

quæ iisdem verbis transcribitur in l. *Camelia Pia* ff. de iure patronat. & l. *etiam si à patre* §. 1. & ibi Alberic. ff. de minoribus, cap. cum tempore, & ibi gloss. in verbo capitulis. Innocentius, Hostiensis, & alij de arbitris, & cap. dilectus, et primo. & ibi quoque gloss. & alij de preben. voluere glossa, Cynus, Bartol. Bald. Salicetus, Angel. & alij in l. 2. Codice de re iudicata. gloss. in cap. si quis in pluribus, in verbo quadam 2. questione sexta. Alberic. in l. *Labeo post princip. ff. de arbitr.* & in l. non eo minus circa medium Cod. de procurato. Cardinal. Florenti. consilio 74. Dominicus Abb. colum. vlt. cum concordatis adductis à Rom. in l. 1. §. si stipulant. & ibi Barba. columna 14. versiculo nunc inducitur ex ceteris recentioribus, ff. de verbo obligatio. & idem Romanus consilio 195. in casu promisso ad fin. & Cardinal. Alexand. in dict. cap. dilecto colum. vlt. in 17. questio. de appellat. Aufferius decisione Tholof. quest. 215. item fuit 65 questum, si fuerunt ab aliquo. & aliàs diximus de obligatione, quia tot sunt stipulationes, quot sunt species separata & diuersa, & alteri non coherentes, ex l. si re debemus, ff. de verborum oblig.

66 Ideo cum diuersitas qualitarum non concurret in vno subiecto tantum, sed in pluribus distinctis, & separabilibus sententiis, inde esse potest, vt vtraque & prohibitiua, & permissiua verificetur circa suum dispositum, & ambæ procedant iuxta vniuscuiusque naturæ motum, quia tunc sententia principalis non dicitur indiuidua, sed diuidua; quia tot sunt sententiæ, quot capitula diuersa, tenet gloss. in l. in hoc iudicio verbo non valere ff. familia eriscunde. & hoc respectu, sententia potest, pro parte valere, & pro parte non valere, vt tenet ex dict. l. *Camelia Pia*, & ceteris iuribus supra allegatis & autoritatibus Tiraquell. de retractu conuentionali ad fin. numer. 142. versiculo vigesima quinta questio. at verò vnumquodque capitulum diuersum est indiuiduum, & sic illius respectu sententia est indiuidua, vel quando sententia principalis vnum capitulum contineat tantum; tunc enim dicitur indiuidua, vt clarè probatur in dict. l. in hoc iudicio. ibi, quia non potest ex vno eodemque iudicio res iudicata in parte valere, in parte non valere, iunctis iis, quæ superius diximus. alio etiam modo considerant sententiam diuiduam Bartol. in l. 1. circa medium Cod. si in communi eademque causa in integrum restituit. & in l. 1. Socinus ex pluribus appellat. & in l. 1. Cod. si aduersus rem iudica. in prima columna. & Bertachi. verbo sententia in princip. numer. 10. apud quos qui voluerit, videre poterit.

68 Hinc est, quòd si quis vnica sententia

condemnetur pro vna causa ad aliquam summam inappellabilem, & pro alia causa seu actione ad aliam summam; licet simul coaceruatæ faciant causam appellabilem, quia ascendunt ad summam, de qua potest superior cognoscere; tamen non poterit appellari, nec ad id fit coaceruatio, ita tenent Rebuff. in tractatu de sententiæ executione art. 13. versiculo quæro, quid si quis tomo 1. folio 409. quem referens sequitur Carauita super ritu magna Curie 257. numero 11. & 12. questio. 4. Escacia de appellat. quest. 17. limit. 6. membr. 9. numer. 32. rationem reddunt, quia 69 tot sunt sententiæ, quot sunt capita separata, seu summæ ex diuersis causis seu actionibus debita. Ex qua ratione deducunt Reb. in d. tractatu de sententiæ executione art. 6. gloss. 5. numer. 2. tomo 1. folio 417. quod si ego locauerim tibi domum pro tribus annis, & annua pensione scutorum nouem pro quolibet anno, & in fine triennij petiero à te pensionem integram triennij; videlicet, feutos 27. & sit statutum disponens, quòd in causis non excedentibus valorem scutorum decem, non detur appellatio, & ego in libello distinxerim nouem pro primo, nouem pro secundo, & nouem pro tertio anno, & iudex vnica sententia condemnerit ad integram summam 27. scutorum, quòd non 70 dabitur appellatio, cum tunc censetur tot sententiæ, quot sunt anni, & pensiones distinctæ in petitione, & ideo à dicta sententia non dabitur appellatio, sed mandabitur executioni pro integra summa, quia quot sunt termini solutionis, tot sunt actiones, & ideo tot sunt necessariae præscriptiones, vt ex alijs dicit ibi Escacia. pro quo facit quòd dicit Iuli. Clar. libr. 1. recep. sententi. §. homicidium, vers. sed queritur. qui testatur de communi dicens, quòd si extat statutum, quòd bannitus in centum possit impune offendi, & vnus ex vna causa sit bannitus in quinquaginta, & ex alia causa diuersa in alijs 50. non poterit offendi, idem dicit Alexan. cons. 113. sub num. 3. viso themate lib. 5.

Facit insuper, quia si summa principalis, 72 contenta in sententia, non sit appellabilis, aut commissibilis in Rota, quia non ascendit ad summam, ad id requisitam: non efficitur appellabilis per cumulationem, seu coaceruationem fructuum, aut expensarum, quæ in sententia continentur; quia non cumulantur, aut coaceruantur tanquam res à principali separata, ita tenent Marquesanus in tractatu de commission. p. 1. in commissione appellat. super diuer. cap. 28. numer. 30. folio 30. in 2. impressione. Escacia vbi supra, sub numer. 37. & num. 32. in fin. Carauita super ritu 257. num. 4. in fin. vers. 2. & num. 5.

Facit

Facit etiam, quòd dicit Casar Barz. in d. Bononien. decisione 45. petita num. 1. & 2. dum 73 dicit, quòd licet sententiæ contingerent condemnationem fructuum, nihilominus respectu possessionis non dabitur vterius appellatio. reddidit rationem, quia omni casu separationem recipiunt; quòd quidem secus est dicendum, quando summæ plures sunt petita, ex eadem tamen causa, actione, & obligatione debita, quia tunc licet de per se quælibet non ascendat ad summam appellabilem, coaceruatæ tamen excedant: coaceruantur, vt possit appellari. text. est in l. si qui separatim 10. §. si quis cum vna. & ibi gloss. in verbo & poterit. & Petrus de Bellaper. num. 10. ff. de appellat. Lucas Pat. in praxi Capitol. libr. 4. cap. 6. num. 4. Escacia vbi supra num. 2. §. & num. 32.

74 Quòd pertinet, quòd solemus dicere: vtile per inutile vitari in contractibus: id locum non habere in rebus diuiduis, l. *sanctus* §. si quis autem Cod. de donatio. l. *pecunie*, & l. *placuit* ff. de usuris. & ex his quæ adducit Tiraquell. vbi proxime numer. 143. & sequenti. ea ratione, quia circa diuersa vtrumque potest procedere, & operari, & multa etiam alia hanc facultatem distinctionem nostram, quæ in satisfactione contrariorum ei obstantium clariùs apparebunt.

75 Cui non obstat illa Doctorum contrarietas, de qua in primo fundamento prioris partis, & in tertio posterioris, alij affirmantes; quòd vbi concurrunt odium & fauor, odium attendi, alij verò contrà putantes: quia respondeo, quòd licet eorum questio ventiletur inter ipsos, quando hæc duo circa vnum, & idem inseparabile concurrunt, vt ex eis apparet, in qua priorem partem, vt veriorum præualere firmavimus, 76 tamen nulla disceptatio est inter eos: quòd circa diuersa & separabilia capitula, seu causas concurrunt fauor & odium: nam tunc vnquamque qualitatem in sua dispositione operari, late affirmat Alciatus in l. 2. per text. ibi folio 205. versiculo *Acursius* aliam quoque rationem offert Cod. de in ius vocando. vbi plura exempla adduxit. idem tenet Ias. in dict. l. 2. numero 3. versiculo *ex secunda parte collige* vbi dicit, quòd vna, & eadem dispositio respiciens diuersas personas ex vno capite censetur fauorabilis, & sic extendenda, ex alio capite censetur odiosa, & sic restringenda, vbi adducit quatuor glossas similes, gloss. in l. sed si hac §. fin. in versiculo *interveniat* ff. de in ius vocan. & l. apud Celsum §. aduersus in gloss. vel in versiculo *exhiberi* ff. de exceptione doli, & in l. qui bona §. si alieno in versiculo *debet inuare* ff. de damno infecto. & gloss. in §. *penalis* versiculo in ius voc. Salgado de protect. Reg. Tom. 1.

castet, circa fin. inst. de actio. & sic illa argumenta non solum neutri distinctionis nostræ membro aduersantur, sed imò potius nostræ vtrique, & profunt.

Minus etiam oberit tertium fundamentum prioris partis, d. leg. generaliter §. ff. de fideiusso. quia loquitur, quando in eadem 78 persona, & subiecto se inveniunt, tunc potentior qualitas alteram confundit, & vincit, non autem quando circa diuersas causas & subiecta, nam tunc non possunt, vires suas exprobrare qualitates præfate vt l. 1. 2. & sequentibus ff. & C. de fideiusso. & mandato. iuncta l. generaliter. quia diuersæ sunt 79 & separata, à quibus non fit illatio de vno ad aliud, l. fin. vbi not. ff. de calumniato. l. nec natales Cod. de proba. l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquirend. possessione. & alibi passim notatur; deficit enim tunc illa causa 80 propinqua, prout est communio, quæ inter illas contrarias qualitates disensionem causat, & pacem turbat, per textum in ratione sui in l. in hoc iudicium 14. §. si conueniat ff. communi diui. l. nulla societatis 71. ff. pro socio. l. cum pater §. dulcissimis de legat. 2. l. sanctimus 34. §. ne autem Codice de donatio. & explicat Antonius Pichardus in rubrica institut. de rerum diui. numero 3. & 4. copiosè Tiraquell. de retract. §. 23. gloss. 1. numero 7. & numero 14. & ideo vnacuique qualitas in suo se continet subiecto, ex dict. §. nihil commune habet, l. naturaliter. quæ omnia in totum potius nostram distinctionem comprobant.

Nec obstat illud fundamentum posterioris partis, ex l. cum qui ades ff. de usucapio. l. 1. §. nec ratio patitur, ff. de rerum permutatione, dict. cap. cognoscimus, & dict. cap. cum in tua. & alijs pluribus dictantibus, vnam & eandem rem non posse diuerso iure censi; quia respondeo, rectè in se sola procedere, & circa vnum & idem, at diuersarum causarum, rationum & capitulorum respectu, diuerso queit iure rectè censi, vt probatur in l. miles §. pro patre. ff. de legat. 2. docuit Calderic. per eum text. in l. filium quem colum. 3. in 4. opposicione Cod. familia eriscun. & Panormit. in dict. cap. cum in tua, paulo ante fin. de decimis quin ex re eadem duo contraria posse procedere ex diuersis respectibus tradit gloss. in c. 2. in verbo, lex civilis in fin. & Roch. Curt. columna 24. versiculo *limita* 3. de consuetudine. & Dominicus, qui multa eius rei exempla apposit in capite illud 12. distinctione. cui stipulatur Aristot. lib. 3. phisicorum. tradens, eandem causam interdum esse contrariorum effectuum, diuersis rationibus, & Galen. libr. 3. de simplicibus medic. cap. 13. & sequenti, quòd & admittunt Bartol. in l. si pupil. 81

Ec 2 in

- in princ. in 2. oppof. & ibi Angel. & Paul. Caratrenf. ff. ad legem Falc. Hinc reprobate possumus, quod approbavimus diversis respectibus l. Pompos. ff. de negot. gestis l. 3. §. vlti. ff. rem ratam haberi. & l. cum interdict. Cod. arbitrium iure, per quæ iura ita tenet Bald. in cap. cum Vintoniensis, paulo ante fin. de electione. & quis ex eodem facto potest præmium, & damnum consequi diversis respectu, cap. inter opera de sponsali. iuncto cap. maritum 3. distin. & declarat Ioan. Andr. in cap. imputari de reg. iur. in 6. in mercu. Tiraquell. in tractatu de vtroque retract. titul. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. num. 23. & alia ad propositum vide num. 21. & 22. ex quibus etiam dictis aliis fundamentis quæ in contrarium opponantur, rectè valet responderi.
- 86 Quo supposito, iam in lucem duplex potest edì regula. Prima sit; iudex Ecclesiasticus vim nullam faciet, quando diversitas qualitatum affirmatiuæ & prohibitiuæ appellationis concurrat circa vnum, & idem, vnam & eandem causam, seu sententiæ capitulum, indiuisibile & inseparabile, in vtraque qualitate, & sic in tota causa si appellationi deferre recusetur, & ita declarandum esse, causamque sibi iterum esse remittendam per Senatam.
- 87 Secunda regula fit in hac questione, quòd quando diversitas qualitatum affirmatiuæ & prohibitiuæ concurrat circa plures causas, seu res separabiles & diuersas, separabiliuè sententiæ capitula, iudex Ecclesiasticus vim non faciet, si vniuscuiusque qualitatibus naturam in suo disposito sequatur, & imiteretur: ita vt si respectu rei vel capituli, quæ prohibetur appellatio; ei non deferat, & exequatur, cuius respectu etiam sibi causa ipsa remittenda est; respectu verò causæ vel capituli, pro quo ea permittitur, vim fieri manifestam, si illi haud deferat. & ita declarandum esse in tribunali supremo per viam adito violentiæ, deferre simul & reponere veritas suadet.
- 88 Ista tamen regulas primò limitari libet in causis possessoriis, quæ habent annexam, & admixtam causam proprietatis, iuxta l. si quis in tant. Cod. unde vi. (de pluribus interdictis, habentibus causam proprietatis annexam, per te vide omnino apud Molin. de primogen. lib. 3. c. 13. à num. 9. cum pluribus sequentibus, & autoritatibus.) nam tunc nec secundum primam regulam, nec secundum secundam admittitur appellatio, tam super possessorio, quam super petitorio, vt tenent Antoni. Gomez, Ripa, Socinus, Menoch. & alij plures, quos supra in posteriori parte questionis ad fin. adduximus, & idem tenet Petrus de Benincend. decis. 79. Et specialitatis ratio est, quia causa proprietatis absorbet, & supprimit causam possessionis, quæ effectum nullum tunc quit fortiori, nec potest executioni mitti, iuxta text. in cap. cum super, & quæ ibi communiter adducitur per Doctores de caus. possess. & proprietat. & per Bartol. & Doctores in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess. & in l. ordinarij Cod. de rei vindicatione, idcirco sententia denominatur à potentiore, cui magis incalescit, l. queritur ff. de statu homi. & efficitur accessoria causæ proprietatis; quia tunc omnino sequi debet naturam sui principalis, vt mox dicemus, & sic in totum admittendum esse debere appellationem, tenent Bald. consilio 330. incipit statuto cau. libr. 1. Tiraquell. in tractatu de mori 6. parte declaratione 6. num. 1. cum sequentibus. Molin. de Hispano. primogen. libro 3. cap. 13. à num. 17. cum sequentibus. Micris tractatu de maioratu 3. parte cap. 2. 4. à numer. 54. cum pluribus sequentibus. vbi alios ad idem citat, & late prosequitur, & per Decian. consilio 45. numer. 1. Angust. consil. 2. numer. 6. & alios, quos allegat Peregrin. de fideicom. art. 46. num. 47. Bal. in l. vnic. numer. 8. versic. quæro quid per accessorium, & sub numer. 16. Cod. si de moment. possess. Nicell. tractatu de concord. gloss. con. ord. 6. fall. 6. numer. 27. tomo 18. folio 192. late scribit Contard. in dict. l. vnica limit. 2. & limit. 24. Ruginell. tractatu de appellat. §. 2. cap. 3. numero 768. versiculo prout etiam, & eos sequens late prosequitur Escacia de appellat. questia. 17. limit. 6. membr. 9. per totum. Corneus consilio 10. præsupposito statuto, num. 3. & num. 4. libr. 4. Rota decisione 34. conclusum numero 5. & 8. parte 2. diuersorum, & decisione 356. domini erant. sub numero 6. parte 1. diuersorum. Quod idem dicendum est in ceteris causis possessoriis, etiam sui natura non habentibus admixtam & connexam causam proprietatis, sed simul de vtraque accidentaliter actum est in iudicio, non reluctantè spoliato, & de vtraque lata est sententia: nam quando & quoties hoc in casu causa possessionis absorbetur à causa proprietatis, qualitas (quam hæc habet) siue negatiua, siue affirmatiua appellationis, & præualere, & sequi debet. (quibus autem casibus causa proprietatis absorbeat causam possessionis, vide omnino Doctores in dict. §. naturaliter, & in dict. l. ordinarij, & in dict. capite cum super. & alibi passim, & probant multi ex Doctoribus citatis.) & hanc doctrinam late prosequitur post Ruginellum, & Contardum, Escacia vbi proximè. quo loci explicat, hanc mixturam quatuor modis posse considerari. Primò per modum cumulationis. Secundò per modum mixti

- mixti iudicii. Tertio per modum exceptionis. Quarto per modum mutæ petitionis, & reconuentionis. Tamen quoad hunc effectum reddendi causam appellabilem, mixtura solum consideratur in sententia. & huiusmodi mixtura, quæ contingit in sententia tripliciter consideratur, prout Escacia post Contar. latissimè prosequitur d. memb. 9. fol. 402. quem videbis per te.
- Hinc est, quòd si simul possessorio & petitorio est actum, & vna eademque fertur sententia pro reo turbante in petitorio iudicio, in possessorio verò in fauorem actoris turbati lata fuerit, an iudex vim faciat non deferens appellationi ab vtroque, puta: reo turbante, & actore turbato in quantum contra se erat lata, non amplius nec aliàs, vel an interim possit, ad executionem eiusdem sententiæ possessorijs deuere. Et nostram doctrinam imitantes duo casus distinguuntur: nam cum de rebus profanis agitur, & lata sit dicta sententia pro reo turbante in petitorio, quoniam actor turbatus nihil de proprietatis iure suo docuit, vel probauit, & vis non fiet, quia tunc sententia lata super possessorio poterit iure executioni mandari: nam præfata appellatio non suspendit prædictæ sententiæ effectum, cum non seruatur per sententiam latam in petitorio, nihil subest, quod executioni huic repugnet, ita tenent Butriga. in dict. cap. cum dilectus num. 15. post Io. Calde. ab eo relatum de causa possess. & propriet. quos referens sequitur Menoch. de rei. poss. rem. 3. quest. 105.
- 95 si tamen pariter, & in profanis lata sit sententia in petitorio pro reo turbante, probante reo de iure suæ proprietatis, tunc sententia lata in possessorio pro reo turbato exequenda minimè est. ita tenent Alberi. & Butri. in dict. cap. cum dilectus num. 15. ex autoritate, & doctrina Speculatoris titulo de petito. & possess. §. 1. versiculo quid si pro vno. & Ioan. Cal. in dict. cap. cum dilectus. Menoch. vbi proximè num. 847. rationem reddentes, quoniam hoc modo lata super petitorio sententia illud facit potius, leg. vti frui. ff. si usus
- 96 fructus petatur. quoniam dicit Menoch. ibi, adeo hanc rem præferri in sua proprietate, vt suspensâ executione possessorijs, petitorijs sententia exequenda est. intellige si eius sit naturæ & priuilegijs, vt appellatione non obstantè exequatur, vel quando ab ea nulla est appellatio emissa, vel vltima sit sententia.
- In beneficialibus autem aliter dicendum est; nam si lata est sententia in proprietate pro reo turbante possessionem, siue quia actor nihil probauit, vel quia ius ipse habet, vel non, atque dato quod actor nihil
- de iure suo probauit, executio possessorijs pro eodem lata retardatur, & tunc iudex debet deferre, vt affirmant Calder. & Butri. in dict. cap. cum super. & Menoch. vbi supra. cuius rei ratio est: quoniam cum beneficium sine canonica institutione obtineri non potest, nec possideri, atque sine ea iniuste procedatur, cap. 2. de instit. cap. 1. de regulis iuris in 6. latissimè Menoch. de recipien. possessione remed. 15. questio. 36. vbi multa adducit, & cum reus super institutione canonica habeat sententiam pro se, ius meritò resistit, & obstat actori desideranti executionem sententiæ possessorijs in sui fauorem datæ; & licet præfati Doctores loquantur in 98 iudicio redintegrandæ, eorum ratio, & doctrina pertinet iudicio retinendæ possessionis, quo casu in hac omni questione, & proximè sequenti loquuntur Doctores.
- Secundò quarto: an sententia lata pro reo turbante in petitorio, & in possessorio pro actore turbato, qui à sententia petitorijs appellauit: an hæc appellatio suspendat effectum sententiæ possessorijs, adeo vt eam exequi non possit iudex. Et hæc questio à superiori distat: quia ibi à possessorio appellauit reus, imò vterque ab ea parte sententiæ, quæ contra se faciebat: in præfati autem solum appellatum est à sententia, quatenus tangit proprietatem ab actore, contra quem fertur.
- In qua ita breuiter respondeo, quòd cum lata est sententia pro reo in petitorio, quia actor non probauit se Dominum, tunc sententiæ possessorijs executionem minimè impediti, tenent omnes Doctores supra relati, quos vide pro ratione. Quando verò ipse reus probauit se Dominum esse, duæ sunt opiniones contrariæ, an possessorijs sententia sit exequenda obstantè appellatione emissa in petitorio, & esse exequendam tenent Butri. in dict. cap. cum dilectus ad fin. ante quem Iacob. de Bellouiso relatus ab Alberico in l. ordinarij Codice de rei vindic. contrariam opinionem sectante ex autoritate Ioan. Andreae, & Odofredi, à quibus eorumque ratione discedit Menoch. d. tractatu de retinen. possess. remedio 3. num. 840. videndus.
- Secundò, & principaliter suprascriptæ regulæ limitantur, quando diuersitas qualitatum prohibitiuæ & permissiuæ concurrat circa principale, & accessorium, vt puta: super rem, & eius fructus, seu interesse, quando veniunt accessorie: nam tunc idem de accessorio iudicandum est, quia accessorium sequitur naturam qualitatibus sui principalis, vt si in principali concurrat qualitas negatiua & prohibitiua, ad se trahit

qualitatem degentem in accessoriis, vt tenent, & ita probant Egidius Boslius in tractat. *varys crimin. titulo de appellatio. num. 10.* ex doctrina Alexand. in l. patris, & filij ff. de vulg. & pupil. & per Bartol. in l. solent ff. de aliment. & cib. legat. quem Egid. sequitur Lancelot. Robert. de attent. 3. parte cap. 28. num. 130. cum sequentibus, vt de fructibus respectu rei principalis, dixit Nicol. Mil. in verbo appellari non potest à sententia lata super fructibus fol. 17. in fin. post Antoni. in cap. quintaullis colum. antepenult. versic. sed est dubium, de iureiur. dicentes, quod quando non appellatur à causa principali, non potest appellari à sententia lata super fructibus, & expensis. vt tenet iterum idem de Millis in verbo appellari non potest à condemnatione folio 15.

102 & è conuerso, vt per Lapum allegatione 2. disputatio. num. 12. & Lancelot. supra n. 133.

103 Et in specie, quod appellatio prohibita à sententia lata super principali, intelligatur etiam prohibita ab accessorio, contento in ipsa sententia, probant Anton. de Butr. in c. quintaullis 23. sub num. 48. versiculo sed est dubium, de iureiur. Alexan. in l. patris sub num. 4. ff. de vulgari. & per Bosl. in tractatu crimin. titulo de appellat. num. 10. Caesar Contard. l. unica limi. 1. numer. 24. Cod. si de moment. possess. & multa cumulat Rugin. tractatu de appellat. §. duodecimo gloss. 2. cap. 5. Ex ea ratione, quia accessorium sequitur naturam sui principalis, & quia articulus incidens, & accessorius, regulariter secundum naturam sui principalis, & ideo, si causa principalis est summaria, omnes eius articuli debent esse summarij. Contard. in l. 1. num. 25. Marfil. singu. 17. accessio. numer. 2. Bartol. in l. solent numer. 16. ff. de aliment. & cib. legat. Castrenf. consilio 21. num. 14. volum. 1. Ripa l. damnum. numer. 4. ff. de damno infecto. Petrus Surd. decisione 27. numero 2. Natta consilio 121. in causa possessorij numer. 12. lib. 1. Carpan. ad statu. Mediolan. cap. 25. numer. 18. fol. 35. & nos variis in locis diximus.

105 Facit insuper ratio tradita à pluribus Doctoribus, tenentibus, à sententia continente mixturam possessionis & proprietatis, dari appellationem à tota, ex eo scilicet; quia causa proprietatis vti maior trahit ad se causam possessionis, vti minorem. Bald. in l. unica Cod. si de momentan. possess. numer. 8. & quia vbi agitur possessorio, & petitorio simul, causa possessionis venit accessorie ad causam proprietatis, & quod ideo sequitur naturam petitorij, quod est causa principalis. Hanc reddunt Contard. in dict. l. unica limi. 2. in princip. numero 19. & 20. Escacia de appellat. d. questio. 17. limi. 6. membr. 9. sub numero 1. versiculo ratio huius sublimitationis

est, &c. Cuius rationis doctrina verissima est, ex qua idem ius obseruandum erit in casu conuerso, vt elegantur docet Paulus de Castro consilio 39. incipit quod à sententia lata, libr. 1. post plures per eum citatos, vbi affirmat, quod licet à sententia mixturæ possessorij & petitorij licite appelleretur: tamen fallit, quando mixtura, & sic causa proprietatis incidenter, & accessorie tractetur, non æquè principaliter, quia tunc non appellatur ratione mixturæ. Castrensem referens sequitur Polydor. Ripa in tractatu de nocturno temp. cap. 4. numer. 100. de quo plura dixi infra 3. p. cap. 12. à num. 105. cum multis sequentibus.

Pro quo ex identitate rationis facit, quod quando dominium, seu titulus incidenter, & limitatè deducatur respectu possessionis, & ad eam iustificandam, & pro eius colore, tunc appellatio non admittitur à sententia lata in possessorio, tenet Rota vt per Achil. de Grassis decisione 20. alijs 246. appellationi in possessorio de appellat. fol. 112. Caesar Contard. in l. unica Cod. si de moment. limit. 2. §. 8. numer. 21. in fin. versic. quibus, & num. 22. 27. 28. & 29. Escacia de appellat. q. 17. limi. 6. membr. 9. à numer. 109. & supra. Putcus (qui loquitur in Euguidia) decisio. 292. in causa Placen. in fin. numer. 6. libr. 2. dicentes, tunc hoc possessorium non esse mixtum, sed simplex & merum, & Esca. vbi proximè. atque Contard. d. §. 8. n. 14. dicunt, quod possessorium in causis beneficialibus non est sui natura mixtum, quia in eis commiscetur quædam iustificatio, seu color ipsius possessionis, quod non facit iudicium possessorium desinere esse merum, aliud enim est intentare remedium petitorium, & aliud possessionem iustificare cum titulo, vbi natura requirit, probat Rota diuersorum decis. 34. conclusum fuit, num. 16. in fin. & num. 17. par. 2. & latius prosequuntur.

Quod pertinet, quod in casu, quo nullas continetur accessorie in sententia, victus non possit appellare, quia tunc cessat ratio mixturæ, seu compilationis causarum, inter quas non datur cõcurfus ad prohibendam, vel admittendam appellationem, tenet Contard. in l. unica C. si de moment. possess. limit. 24. sub n. 38. quia appellabilitas sententiæ pendet ab eo, quod principaliter agitur, & non ab eo quod venit incidenter seu accessorie, docet Paul. de Castro cons. 39. quod à sentent. vers. ex quibus tollitur lib. 1. Escacia in tractat. de appell. q. 77. limit. 6. membr. 9. à num. 67.

Reddentes rationem, quia semper attendi debet, quod principaliter agitur, & non quod stat accessorie, consecutiue & in consequentiam l. si quis nec causam 4. & exor-

nat

nat Iason numer. 3. & sequentibus. ff. si certum petatur. Tiraquell. in rubr. res inter alios acta columna 1. & 2. versiculo sic & semper cum sequentibus, fol. 104. Escacia tractatu causarum civil. & crimin. cap. 2. num. 173. & 296. facit lex cum ex oratione. §. fin. ff. de excusatio. tuto. Bald. in l. 1. num. 5. Cod. de legibus. & in leg. quod saure Cod. eodem in 7. oppositio. gloss. notabilis in cap. quamuis de pactis in 6. quam aduertit Geminian. ibi. Decius post plures alios in d. l. si quis nec causam. Peregrini in tractatu de fid. commiss. art. 37. n. 24. & facit ex hac eadem ratione quæ de articulo liquidationis incidentis in sententiæ executionem exactè diximus infra 4. part. cap. 10. per totum, vbi quod eius executionis natura vertitur; & pariter appellationem suspensiuam non admittit.

115 Nec causa accessoria debet mutare naturam principalis, leg. nuda C. de contrahenda stipul. & in simili proposito adducit Menochius de adipiscend. remedio 4. sed potius ipsum accessorium à principali natura immutatur, ex dictis iuribus leg. si plures in fin. ff. de pactis, cui rectè conducunt ea, quæ addixit Euerard. plures allegans in locis legalibus in toto à generalitate fol. 34. versiculo 2. d. regula fallit quod illud, &c.

116 Quia cum quid prohibetur, prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illo, regul. cum quid prohibetur de regul. iur. in 6. leg. cui pacto ff. de seruis ex port. cap. denique 4. dist. bonus textus

117 in c. pastoralis in fin. de appella. de accessoriis enim idem est iudicium, quod de principali, etiam in his, quæ sunt stricti iuris cap. de prudentia. de donatio. inter vir. & vxor. l. nihil sol. §. cum principalis. l. cum principalis ff. de regul. iur. cap. & hec diximus 16. quest. 7. l. non dubium. Cod. de legi. reg. accessorium de regul. iur. in 6. cum vulgaribus.

Nec enim intelligas, immemorem me esse illius doctrinæ, quam modò sectaui, superius à num. 56. ingenti Doctorum autoritate fulciam, eum in possessorio fructuum vel interesse condemnatione fit, licet à possessorio non appelleretur, à fructuum tantum & interesse condemnatione omnino permittatur. & sic non sequuntur naturam sui principalis contra præcedentem limitationem.

118 Sed pro satisfactioe attende, quod dicta Doctorum sententia & doctrina procedit in illo possessorio, in quo sui natura non patitur fructuum condemnationem, vt in rem. l. si. Cod. de edicto Diui Adri. tollen. vt ibi omnes repetentes latè norant, qui non eo iudicio summarissimo, sed alio ordinatio petantur, vt consequntur. Hinc est, vt non accessorium sint, sed æquè principale capitulum sententiæ, quo ipsi veniunt. At verò nos

loquimur in his causis, quæ suapte natura fructus trahunt, ac ideo cum in interdicitis veniant fructus ex eorum natura, l. 1. §. ex die ff. de vi & vi arma. i. qui puteum §. quod ait Prætor. ff. quod vi aut clam. l. 3. cum ibi nota. ff. de interdicitis. l. videamus. la 2. §. in Fabiana in ff. de vsuris. cap. gravis de restitutione spolia. leg. si duo. §. vlt. ff. vti posside. ibi, quanti ea res est, latè tradunt relati à Menochio de recup. poss. in rem. 1. num. 6. cum sequentibus. & de retinen. rem. 3. à num. 286. & de adipiscen. rem. 4. num. 872. Moli. de primogenijs lib. 3. cap. 13. num. 69. alios referens. alioquin enim sequeretur absurdum, vt in omnibus remedijs ferè possessorijs & interdicitis admitteretur appellatio, si pariter intelligerentur fructus venire in eis æquè principaliter. quod non est dicendum, nec affirmandum, vt tenent Francisc. Sarmi. de restit. Eccl. 3. p. c. 2. n. 27. & 28. omnino videndus, quia loquitur eleganter ad propositum, quem per totam illam columnam transcripsit verbaliter Christophorus de Paz. in tractatu de tenuta cap. 13. num. 62. & Menoch. d. rem. 4. n. 872. qui merito Augustinum Beroum aliud sententem reprehendunt. quibus conuenit, quod dicit Caesar Contard. in repetitione l. unica C. si de moment. poss. limit. 1. sub num. 5. versiculo in hac quoque, quod fructus sequuntur naturam iudicij possessorij, quando veniunt accessorie ad illud.

Quod etiam pertinet, quod illa communiter recepta resolutio, quæ habet, quod in possessorio appellatio à fructuum condemnatione, aut interesse non suspendat possessorium, sed fructuum cõdemnationem tantum; procedit, quando verumque per capitula separata appositum est in sententia; ita Vestrius in praxi lib. 7. c. 3. sub num. 8. versiculo addo. quem refert & sequitur Ruginell. de appellatio. §. 2. c. 3. sub num. 223. versiculo ratione, & aperte Contard. in l. unica limi. 1. sub n. 3. & n. 31. & 32.

Tertio principaliter limitantur præfatæ regulæ, vt nec procedant in casu text. in cap. super questionum §. si verò duo de officio & potestate iud. deleg. (cuius supra in princ. secundæ partis questionis princ. mentionem fecimus) vbi qualitas affirmatiua omnino debet præualere qualitati negatiuæ, seu prohibitiuæ, quantumuis vtraque concurrat in vna & eadem persona, propter maximum absurdum vitandum, quod optime confiderauit Abb. Panormit. ibi num. 5. vers. sed quæro cur, &c. post Hostienf. quem ibi allegat: solemus enim à iuris regulis deuiare propter absurdum vitandum. textus in l. si. C. de arbitr. præstan. l. si. Cod. per quas personas nobis acquir. & in l. unica. §. pro secundo C. de caducis

Ee 4 tollen.

tollen. leg. si quis iusurandum, & l. generaliter. C. de rebus credi. §. fin. instit. qui & ex quibus causis, & ea quæ adducit Euerard. in locis legalibus in loco ab absurdo.

Cui quidem & illud conueniens est, quod quando cum iudice à quo, ex aliqua iuris dispositione appellari non potest, alter iudex simul iudicaret, à quo possit appellari, tunc quoad potentiam appellationis attenditur persona huius iudicis, à quo appellari potest, tenet Sigismund. Efficacia in tractatu de appellat. quest. 16. limit. 2. 4. sub num. 3. Rebuff. in tractatu de priuilegiis scholarium pri. 106. vers. 16. num. 16. fol. 53. vbi loquitur in sententia lata ab arbitro iuris, à quo potest appellari, vt dixi infra lib. 3. cap. de arbitris. & ab altero iudice, à quo appellari queit.

Pro complemento autem huius questionis & materiam illud ei annexum non omit- tam, quod etsi à sententia alimentorum non licet appellari, tamen si simul eorum praestandum fiat condemnatio, & eorundem taxatio, tamen respectu taxationis quantitatis alimentorum tantum, si nimis taxatur, habet locum appellatio, vt notat Speculator in titulo de appellat. §. in quibus versiculo 8. Auenda in dicto littera G, verbo gouerno versiculo quinto procedit d. reg. fol. 189.

Vnum tamen est notandum secundum istos, vt sententia super alimentis non exequitur, sed suspenditur executio, quousque super taxatione articulus terminetur in gradu appellationis, & hoc non alia quam hac ratione, quia cum sententia non sit liquida, non potest exequi, ex his quæ latè adduxit Couarr. lib. 2. v. iur. resolut. cap. 11. per totum. ac ideo necessarium est, vt eius executio pendear à futuro euentu, & per consequens in id tempus suspendatur.

Sed an isthæc Auendani doctrina vera sit, latius examinabimus infra 3 part. cap. 1. ante fi. à num. 50. cum sequentibus, vbi latè iste articulus examinatur.

Secundò infero ex dictis regulis & conclusionibus, præcipuè ex secunda, vt quando in aliqua sententia, puta priuilegiata, vel confessione partis, vel instrumento guarentigio, detur alicuius quantitatis pars liquida, & alia pars non liquida, tunc cum concurrat diuersitas qualitatum prohibitiuæ & permissiuæ appellationis circa diuersa & separata, exequatur liquidum, non autè illiquidum, secundum formam & tenorem d. regulæ secundæ supra à nobis traditæ: ita voluit Socin. conf. 2. 4. colum. 11. vers. & primo volu. 1. & consilio 256. colum. 3. versiculo aliquando volu. 2. Escouar. de ratiocinijs cap. 3. 1. num. 7. & textus est in leg. quidam existimauerunt, de rebus creditis, & si certum petatur. & ideo iudex Ec-

clesiasticus exequendo partem liquidam tantum, non obstante appellatione vim nõ facit.

Et ex nostra distinctione deduces rationem illius difficilis & frequentis questionis, quod quando iudex in eadem sententia pronuntiat in executione instrumenti procedendum, pronuntians sententiam additionis (quam nos de remate dicimus) & simul in eadem sententia declarat; non ob stare exceptiones à tertio oppositore, pro suo interesse comparente, oppositas, super quibus cognitum est in via ordinaria, iuxta l. 41. tit. 4. lib. 3. recapit. & latè Gutierrez in præf. questio. lib. 1. quest. 114. per totam. Castellus in l. 64. Tauri gl. 3. allegue, per totam. Paz in praxi 4 p. 1. tomo. cap. 4. num. 7. Parlad. lib. 2. rerum quotid. cap. fi. 5 p. §. 10. num. 2. 2.

quo casu diuiduntur qualitates, nam tertius potest appellare à dicta sententia, licet non possit debitor executatus, & contra quem lata est dicta sententia, de remate. ita eruditè tenet Castell. vbi proximè versiculo si tamen tertius, & versiculo sequenti. videndus omnino, & Parlado. qui eum sequitur vbi supra est, 5 p. §. 15. num. 2. & 3. & ex his, quæ latè adducit Azeue. in d. l. 41. & Gutierrez loco iam relato. reprobata communiter in tribunalibus omnibus doctrina Gondizalui de Paz in praxi d. 4 p. 1. tomo cap. 4. num. 7. contrarium tenentis. nam cum diuersitas ipsa qualitatum concurrat circa diuersas, hoc est: circa diuersas personas, prohibitiua, scilicet, circa personam debitoris, contra quem sententia additionis lata est: permissiuæ verò circa tertium oppositorem executioni, cum quo non intelligitur appellationis remotio, vt latè præcitati auctores comprobant, vltra quos Gutierrez in d. præf. quest. lib. 1. q. 118. per totam. vnaquæque qualitas in suo disposito operatur, & fortitur effectum, iuxta secundam regulam & eius doctrinam à nobis supra traditam.

Vnum tamen nota, quod licet iudex Ecclesiasticus non debeat deferre appellationi à debitore emissæ; tamen sententia additionis non exequitur interim, sed suspenditur, quousque terminetur in gradu appellationis causa oppositoris, vt probant Doctores vbi proximè, quoniam ei esset maxime præiudiciale interim eam exequi, & hoc iure vimur.

Vltimo loco succedit tollenda difficultas, quæ viget in illa celebri & intacta questione, an iudex vim faciat, non deferens appellationi à tota sententia, quando circa eam concurrat diuersitas qualitatum prohibitiuæ & permissiuæ appellationis, & vna conditionaliter ad aliam, vt puta; iudex condemnat aliquem, vt exhibeat seruum, instrumentum,

mentum, aliudve quid, quod si non exhibuisset, eum condemnat in centum, nam ab exhibitione non appellatur. Speculator lib. 2. titulo de appell. §. in quibus autem casibus, versiculo sed numquid in actione ad exhibendum. num. 12. ex l. 3. §. ibidem, ad exhibendum. iuxta text. in l. fin. de appellation. recipiendis. Gregor. Lopez in l. 2. titulo 2. p. 3. gl. 5. à centum autem condemnatione vtique permissum est, ex regulis, à iuribus vulgatis.

Et quod secunda qualitas, posita conditionaliter ad aliam, assumere debeat eius naturam: probatur primò, quia subrogatum fortitur eandem vim, & naturam illius, in cuius locum subrogatum est, l. si eum §. iniuriarum ff. si quis cautio cap. Ecclesia 1. vt lite pendente clem. 1. de supplem. negli. Pralat. cum similibus. Paulus Castr. conf. 73. repetito conf. 265. licet ista Domina Lisa, ante si. lib. 1. Philippus Decius conf. 190. circa primum dubium col. 3. vers. quarto hoc tenet. & consil. 543. in casu proposito colum. 2. versiculo tertio hoc confirmatur. Ioan. Andr. post Ricard. in additio. ad Specul. p. 2. §. nunc breuiter versiculo licet autem detur annus. Alexand. in l. ne quis. col. 2. in fi. ff. de serijs. idem consilio 42. in causa & lit. colum. 1. vers. & latè tempus. lib. 2. latè Felin. in cap. illud. colum. 2. versiculo circa ciuiles, de prescriptio. III. in §. penalis num. 115 instit. de actio. & in leg. nemo potest, in secunda lectura, colum. antepenult. ad fi. de lega. 1. Balbus de prescript. quest. 28. princip. 4. partis 4. item partis princ. & quos diligenter conegisse Tiraquell. de retractu lignagier. §. 1. gloss. 10. num. 79. & 80. sed secunda qualitas deficiente prima subrogatur in eius locum, ergo debet effici eiusdem naturæ simul cum prima.

Secundò magis in specie probatur, quoniam à sententia iudicis subrogati, in locum eius, à quo non appellatur, pariter appellatio nec admittenda est, ita ex doctrina Bart. in l. 2. §. equidem. ff. ad Tertullianum. & Ioan. Andr. in additio. ad Speculatorem in titulo de appellat. §. in quibus versiculo quid si conuenierit. affirmat latè Alexand. consil. 20. colum. penult. versiculo ex quibus mihi videtur, vsque ad fin. lib. 4. dicens, quod licet renuntiatio appellationis & reductionis ad arbitrium boni viri, facta inter partes, concernat sententiam ferendam ab arbitro, seu arbitratore: tamen idem esse dicendum in sententia, lata à iudice, subrogato in locum arbitri, vel arbitratoris, argumento l. si eum §. iniuriarum ff. si quis cautio. ergo in nostro casu idem esse dicendum, & affirmandum videtur.

Contrarium tamen videtur suadere textus dispositio in l. stipulationes non diuiduntur in princ. de verbor. obligat. vbi dicitur, quod stipulatio, aliquid faciendum, est indiuidua,

& in versiculo Celsus, dicit (vbi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, idèoque etiam in hoc genere diuidi stipulationem.) Ex quo patet quod secunda qualitas conditionaliter subrogata primæ non mutat suam naturam.

Secundò facit text. in cap. super questione num. §. nos autem de officio deleg. vbi delegatus datus cum clausula (appellatione remota) si subdelegat, subdelegatus non procedit in causa cum illa clausula, sed emissæ appellationi deferre tenetur, licet sit in eius locum subrogatus. & idem probat text. in §. si verò duo eiusdem cap. super questionum, vbi notat Abb. quod ibi est casus, subrogatum non assumere naturam eius in cuius locum subrogatus est, ergo pariter & eodem modo dicendum est in nostra questione, vt qualitas subrogata conditionaliter in locum alterius, eius naturam non capiat, nec sumat propriam immutando.

Tertio, quoties aliqua dispositio, seu stipulatio ita concipitur: si nauem facere promitto, & si non fecero, centum, duæ stipulationes sunt, seu obligationes. textus est in leg. obligationum fere. §. si ita stipulatus versiculo sed si nauem ff. de obligat. & actio. sed iuxta doctrinam secundæ regulæ in questione principali à nobis traditam, vt nempè; quando diuersitas qualitatum concurrat circa diuersa & separabilia sententiæ capitula, vnaqueque qualitas in sua operetur dispositione; ergo cum sententia hoc modo concepta duplex censeatur, vtraque qualitas prohibitiua & permissiuæ, fortitur effectum suum & naturam.

Quid putas, in tam ancipiti questione dicendum esse? illud verius iudicio meo; vt ab vltima qualitate sententiæ appellationi emissæ deferatur. nam licet duo capitula sint sententiæ, tamen vnum est ab alio dependens & connexum, vnum purum, aliud conditionale. purum prius, conditionale autem posterius. & vnus defectus est causa, vt alterum subsistat, & sic ex corruptione vnus, alterum generatur. cum enim prima qualitas ponatur pro conditione secundæ, hinc est, vt ea deficiente, sola secunda maneat in sententia, probat text. in argumento in d. obligationum fere. §. si ff. de obligat. & actio. ad hoc igitur vt secunda qualitas attendatur, & vires suas habeat, necesse est, vt prima, quæ est posita in conditione secundæ, deficiat. Cum igitur prior causa pereat, qualitas ei adiuncta non subsistit, quia non entis nullæ sunt qualitates, nec hæc possunt esse sine subiecto, quo casu secunda dispositio, conditionis existentia impletur, quod omnimodo contingit: si condemnatus appellat,

appellat, si quidem quando ita sententia concipitur, si non exhibeat, contra eum iuratur in litem, vel tot soluat, & est conditio potestativa, collata in condemnati potestatem, & voluntatem: quam per appellationem demonstrat, & manifestat, ut ei stare non vult, nec parere, textus in l. 1. & toto tit. ff. de decretalibus de appellat. firmat Natta consilio 108. viso themate num. 2. & sequentibus. Ruinus consilio 84. queritur utrum sub num. 3. lib. 5. & est textus in l. 1. ibi. appellare enim debuistis si sententia vobis displicebat.)

144 C. si sapius in integr. rest. postu. unde cum voluntas per contrarium actum primæ qualitati opponatur, secunda, quæ eius defectum sperat, ut conualescat, & adimpleatur; sola manet in sententia (prima perempta) ex dict. §. fin. cum iuribus vulgaribus. Ideoque effectus secundæ qualitatæ attendendus est, ut siquidem prohibitionem dicit, prohibitionem operetur. tamen si appellationis permissione, ei deferatur. Quæ resolutio mirificè cõprobat ex illa doctrina, quod quando actio competit minori ad mobilia & mobilia alternatiuè, attenditur finis & effectus, ad hoc ut in eius alienatione decretum requiratur, & sic an debitor malit solvere immobile, an mobile, quia exitus, finis, & effectus attenditur. ita resoluit B. Alberi. Angel. Ill. & ceteri in l. si sic legatum §. fi. de legat. 1. Aretin. in l. 1. C. si aduer. transact. B. in l. si ex legatis causa num. 6. de verbor. oblig. Alexand. in l. à Diuo Pio §. in venditione not. 1. de re iudic. Cardin. Alban. in lucubratio. in B. ad d. l. si sic §. fin. Alexand. cons. 126. visis lib. 1. & cons. 53. lib. 3. Turzan. in suis comm. opi. 22. & per l. in l. erit ff. de fundo dota. Tiraquell. tractatu de vtroque retract. in pri. p. retract. conventio. in fin. num. 22. optimè Simoncellus tractatu de decretis lib. 1. tit. 3. à num. 5. attenditur igitur natura eius alternatiui, quod solum remanet in dispositione.

143 Quæ doctrina satis etiam comprobatur ex his, quæ supra hoc capite adduximus circa possessorium habens causam proprietatis annexam, & possessorium simul vna sententia cum petitorio terminatum. quando hoc illi absorbet, ex autoritatibus ibi relatis, quia in presenti quaestione vna sola qualitas, & sic conditionalis, posterior nempe; quæ sub conditione concipitur, in sententia remanet, ambe enim minimè simul vigere, & prævalere possunt, sed conditionalis tantum, pura deficientie. Quam resolutionem veram esse quaestioni tam difficili, & intricatæ proposita, arbitror vniformem doctrinis hoc in capite relatis, quam volo, ut extendas ad ceteras quasvis sententias, quibus diuersitas qualitatum sit apposta, & vna pro

condicione alterius. vide inferius à n. 148. vbi alia adducuntur in comprobationem.

Et ex hucusque dictis, & præcipuè ex resolutione huius difficultatis, alia frequens vinci potest, ex paritate & identitate rationis, vt scilicet; idem sit dicendum, quando vna qualitas ponitur, non alternatiuè conditionaliter ad aliam: ita vt vna dumtaxat habitura sit effectum (vt modò diximus) sed quando duæ qualitates apponuntur in sententia, ita vt vtraque sortitura sit effectum, successiuè tamen, vna post aliam, vt puta; quando in remedio l. fi. Cod. de edicto Diui Adri. lata est sententia, vt heredes mittantur in possessionem pro indiuiso, ea quæ facta cum effectu inter cohæredes, seu colliquantur, fiat bonorum partitio, seu diuisio. quia tunc cum vnaquæque qualitas sola existat deperse, diuersisque temporibus, & respectibus operatur, & circa diuersa capitula, vnaquæque etiam operatur respectu appellationis, secundum vniuersiuique iuris dictamen, vt appellatio à possessione non suspendat executionem, à partitione autem illam suspendat. quia tunc nulla datur mixtura, sed omnimodò diuersitas, & ita communiter practicatur, prout praticari videmus quotidie.

Non igitur obstat quæ supra, de subrogatione diximus. cui vno verbo responderi potest; scilicet: vt illa doctrina procedat, quando in vtroque datur habitas, & cum in altero ex his adest prohibitio appellationis, non habilitatur per subrogationem, qui enim non potest efficere iudex principaliter, nec esse potest per subrogationem alterius, ita tenent Ioann. Andr. & Geminian. in cap. statutum §. in nullo de rescript. in 6. Felin. in colim de exceptioni. in versiculo allegato. idem Felin. in cap. si pro debilitate de officio delegati in 1. col. versiculo quero utrum delegatus num. 2. & alibi per Doctores, & sic paritas rationis requiritur in subrogato, & in eo in cuius locum subrogatur, vt eius naturam sapiat, & sortiat, adeo vt si subrogatus in aliquo discreparet, in eo non sortitur naturam eandem, licet in aliis sic, ita dicit Paul. de Castro consilio 73. repetito. consilio 265. incipit, licet ista Domina Lisa. paulo ante si. lib. 1. Philippus Decius consilio 190. circa primum dubium colu. 3. versiculo 4. hoc idem. & consilio 543. incipit, in casu proposito. columna 2. versiculo 3. hoc confirmatur. Tiraquell. in tractatu de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. num. 80. & ideo nihil mirum, vt cum hæ duæ qualitates, vna in locum alterius subrogata conditionaliter, inter se in omnibus discrepent vt contrariæ, quia vniam prohibitio regit, aliam permissio prædominet, alterius naturam non sapiat, nec partici-

cipet, sed in suæ propriæ meris limitibus contineantur.

Et nostram resolutionem supra traditam quaestioni à num. 138. videtur probare text. qui sic potest intelligi in leg. creditor §. iussus (omnino videndus) ff. de appella. l. 9. tit. 23. p. 3. versic. pero si el demandado, ibi, o mas fuesse desmandado en no mostrar, o no entregar aquella cosa que le demandauan en juicio, empero lo condemnase el juzgador en tanto quanto iurasse la otra parte, que el menos cabana por no le ser mostrada o entregada aquella cosa, asi como le demandauan, si de tal juicio como este aquel contra quien es dado se quisiesse alçar bien lo puede fazer, &c. vbi dicit Gregor. Lopez gloss. 6. per text. ibi, quod si, qui non exhiberet, condemnaretur ad interesse, procederet appellatio, referens Immolam in d. l. creditor §. iussus. columna si. ff. de appellat. idem dicit Speculator in titulo de appellat. §. in quibus versiculo sed numquid in actione ad exhibendum numero 12. qui omnes possunt sic intelligi, vt loquantur; quando in vna eademque sententia vna qualitas conditionaliter alterius loco subrogatur, vt superius probauit.

150 Quibus quidem mirabiliter conuenit, quod per Alexand. in consilio 81. in fi. 2. volu. dicit Marant. in Speculo iudi. 6. p. titulo de executione sententia num. 62. vbi affirmat, quod si iudex posuit penam, in casu quo eius sententia non pareretur, si non pareretur, non poterit fieri executio ad talem penam, vbi loquitur de sententia, quæ executionem meretur, per totum illum discursum, quæ quidem doctrina non parum hanc opinionem comprobare, & autorizare constar. Vide sursum à num. 138. cum sequentibus.

151 In commutatione autem penæ impositæ per vniam sententiam diffinitiuam, quando propter paupertatem in aliam penam, puta; corporalem, commutatur per aliam sententiam, vt tunc ista sententia secunda, & pena eius, quoad appellationem sortitur naturam primæ, dicit Bart. in consilio 101. num. 2. & bene, alia autem causa facta commutatione per duas sententias aliter disponit, quia est noua causa, & noua accusatio. Vide eundem, qui licet distinctè procedat, tandem ita resoluit, quæ non examino, quia nostræ quaestioni non est. & de huiusmodi commutatione condemnationis in penam corporalem ob defectum solutionis pecuniæ propter paupertatem, vide latissimè Prosper. Farinac. practic. crim. tomo 1. quest. 26. à num. 1. cum sequentibus. qui casus difficultatem non habet, cum alia sententia ferenda sit in defectum.

153 Secundo limitatur nostræ quaestioni resolutio, vt procedat, quando adhuc à senten-

tia admittitur appellatio deuolutiua saltem: non tamen quando simus in sententia vltimè appellatiuè non admittente; puta; quia vel est vltima ex tribus conformibus, vel transacta in rem iudicatam. quia tunc qualitas conditionaliter apposta in eadem sententia non potest vltra naturam iudicij, & sententiæ, operari, quæ nullo modo appellationem admittit. vt puta; quis propter delictum condemnatur in centum, quæ si non soluerit infra mensem, condemnatur ad tritremes, aut exilium: tunc cum exilium pariter sit pena, ac centum condemnatio, termino transactio non facta centum solutione, in penam comminatam exilij, aut tritremis fiet executio; multa cumulans latè profertur Prosper. Farinac. practic. crim. tomo 1. cap. 26. à num. 13. cum sequentibus, & à princ. & nos latè etiam diximus infra 4. part. c. 1. à num. 47. versiculo sed quid dicendum in sententia, qua quis est condemnatus, &c. & probant Angel. in repet. l. nemo carcerem in 1. colum. C. de exact. tribu. lib. 10. per gloss. in l. fin. Cod. de iudicij. Specul. in titulo de sentent. §. 1. vers. sed numquid, si index, num. 5. quem refert Abb. in 1. p. statut. quest. 93. quæ incipit, quero an valeant condemnationes, &c. Augusti. ad Angel. de malefic. in verbo, quas si non soluerit cum quanto pluri. num. 4. & post Augustin. pariter refert Clar. in practi. §. si quest. 93. versic. quero, numquid valet sententia. in fine illius versiculi. Flamin. Cartar. in tractatu de executione sentent. capto bann. c. fi. num. 288. & per Bart. in l. cum duabus §. fin. num. 2. ff. pro soc. & in leg. si frater, §. idem respondit, per illum text. ff. cod. Angel. in leg. si quando, §. heres, ff. de legat. 1. & in l. si in sulam, ad fin. ff. de verb. obligat. Alexand. in l. non solum, §. morte, circa finem, ff. de oper. noui nuntiatio. Roma. in l. 1. §. post operis, ff. eodem. refert & sequitur Iaf. in §. penales. num. 47. & 48. & ibi in additio. litera P. instituit de actio.

Vnum tamen pro complemento & declaratione huius materiæ non omittam necessarium; nempe; quod ad potentiam vel impotentiam appellandi, non attenditur qualitatum diuersitas, seu earum mixtura contenta in libello, seu articulis, & probationibus, sed tantum qualitatum diuersitas, & mixtura contenta in sententia. optimum Corneli consilium 10. presuppósito statuto, n. 3. versus finem, & n. 4. lib. 4. quem referunt, & sequuntur Rota decis. 34. conclusum num. 5. & 8. & apertius num. 9. p. 2. diuersorum, latius Cæsar Contard. in leg. unica limi. 2. §. 5. sub num. 11. versiculo aliquando, & num. 12. cum sequentibus. Escac. tractatu de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 9. num. 6. fol. 403. inferentes ex eo, quod à sententia manifestè lata in possessorio,

possessorio, non possit appellari, licet utriusque petitorii, scilicet, & possessorii, fuerit intentatum, in petitione & articulis, subdens ratione Rora, quia non appellatur ab articulis seu petitione, sed à sententia, & cum non pronuntiauerit super deductis in articulis & petitione, debeat appellari ab omissione, ut refert Contard. ubi proxime dicit, quod respectu concedendæ vel denegandæ appellationis à sententia lata in iudicio possessorio; non considerantur libellus, aut probationes factæ super dominio, quia non à libello, aut probationibus datur appellatio, sed à sententia. Vnde inquit; licet in libello vel articulis accumulatur cum possessorio; tamen si iudex pronuntiet super possessorio dumtaxat, non erit admittenda appellatio. & ipse Contard. vltimus num. 15. & 17. inquit, quod in casu contrario; puta; si esset intentatum solum possessorium recuperandæ, & sententia per iudicem extraheretur ad dispositionem l. si quis in tantum, possit appellari, quia sola sententia attendenda est.

158 Hæc tamen conclusio tripliciter fallit, ut nempe, in sequentibus limitationibus magis attendenda sunt ea, quæ sunt extra sententiam, quam ea quæ sunt expressa in sententia. Et prima est, quando sententia est lata simpliciter super aliquo remedio possessorio, quod habet indiuisibiliter admixtam causam proprietatis, iuxta ea, quæ scribit Contard. in d. l. vnica limi. 2. §. 9. sub num. 2. C. si de moment. possess.

159 Secunda limitatio est, quando sententia est generaliter lata, non se restringens ad vnam qualitatem, possessorium aut petitorium, quia tunc refertur, & restringitur ad profecuta l. licet 2. C. de iudicij. Philippus Francus in c. dilecto sub num. 107. quest. 48. de appellat. Cæsar Contard. in d. l. vni. limi. 24. num. 42. Escac. d. quest. 17. limi. 6. memb. 9. sub n. 8. & faciunt per ipsum scripta memb. 6. sub n. 59. & 60.

160 Tertia limitatio erit, quando sententia potest recipere diuisionem iuxta formam petitionis, quia tunc sententia regulatur à petitione, & ideo quot sunt capita in petitione, tot censentur sententiæ, ut per Rebuff. tractatu de sentent. executione artic. 16. gloss. 5. num. 2. tomo 1. fol. 417. Carau. super ritu 257. num. 10. quest. 3. & faciunt quæ Foller. tractatu de censibus in verbo census numero 115. & sequentibus tomo 6. p. 2. fol. 416. & Virgin. Bocc. tractatu de inter. vni possid. cap. 18. num. 67. tomo 3. p. 2. fol. 321. & hunc articulum, ut attendi debet qualitas sententiæ non iudicij, latæ (sequutus Contard.) profequitur Escac. quest. 17. limi. 6. memb. 9. à 161 num. 6. cum sequentibus. qui num. 18. bene

aduertit, quod qualitas sententiæ non attendatur, quando causa iam est semel effecta appellabilis. quia tunc non amplius consideratur qualitas sententiæ, sed attenditur solum qualitas causæ iam factæ appellabilis, per ea, quæ ipse congerit limi. 47. memb. 1. sub n. 111. usque ad num. 116.

Et ne decipiaris, attendere debes ad ea omnia, quæ in hoc capite dicta sunt, quæ generaliter comprehendunt diuersitatem qualitatum, repetam in sententia, cui meritò regulas & limitationes post longam disputationem adieciimus. Quam questionem vix tangunt Doctores, cum omnes ferè loquantur in mixtura dumtaxat possessionis & proprietatis: in qua adhuc nimis varij & confusi monstrantur. (quod nos pro vno questionis membro, imò limitatione resolutionis nostræ questionis dumtaxat scripsimus supra) ut vix quid certum sit sequendum, aperiant ipsi.

CAPVT VIII.

A sententia lata in casibus, quibus à iure vel ab homine denegatur audientia: appellationi interposita an iudex Ecclesiasticus, vim faciat, si non deferat. vbi de alijs dispositionis verbis, sub quorum inuolucro tacite appellatio sublata intelligatur.

S V M M A R I V M.

Audientia cui à iure denegatur, denegari simul appellationem, qui indistinctè reneant. n. 1. Et tunc non causare attentata huiusmodi appellationem. n. 2.

Processus in fauorem eius, cui à lege viua, vel mortua denegatur audientia; est nullus ipso iure. n. 3.

Secundum magis communem opinionem. n. 4.

Exceptio, seu defensio an possit denegari per statutum. n. 5.

Audientiam denegans statutum creditori si non agat intra tot tempus, an valeat. n. 6.

Audientia denegata quoad agendum dumtaxat recipit appellationem. n. 7.

Audientia vbi denegatur in agendo, & excipiendo simul, denegata censetur appellatio. n. 8.

Fundamenta quibus Doctores fundantur, ut denegata audientia in excipiendo & agendo simul, sit denegata appellatio, inopugnantur. n. 9. 10. & 11.

Audientia denegata quoad agendum tantum, non censetur denegata appellatio iuxta communem, qua defenditur. n. 12.

Cap.

Cap. pastoralis. §. verum. de appella. interpretatur. num. 13.

Audientia denegata quoad agendum tantum, non censetur prohibita appellatio quoad alios articulos. n. 14.

Agere improprè dicitur, qui exceptione utitur. num. 15.

Verbum videtur denotat improprietatem. n. 16.

Audientia denegatur excommunicato, ut actori & ut reo voluntario. n. 17.

Reus voluntarius quis dicitur. n. 18.

Tertius reus voluntarius excommunicatus non potest executioni sententia comparere. ibidem.

Novum opus nuntians excommunicatus an in iudicio comparens audiatur. n. 19.

Audientia si denegatur tam in agendo, quam defendendo, & excipiendo, appellatio denegata intelligitur, secus quando in agendo tantum. num. 20.

Audientia vbi vniuersaliter denegatur, censetur etiam denegata appellatio. n. 21.

Generalitas, quæ propter medium habile verificatur in qualibet sua specie, indistinctè operatur. n. 22.

Generalis lex comprehendit causas & personas priuilegiatas, quæ specialiter in eo casu non reperiuntur habere priuilegium. n. 23.

Generalis dispositio includit omnes causas, licet in vno maior reperiatur ratio, quam in alio. num. 24.

Generalis dispositio etiam odiosa generaliter intelligitur. n. 25.

Et in penalibus. num. 26.

Interpretationem latam prouenientem ex proprietate verborum non excludit materia odiosa. num. 27.

A iudice denegante audientiam in agendo à iure denegatam, appellatio non admittitur. n. 28.

Appellatio non verisimilis, & habens contra se ius commune, non causat attentata. n. 29.

Frustra speratur id, cuius euentus nullius est effectus. n. 30.

Demolitiones adificij constructi post nuntiationem noui operis, sententia an admitat appellationem. n. 31.

Noui operis nuntiationis causa recipit appellationem suspensiuam. n. 32. & 33.

Appellatione prohibita à causa principali, censetur prohibita ab incidentibus. n. 34.

Audientia vbi denegatur in agendo tantum, non censetur denegata appellatio. n. 35.

Operis noui post nuntiationem gesta reuocantur per viam attentati. n. 36.

Attentatorum reuocatoria sententia an recipiat appellationem. num. 37.

A sententia demolitionis noui operis denegatur appellatio. n. 38.

Opus edificatum post nuntiationem, reuocatur per viam attentati. n. 39.

Salgado de protect. Reg. Tom. I.

Attentatorum reuocatio respicit abbreviationem litis. n. 40.

Operis noui nuntiatio celeritatem desiderat. num. 41.

Operis noui nuntiatio non recipit appellationem suspensiuam. n. 42.

Quam opinionem praxis diu recipit, num. 43. & 44.

c. significant. de noui operis nuntiatio interpretatur. n. 45. & 46.

Nuntiatione sprete noui operis, quando quis agi patitur de iure principali, ommissa via attentati, cessat attentatum, & appellationis prohibitio. n. 47.

A demolitionis sententia edificij confecti post nuntiationem appellatio est prohibita dumtaxat, non tamen generaliter in omni materia nuntiationis noui operis. n. 48.

Et tunc in odium ipsius, qui iudicem contempsit. num. 49.

Text. in c. significanti. verus sensus restituitur, reprobat Innocentio. n. 50. & 51.

l. 1. §. sed si is, cui. ff. de operis noui nuntiatio. interpretatur. n. 52. & seqq.

Iudicium non constat ex duobus reis tantum sine actore. n. 53.

Iudex an vim faciat cognoscens denuntiationem noui operis, quod Clericus nuntiauit. numero 54.

Et quid de milite vel alio priuilegiato nuntiante. num. 55.

Attentatorum à reuocatoria sententia an appellatio suspensiuam admittatur. n. 56.

Silentium perpetuum vbi est appositum à denegante audientiam, non est licita appellatio. num. 57.

Clausula (perpetui silentij) prestat exceptionem denegate audientie. n. 58.

Agendi tempus an iudex possit limitare, & aliter ponere perpetuum silentium. n. 59.

Silentium perpetuum tollit simul appellationem. num. 60.

Fraudem & turpitudinem suam allegans non auditur. n. 61.

A iudice repellente allegatam turpitudinem suam non admittitur appellatio. n. 62.

Fraus propria in vim exceptionis bene proponitur. n. 63.

A peccato desistens an audiatur suam allegans turpitudinem. n. 64.

Reconuentioni respondere nolenti denegatur audientia. n. 65.

A pena legis appellare non licet. n. 66.

Contraria allegans non admittitur appellans à reiectione. n. 67.

Contraria & diuersa an actor, & an reus allegans audiatur. & quid incompatibilia, & de alijs remissuè. n. 68.

Appellans comparens coram inferiori, si protestetur

ff stetur