franchus exactè in *ad dilecto quest. 55. de appellat. Capius decis. 1. column. 9.* & ex Vantio, & aliis conclusimus supra, quia alias impediretur examen processus,

cessus, vt in appellatione à negata tortura dicunt Bald. & Sali. & alij, in l. ante sententia n. 2. C. quorum appellatio non recip.

170 Aliud autem erit dicendum de iuramento calumniae, quia ab eius delatione à neutra parte appellari potest, nec eius appellationi deferendum, ex iis, quae tradunt Doctores in rubrica, Cod. quorum appell. non recipi. praesertim Salicetus ibi num. 2. vbi etiam, an à diffinitiuam appellari posse, dubitatur, de quo alibi videbimus, faciunt etiam ea quae Maranta congeffit in 6. part. 1. actu à princ. fol. 423. & Vantius de nullitate sententiarum titulo ex defectu processus n. 2. 9. fol. mibi 633.

171 Simul etiam, & obiter notabis, vim nullatenus committi posse per iudicem Ecclesiasticum, si non detulerit appellationi emissa à mandato de recognoscenda scriptura, an iurans, vel alius de eius mandato subscripserit eam, quia est sententia interlocutoria merè Bald. consil. 335. mandato in scriptis lib. 4. latè per Aucundam de exequenda mand. 2. part. c. 30. num. 2. videndus Gutierrez quest. civilis lib. 1. quest. 124. numer. 6. pag. 226. idem etiam probat in terminis Borgnin. Cauca. decisione 27. num. 56. part. 2. vbi alios citat, vide num. 177.

172 At verò si appelletur ab intricacione processus, & à praeposteracione ordinis iudicialis, tunc ab hac intricacione, & praeposteracione appellationi emissa deferendum Senatus iubebit, cum iure legitima reputetur, tenet Ricardus Malumbra consil. 71. incipit fatiùs videre. supra relatus inter consilia Federici de Senis; quem referens sequitur Cardin. Tuscus, vbi supra d. tomo 1. litera A, conclus. 359. num. 21. Et hinc est, quòd cum ordinarij iuris sit, vt possessorium prius debeat terminari, quàm petitorium, iuxta text. in l. ordinarj, Cod. de rei vindicta. l. incerti Cod. de interdicitis l. si de vi ff. de iudicij l. fin. C. quorum bonorum. maximè vbi ageretur actioe spoliij, quae vt prius cognoscatur priuilegiata est cap. super spoliacione de ordine cognitio. & 3. q. 1. & q. 2. per totam, si talis ordo, cum sit de iusticia, si perueratur, & pars excipiat, audiri debet, Marquessa. de commissio. 1. p. c. 12. n. 51. post alios per eum citatos.

173 Similiter si duae essent quaestiones, & causa, quarum vna esset maior, vel alteri praedicialis, vt diei consuenerit de quaestione criminali, & civili, quoniam quaestio criminaliter mora ratione maioritatis, prius quàm civilis cognosci, & determinari debet, vt l. fin. Cod. de ordine iudiciorum. aut foret quaestio libertatis, seu natalium, & quaestio haereditatis, nam illa, quae alteram perimit, prius terminari debet, cum ex illius decisione altera multoties decidatur, vt in cap. tuam, de

ordine cognitionum c. lator qui filij sint legitimi l. vnica cum ibi notatis Cod. quando civilis aut crimina praedialia. l. 1. & per totum Cod. de ordine cognit. quod omne ponit & adducit Bald. in l. 1. num. 2. Cod. qui accusare non poss. Aymon consil. 79. incipit, quaedam Caterina col. 3. versiculo 3. redditur nulla. Ancaranus consilio 62. incipit duplicem per totum. Idem etiam foret, quando aliquis non possessor, cohaeres, vel Dominus, aut confocius negaretur ab alio, prius enim petitione haereditatis rei vindicatione, seu actione pro socio contra possessorem, quàm diuorsio iudicio agere oportet, text. est in l. 1. ff. familiae erciscunde l. fundi quem ff. de exceptionibus, adducit cõmuniter gl. & Doctores in l. si mancipium ff. de euictionibus. Alexan. consil. 95. visis accuratè col. penult. versiculo ergo est lib. 1. Et similiter si creditor 175 vellet agere contra fideiussorem, non excussio principali debitor, quia ordo est, vt prius agat contra principalem, si praesens est, authentica praesente Cod. de fideiussoribus, prout etiam prius mandatores, & fideiussores, excutiendi sunt, priusquam ad tertios possessores pignorum deueniatur, authentica sed hodie Cod. de actionibus, & obligatio. Alexand. consil. 137. in causa column. 3. in princ. lib. 2. In omnibus igitur ac similibus, de quibus per §. praedialia. & ibi latè Ang. & ceteri. Inst. de actio. à praeposteracione, & intricacione, appellationi interpositae minimè deneganda est delatio absque reatu violentiae, vt tenet Ricardus de Malumb. & Tuscus vbi proxime, & ex his quae latè tradit Vantius de nullitate sentent. ex defectu processus à num. 42. cum sequentibus, & supra, & num. 49. de cuius materia, & quando ab intricacione processus licita sit appellatio, latè diximus infra hac secunda p. cap. fin. & latius 4. part. c. 13. per totum.

Ab interlocutoria lata super comparitione literarum facienda, vel non facienda, licitam esse appellationem, quia ex ea resultat, vel non resultat probatio, vnde concernit articulum probationis amittenda, vel neganda, refert & sequitur Ruginell. tractat. de appell. c. 3. numer. 185. in fin. fol. 84. Escacia eodem tractat. quest. 17. limit. 47. memb. 1. num. 142. & isthaec doctrina fraternizatur cum illa quam scripsimus n. 171.

Quando autem orta est discordia, inter duos iudices, ordinarios, vel delegatos, superiorque, vel arbitri electi super ista discordia pronuntiant, quis eorum sit competens, ab hac pronuntiatione partes non posse appellare. Angel. in l. 2. num. 8. versiculo, & an ab hac ff. si quis in ius vocatus. Paul. Anton. del Bene. singulari 13. à sententia. Escacia de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 7. n. 66. & alius quos

quos refert, & sequitur Ruginell. tractatu de appellat. §. 2. cap. 3. num. 188. qua doctrina limitatur illa supraposita, num. 38. & sequentibus. alium tamen in arbitris super recusatone declarantibus, de quo supra n. 91.

179 Similiter ab interlocutoria, qua quis admittitur ad cessionem bonorum in casibus, quibus quis redditur indignus bonorum cessione (qui plures sunt) appellari licitè potest, quia pars grauatur, & habet vim diffinitiuam, Ruginell. tractatu de appellat. §. 2. c. 3. num. 183. & §. 6. gloss. 7. cap. 2. 4. casu 40. Parisius consil. 80. in hac causa, & controversia. num. 49. lib. 1. Marquell. de commissio. 1. p. in commissioe dilatata. mor. cap. 2. num. 42. fol. 142. in fin. Escac. vbi proxime n. 197. & sequenti.

180 Non minus deferendum est appellationi interpositae à merè interlocutoria reuocatoria alterius, à qua prouocauit grauatus, nam si primus iudex noluit deferre appellationi ab interlocutoria per eum lata emissa. cum putat, non sit de his, quae hucusque diximus, quibus iure deferri debet, & processit in causa, vsque ad diffinitiuam inclusiuè, altera autem pars grauata suam appellationem reuocet, & refutaram interim prosequens, & obtineat alteram reuocatoriam, prima interlocutoria, hoc casu redditur ratio nulla, omnique gestum per inferiorem. quòd si diffinitiuam sententia est lata in fauorem appellati, poterit appellare ab interlocutoria reuocatoria lata per superiorem in fauorem appellantis, cum ex ea perdat primam sententiam obtentam in causa principali, ita eleganter tenet Anchara. consil. 372. num. 9. & sequenti. quem referens sequitur Cardinalis Tuscus 1. tomo conclus. 359. num. 18. cui si iudex Ecclesiasticus non detulerit, vim maximam committit, & quid quando ipse iudex inferior reuocat superioris interlocutoriam, & quando à reuocatione liceat appellari, diximus supra c. 5. & etiam cap. 4. in prima parte.

181 Supradictis adiungens, praecipuum, siue mandatum executorium, virtute sententiae, vel alicuius instrumenti gaurentigati esse sententiam interlocutoriam habentem tamen vim diffinitiuam, ita tenet B. & Bald. in l. ab executione col. 1. cum sequentibus Cod. quorum appellat. non recipi. & in l. actori col. 2. de rebus creditis. Alexan. in l. 1. col. 2. ff. de verborum obligat. Iaco. in l. 1. in fin. in 2. lectura, de iurisdictione omnium iudicum. Barba. in rubrica. ff. de re iudica. col. 11. Angel. num. 115. inquiramus. Cardin. consil. 72. in causa in 7. volumi. Socin. consil. 63. in causa col. fin. 4. volumi. Guido Papae consil. 47. circa diffinitionem consil. 49. pro declaratione in 3. dubio consil. 83. non potest Dominus, n. 4. & consil. 117. ex actis, col. penult.

consil. 178. num. 4. & consil. 197. si litera. Aretinus consil. 20. in questione col. 2. & Felin. in cap. quoad consultationem col. 9. num. 3. de re iudi. licet Guido in suis quaestionibus, quest. 12. praecipuum, quest. 22. o. locum tenens, & quest. 74. an iudex in fin. teneat contrarium, videlicet esse merè interlocutoriam. Ang. consilio 114. quidam petit. Aretin. consil. 75. diligenter, col. 2. & alij, sed priorem partem, & opinionem, vt verior tenet, & sequitur Rebuffus in praefatione l. quod insit num. 56. ff. de re iudi. sed an ab ista interlocutoria admittatur appellatio quoad vtrumque effectum, tradunt Doctores in d. l. ab executione Cod. quorum appellat. non recipi. & nos alibi dicimus, 4. part. cap. 1. a n. 9. & post haec latè examinat Escac. de appellat. quest. 17. limit. 47. memb. 1. à num. 191.

Verum tamen est, à decreto executoriarum expediendarum sententiae translatae in rem iudicaram, rationabilis appellatio interposita expeditionem suspendit, breuiter tamen contradictio examinanda est, ita obseruat Rota in nouiss. part. 3. lib. 3. decisio 218. numer. 5. Cardin. Tuscus in d. 1. tomo consil. 59. numer. 49. & ita praedicatur in hoc Regio Senatu, & etiam Valisoleto à Cancellaria. de quo vide infra 4. p. cap. 1. per totum.

Supradictis addendum est, sententia, qua quis multatur, quae licet sit interlocutoria, vt probat Bald. in l. 2. §. hoc autem iudicium ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit, iuncta clem. appellanti. de appell. & ibi Alexan. §. fin. column. 1. tamen habet vim diffinitiuam, quia definit negotium ipsum inobedientiae, propter quam irrogatur, nec subest aliquod principale, quod expectet post se, iuxta notata per glossam in clem. fin. de appella. B. in l. Titia, ff. de accusatio. & l. si cum exceptione §. haec autem actio ff. quod metus causa. & per Doctores in rubrica de re iudi. latè Antonius de Butrio consil. 6. sententia lata. & Bald. in l. 1. Cod. quando prouocare non est necess. Innocen. in cap. cum cessante de appellation. quoniam, ex quo haec talis multa sententia continet aliquid dari, vel fieri, habet vim diffinitiuam, quae reuocari non potest, iuxta Doctores allegatos, & est communis conclusio, quam superius retulimus, & tenet Abb. in cap. cum cessante col. 2. in fin. & ibi etiam Philip. Franc. in 4. col. versiculo sed tamen limita, de appellatio. & Bartol. in d. l. Titia, in fin. & hanc esse interlocutoriam vim diffinitiuam habentem tenet etiam expressè Maranta de ordine cognit. sexta partis 2. prima de sententia num. 31. cum seqq. folio 515. quem vide. tenet etiam Marcus Anton. Nata consil. 92. per totum, & Maran. ibi respondet ad difficultatem, videlicet, hanc posse reuocari, quia dicit non procedere, ex capite interlocutoriae, sed ex ipsius