

in l. Gallus §. & quid si tantum. columna si. de liberis. & posth. Cardin. Ruinus conf. 96. n. 10. lib. 3. Portius conf. 106. n. 34. Molina de Hispan. primogenes. lib. 3. cap. 3. num. 13. ex his quos ad naturam causæ cognitionis suprâ citaui- mus, quia tunc omnino debet, in forma iudiciali procedi, cum debeat citare, ex iam dictis, & ex his, quæ de citatione dicemus, & conducunt bene quæ per Marefcot. var. ref. lib. 2. c. 1. n. 57. & quoniam causæ cognitio ad iudicem, vt iudicem & iurisdictione vten- tem, non autem ad merum executorem vel eius officium spectat, vt omnibus norum ef- se, dicit Sebas. Vantius in tract. de nullit. sen- tentia. ex defectu citationis. n. 33. & probat tex. in l. 3. §. causa cognita. ff. de honorum poss.

57 Desuper & alio modo cognosces, iudicem in actibus extraiudicialibus sui natura, tene- ri partes iudicis assumere, iudicialiterque & in contradictorio iudicio, cū causæ cognitio- ne procederet; tunc scilicet; quando cōparet aliquis cōtradictor, & opponit legitimas ex- ceptiones, & rei de qua agitur necessarias, vel ex eius natura pronunciantes, vt si tractatur de collatione, electione, institutione, vel aliter de prouisione beneficij, & alter oppositor, vel cōtradictor cōparens, opponat, illum non clericū, vel malè ad ordines promotum, irregularem, aut bigamum, & super irregula- ritate vel bigamia malè dispensatum subre- ptiū, vel esse excommunicatum, intrusum, aut simoniacum, aut criminofum, vel quod ad Ordinarium non pertinet beneficij colla- tio, quia est iuris patronatus, & sibi cōpeten- tis, vel quia est in eius possessione, vel est aliàs litigiosum, & aliter is, qui comparet, ali- quod præiudicium prætendit, quia tunc om- nino do alteratur natura prouisionis, & actus extraiudicialis, ex hoc in iudicalem trans- fertur, & comparens debet iudicialiter, & in contradictorio iudicio audiri.

58 Pro quo primò expendo doctrinam Lam- bertini in tract. de iur. patr. in 3. art. 2. q. princ. 2. p. lib. 2. vbi post longam disputationem; an præsentatio, electio, seu institutio possit fieri die feriato ob honorem Dei; resoluit mul- tis alijs Doctoribus relatis; quòd licet isti actus sui primæua natura sint extraiudicia- les, & per consequens quocunque tempore celebrari posse constat (& nos diximus su- præ) tamen si proposito edicto ad beneficij prohibitionem comparent aliqui, & se op- ponunt dicentes proprietatem iuris patro- nat. vel quasi possessionem præsentandi non pertinere ad illos, qui prius præsentauerant, nec ad aliquem alium, sed sibi comparenti- rantum, (iuxta ea, quæ ipse Lambertus in eod- em tractatu de iure patr. 8. & 9. & 10. art. 1. quæst. princ. 2. p. lib. 2.) vel aliàs præsentatum

ab alio comparento criminofum esse, quòd tunc non procederetur extraiudicialiter in examinatione harum præsentationum, & prohibitione beneficij, sed fieri debere iudicium inter partes ex vi & potentia iuris patron. in dubiam contradictionem redacti, & criminum oppositorum.

Et vt ipse Lambertus aduertit (& rectè, 59 confusè tamen) in superiori loco citato, & articulo 3. 2. q. princ. 2. p. lib. 2. vers. bene dicerem vnum istas. istas exceptiones, & obiectus du- pliciter posse proponi, aut in ipso actu præ- sentandi, vt contingit, quando Patronus dicit, præsentatio personam Francisci Clerici ad gubernationem huius beneficij vacantis, qui scientia, moribus, vita & erate habilis est, præsentatum verò ab alijs esse indignum, & criminofum, vel ad eorum præsentatio- nem non esse instituendum, quia nihil iuris patronatus habent, &c. aut tunc litem hanc, & iudicium in ipso, scilicet; actu præsentan- di non deducunt, sed postmodum in discursu negotij, & in isto vltimo casu, cum præ- sentatio cōseruet, & retineat suam propriam naturam, poterit fieri quocunque die etiam feriato ob honorem Dei, cum sit extraiudicialis, quousque in ipsam incidat quæstio iuris patronatus, & iudicium exceptionum cæterarum, quibus mediantibus, alteratur, & variatur natura præsentationis & proces- sus, qui erat extraiudicialis, efficietur iudicialis. in priori autem casu, cum à prin- cipio eius sit alterata natura, & effectus iudicialis; quæ alijs actibus iudicialibus descri- pta sunt, seruari debent, argumento text. in cap. constitut. 41. de electione, lib. 6.

Facit etiam ad articulum, de quo agimus, 60 quod dicit in dem Lambertus in 12. art. 9. q. princ. 2. p. lib. 2. fol. mihi 166. in magnis, columna 4. quòd licet processus præsentationis, & in- stitutionis sit extraiudicialis; tamen si appa- ret aliquis contradictor, vel comparenta- tus aliquid obiectans, efficietur iudicialis, vbi alia in proposito adducit. Et plus dicit in 4. art. 11. q. princ. 2. p. 2. lib. n. 67. & seqq. fol. mihi 172. ex Gai. in repetiti. cap. fin. de electio- ne, lib. 6. vbi communiter ab omnibus scri- bentibus ibi notatur, loquendo in institutio- ne, & confirmatione, quod si in eis com- pareat contradictor, sine dubio interue- nient causæ cognitio, & institutio dicitur vera sententia diffinitiuæ, maxime si cogno- sceretur de iuribus præsentantium, quia per eam cognosceretur verus Patronus, cæte- ris perpetuum silentiū imponendo. Et idem omnino esse affirmandum, quando nullus cōparuit contradictor, sed superior discussit negotiū ex officio cū vera causæ cognitione, dādo coadiutorē Curie, hoc est, Promotorē

fiscalem,

fiscalem, qui contra iura præsentantium Pa- tronorum, vel merita præsentati, aut for- mam præsentationis, & similia alleget, & op- ponat. Quod ita in practica seruandum, di- cit ipse Lamber. ibi, & in pluribus locis ibi ci- tatis. secundum Gay. dict. cap. fin. in 2. & 3. col. de electione lib. 6. & idem quod Lamber. di- cit Philipp. Franchus, in cap. constitutis et 2. de appellat. columna 4. versiculo sed certè melius lo- quendo in confirmatione, sequutus Hostiensis & Immolam, Anton. de Butr. ibi, & Ioannem Andream in c. auaritia de electione lib. 6. quòd 62 quando adest contradictor, cum tunc debeat procedi in ipsa cum causæ cog- nitione in contradictorio iudicio, & iudice iudicialiter confirmante, confirmatio erit sententia diffinitiuæ, secus autem quando nullus adest contradictor, quia tunc super- ior confirmat non præmissa causæ cog- nitione, sed cum simplicis informatione ani- mi sui, & extraiudicialiter; habet vim in- terloquutorie confirmatio, vt supra dixi- mus, & idem dicit Bertachi. in reperto. verbo confirmatio potest, sub numer. 80. ad medium, quòd confirmatio prælatorum facta in con- tradictorio iudicio est sententia diffinitiuæ, & confirmat electionem aliàs nullam, secus si fiat de plano, & non contradictorio iudicio, sed extraiudicialiter, quia tunc est in- terloquutoria, allegat ad hoc Bald. in addi- tio. ad specula. de appellat. versiculo pro diffini- tiva. & gloss. in cap. fin. versic. inanes de electio- ne in 6. & ad id facit etiam, quod ipse Ber- tach. loco citato numer. 100. ad medium, dicit, 63 quòd confirmatio, cum petitur, & nullus se opponit; non requirit libellum, nec litis contestationem, secundum Specula. in im- prouisione titulo de libelli conceptione §. nunc videndum n. 6. & versic. 33. facit etiam quod eleganter dicit Francisc. Marcus decisio. Del- phinal. 1357. lib. 1. vbi latè, quem sequitur Cardin. Tusc. tomo 3. litera E. concl. 90. num. 5. quòd confirmatio electionis si est facta so- lemmiter, & in contradictorio iudicio, habet vim sententiæ diffinitiuæ; si verò fiat sine contradictore, habet vim interloquutorie, & ad hos terminos est reducendus Zabar. consil. 112. versiculo ad secundum, dum dicit, quòd confirmatio electionis debet fieri per modum sententiæ. & vide eundem Tuscum conclusionem 711. verbo confirmatio quando habet vim diffinitiuæ.

64 Facit etiam doctrina Felin. in c. fin. de præ- sumptio. num. 27. vbi regulam firmat, quæ di- ctat; executorum beneficij non teneri iudicialiter procedere, si non vult, sed extra- iudicialiter; limitat, quando comparet ali- quis, qui prætendit aliquod præiudicium, quia ipse debet iudicialiter audiri, & idem

probat Innocentius, & Hostiensis, in cap. pro- posuit de collectione prebende, idem Hostiensis. in cap. de cetero de re iudic. idem & Ioan. Andr. in cap. accepimus de arate, & qual. Petrus de Anchara. in clem. 1. de officio deleg. & Anton. Abb. & Immola in dict. cap. fin. quos sequi- tur ipse Felin. reddens inde rationem, quia cum iste contradictor possit assumere in se onus probandi, impetrantem non esse ido- neum, debet audiri. & idem dicit in num. 26. quòd executor datus, ad compellendum ordinarium collatorem, vt conferat alicui beneficium, si ipse opponit aliquas excep- tiones legitimas, quæ eum excusent à colla- tione, debet iudicialiter illum audire, maxi- mè cum prius debeat collatorem monere. Hæc doctrina Felin. & aliorum, ab om- 65 nibus modernis recepta, & infallibilis & indubitata est, vt constat ex Flores de Me- na in pract. q. 9. 4. num. 31. dicens ex Ab. & Felin. quòd executor gratiæ, siue cum clau- sulis sonantibus monitionem, siue conditio- nem sonantibus, si tamen tertius appareat ante perfectam executionem, teneatur eum audire, saltem in via summaria, & inquit ipsemet Flores in numer. 22. quòd si aliquis 66 sit in possessione alicuius rei, vel beneficij, etiam de facto, quòd executor tenetur as- sumere partes iudicis, & eum citare, & audire in forma iudiciali, quòd sic hæc audientia intelligitur, argumento text. in cap. licet Epi- scopus de prebendis in 6. Innocent. in cap. fin. de preben. & in cap. proposuit de collectione pre- ben. & alijs pluribus relatis à Nauarro in cap. cum contingat 3. nulli causa, per totam, de rescript. Euerat. consil. 114. num. 2. fol. 114. Celsus con- silio 89. numer. 4. Quintilia Mandos. in regu- la 42. num. 3. 2. part. regularum. Abb. & Felin. num. 24. in d. cap. fin. & ideo quando ex com- 67 missione resultat aliquod præiudicium ali- cui possidenti, vtputa; si ita concipiatur (si tibi constiterit, Franciscum esse simonia- cum, bigamum irregularem, & similia, be- neficium conferas Petro) quia tunc debet iste executor omnimodo partes iudicis as- sumere, citare, & audire in forma iudiciali alterata natura primæua prouisionis, ita Ab. in clem. vni. de officio delega. Felin. in dict. cap. fin. num. 25. Augustin. Berouius in cap. conque- rente num. 11. de restitutione spoliato. & ita sen- tit etiam Cauca. decisio. 22. num. 3. 1. part. & Flores de Mena in dict. quæst. 4. num. 28. & sursum 41. & 42. & 43. vbi desuper alia exem- pla constituit, quæ quoniam nos latè sumus tractaturi in 5. parte infra tomo 3. cuius propius locus erit executorum gratiarum Apostolicarum, hic omitimus.

Et idem etiam, quòd quando aliquis in- 68 trusus adest, vel aliàs legitimus contradictor

apparet, executores teneantur assumere partes iudicis, & iudicialiter procedere cum causae cognitione, & diffinitivè sententiarum. tenent extra relatos Beroi. *consil. 13. volum. 1. Flam. Paris. lib. 11. quæst. 10. num. 15. num. 33. & 34. Marc. Anton. Genuef. cap. 83. num. 4. Rota in Pampi. benef. de Allo de anno 1578. quæ habetur 1. p. diversis. decisione 202. Nicolaus Garcia de benef. 6. part. 2. num. 110. & 106. & 141. usque ad 145.*

69 Qui etiam affirmant, quòd si in literis Apostolicis directis executoribus, ommissa sit dicta clausula (ciratis citandis) tamen si adfit possessor non est amovendus, nisi præcesserit citatio, suadet text. in *cap. licet Episcopus, de prebend. in 6. Paris. de regis. benef. locis supra citatis.* & Marius Anton. *variar. resolutio. resolu. 58. sub num. 8. lib. 1. ac rectè probatur in decis. 802. Domini tennervnt num. 8. p. 1. diversis.* Hieronymus Campanil. *diversis. iur. canoni. rubrica 11. cap. 13. à num. 220. fol. 351.* suppeditque impèmissis assertio illa ab omnibus vno ore probata, ne possessio facti tradi debeat ab executoribus, non vocato possessore, & sine causae cognitione, & videre licet apud Ioannem Andr. in *cap. ordinarij de officio ordinarij in 6. Ab Gemin. Io. Monachum, & alios relatos per eundem Paris. d. quæst. 11. num. 15. & alios quamplures Doctores citatos per Marium Anton. *variar. resolutio. d. resolu. 58. num. 8. Mascard. quæst. 1523. num. 25. part. 3.* suppetunt etiam per plures Rotæ decisiones, illa præsertim Aldobran. decisio, quam superius citavi, quæ est decisio 202. part. 1. *diversis.* vbi resolutum attestatur in vna Pistorien. fuisse mixtum executores illum datum ad*

70 providendum in forma dignum, de Capellania, in cuius possessione erat Præpositus, & Capitulum Piscien. siue sacristia, quæ erat citanda ab ipso executoribus, qui tenebatur assumere partes iudicis, & audire possessorem, qui non erat obnoxius solo verbo executoris stare, & parere, suumque ius dimittere, sed resistere, nec illius potestatem contra ipsum locum fore, quia illum executoris potestas compescere non valebat, cum adversus resistentes de facto, non de iure, excandescere valeat, per decis. 4. Achillis de *sentent. excommunic. Ioan. Hieron. Campanil. diversis. iur. canoni. rubrica 11. cap. 13. sub num. 220.* vbi *num. sequenti,* dicit, quòd propterea possessio alio modo adepta decernenda est intrusa secundum Felin. in *cap. constitutus n. 18. de rescript. Ripa in l. naturaliter §. nihil commune num. 25. de acquir. possessio. & in his terminis censuit Rota in vna Senen. Pontis, Arrigi. coram Decano, sub die 12. Iunii 1573. & in alia Barchinonen. præceptoriarum 10. Iunii 1578. quarum meminit Lancelot. *decis. 423.**

proposita causa num. 4. d. p. 1. diversis. & alibi passim per Doctores.

Et similiter idem dicendum est in executoribus ad dispensationes matrimoniales, in quarum verificatione ordinarius (cui solent committi) extra iudicialiter potest procedere, vt superius dictum reliquimus; qui omnimodo tenetur assumere partes iudicis, & iudicialiter procedere, quando adest aduersarius, & contradicitor, vt latè per Nicolaum Garcia *vbi proximè à n. 249. & 250. & Hieronym. Gonzal. in annotation.*

Quæ omnia extendenda sunt, quando à principio stat aduersarius, quia tunc pariter, & à fortiori de eo iudicandum est, ac de eo, qui postmodum comparuit, præiudicium, & interesse suum allegans, pro quo facit decisio Rotæ in causa Reginen. parochialis 8. Febru. 1577. coram D. Chifanen. vbi dicitur, quòd dispensatio facta à iudice commissario, cui erat commissa cum clausula ista (super quibus conscientiam tuam oneramus, &c.) valet, licet non constet de processu. Rota *decis. 4. de filijs presbyt. in antiq. & quòd stylus est in dispensationibus, quòd si ab initio est aduersarius, tunc pars est citanda, & in scriptis acta reducenda, & vbi non est aduersarius, tunc sufficit informatio iudicis, &c.* Thom. Sanch. *de mat. lib. 8. disput. 35. numer. 15.* & Garcia *supra num. 247.* vbi alios allegat ad id, & dictam decisionem Regin. & alteram refert, quæ hanc conclusionem comprobat.

Igitur hæc est omnium scribentium tam antiquorum, quam modernorum concors sententia, & resolutio; quòd vbi in extra iudicialibus, & sic in collatione, institutione, electione, & prouisione beneficii, quæ sui natura extra iudicialis est, per comparitionem contradicitoris exceptiones legitimas non frivolas, nec calumniosas opponentis, efficiatur iudicialis, & alteretur eius natura, ac in ea procedi debere in contradicitorio iudicio, cum causæ cognitione, & proferenda sententia diffinitiva, vt probat text. in *clera. dispensationibus, de iudicis, & clem. sape de verborum signifi.* & Doctores superius citati. Et vnum te admoneo, vt Doctores in rem hanc citati loquentes in executoribus, & iudicibus delegatis, disponunt in fortioribus terminis, quam hi, qui loquuntur in iudicibus ordinariis, propriam & radicam, non alienam iurisdictionem habentibus, executores autem cum delegatam, non suam, sed alienam exercent, contentam sub limitibus intentionis, & voluntatis delegantis, quam tenor scripturæ demonstrat, cuius est stricta interpretatio, sub qua & cum timore loquuntur Doctores relati, inquirentes prius de

de voluntate superioris, & an habeat executor iurisdictionem, vt ex his latè videre poteris, qui timor omnino abest in ordinariis collatoribus, & iudicibus ex propria persona iurisdictionem exercentibus, quapropter quæ Doctores affirmant circa hanc materiam in iudicibus executoribus; à fortiori & maiori cum ratione sunt accipienda, & intelligenda in ordinariis iudicibus.

73 Rationem autem, quare oppositio exceptionum hanc faciat processuum transformationem, alteretque actus extra iudicialis naturam, Doctores nec aperiuunt, nec reddunt. Mihi autem meditantis, quæ occurrit, referam. Etenim contradictio ipsa (si bene perpendamus) facit contestationem litis, siquidem editum quòd beneficio proponitur, vim habet citationis. text. in *c. fin. de electione lib. 6.* & ibi à Doctore notatur, & oppositor mediante sua oppositione comparere, & ipsam suam intentionem deducit, demonstrat petendo, scilicet; beneficium, quòd quidem ad actoris officium pertinet, cuius vicem sustinere videtur, ad instar communium iudiciorum, argumento text. in *l. in tribus ff. de iudicis,* ibi, sed magis placuit eum videre actorem, qui prius ad iudicium provocat, &c.) *l. qui prior.* & quæ ibi nota. *ff. eodem titulo.* & quæ notantur in *§. 1. institut. de actio. itaque hæc comparitio habet vim prioris libelli.*

74 Et quando alter comparet contradicens, & opponens exceptiones, sustinet partes rei ex *l. 1. ff. de exceptio. ex d. iuribus;* maxime, quia iste libellus non est prouocatiuus, sed exclusiuus iuris alterius, qui cum contineat contradictionem, & exceptiones negatione præmissa, in eo est statu, vt operetur litis contestationem, *l. rem non nouam §. patroni C. de indi. l. 1. C. de litis contestatione l. 2. C. de iura. calumnia cum vulgatis.*

75 Discursus iste & euidens, & legitimus redditur, ex eleganti doctrina Afflicti *decisione 346. sub numer. 2.* affirmantis, quòd in omnibus actibus & articulis, in quibus adest contradictio, ibi necessariò danda est instantia, cum sequitur Muños de Escobar, *de ratiocin. cap. 31. sub numer. 17.* instantia autem nihil aliud est, quam exercitatio actionis à litis contestatione vsque ad sententiam diffinitivam, certo tempore coarctata, vt per Alciatum, Afinium, Didacum Perezium, & alios declarat Paz in *praxi in secunda annot. de instantia num. 6. fol. 6.* & Parla. in *sesquicentur. differen. cap. 128.* igitur si contradictio facit instantiam, quæ includit in se litis contestationem, ipsam litem à fortiori operari debere, confitendum est.

Quòd pertinet illud, de quo aliàs dubita-

uit Rota in vna Calagurit. beneficii coram D. Augustino 25. Ianuarij 1554. ex comparitionibus factis per præsentatos coram ordinario (præsertim ante institutionem) esset talis lis inducta (vt possessio postea per Ioannem vigore institutionis facta rescilatur attentata) & fuit per Dominos reolutum, quòd non esset lis inducta, nec per comparitiones prædictas facta litis contestatio, nisi demum per vtramque partem facta instantia pro consequenda institutione, non aliter, quæ instantia ex eo inducitur, scilicet; per contradictionem alterius, mediantibus exceptionibus (quarum exempla superius reddidimus) & dictæ decisionis Rotæ mentionem facit Lancelot. Robert. *de attentat. 2. p. cap. 4. de attentat. lite pendente in præfatione num. 155. ad fin.*

Et confirmatur ex eo, quòd in huic sententiam aduertit Hieronym. Gonzal. in *reg. de men. & alter. gloss. 9. in annotat. num. 37.* quòd tunc cognoscetur, fuisse processum in electione, & prouisione beneficii iudicialiter; quando in ea adest concursus oppositorum, qui formant inter se contradictionem, quia tunc nihil deficit, ad hoc vt sit lis inducta, & iudicium formatum, ex quo inuenitur in eo actor, reus, & iudex, *in xta cap. forum, de verborum signifi. nam vt inquit Bald. in l. 1. Cod. de in iura. calum. idem Bald. in l. & si non cognitio. num. 1. Cod. si contra ius vel utilitatem publicam.* & Escobar in *tractatu de ratio. cap. 31. num. 17.* ex quo adest in articulo contradictio, & instantia, ibi danda est & causæ cognitio, quibus adde Doctores omnes, quos in comprobationem huius articuli contradicitoris comparentis hucusque adduximus.

Contra quos & communem resolutionem eorum fortiter ob stare videntur text. in *cap. vt circa. & text. in cap. constitutio. 41.* (in eius declarationem editis) *de electione lib. 6.* quibus habetur, quòd quando in electione beneficii proceditur extra iudicialiter, quòd tunc comparens, & opponens exceptiones, contra personam electi vel eligentis, ipsas tenetur iurare, se illas posse probare, &c. Quando autem in electione proceditur iudicialiter, ius commune seruetur in ipsis proponendis, dum supponunt, quòd contradicitor, & exceptiones cadunt item in extra iudicialibus actibus. & sic quòd per eas non alteratur natura eorum, contra Doctores & doctrinas superius congestas.

Sed nihilominus defende communem, 81 contra quam non vrgent illa iura, quibus vt respondeas, distingue; quòd aut loquimur in ipsorum obiectionum actu proponendi, & tunc ipsa iura procedere, aut loquimur ipsis

ipsis exceptionibus iam oppositis, & postquam in esse deductæ sunt, & tunc Doctores procedunt, non iura. Quoniam quantum attinet ad prius membrum, scilicet: ad proponendi modum, & formam, attendenda est natura processus, cui obiciuntur, quia si electio, seu prouisio incepit esse extraiudicialis; dum quis comparat, & docet de suo iure, & exceptionibus, debet sequi naturam, & statum processus. Si verò incipit processus esse iudicialis, ius commune obseruatur. & in hunc sensum loquuntur text. in *dict. cap. vt circa de constitutio*. vltra non procedentes, vt eis euidenter constat. Secundum autem distinctionis membrum ad nos attinet, siquidem considerandæ sunt exceptiones, & obiectiones, postquam appositæ sunt iam, & in esse deductæ, notæque sunt iudici; quia tunc, non antea incipiunt operari suum effectum transformationis, quos illi Doctores attribuunt, quia in posterum deinceps iudex in earum cognitione, tenetur assumere partes iudicis, iudicialiter audire, & cum causæ cognitione procedere, quia tunc, non antea incipiunt alterare, & variare naturam processus electionis, & prouisionis, si illum fortè inueniunt extraiudicialem. Et in hoc statu de præsumptis exceptionibus procedit communis Doctorum, arg. celebris text. in ratione sui in l. 1. §. si minor ff. de rebus eorum. iunctis etiam quæ in eius interpretationem latè adducunt Tiraquell. in *tract. de retract. conuentio ad fin. a numer. 17. & supra*. Pinel. de bonis mater. l. 1. 3. p. concl. 52.

Et hanc distinctionem, & intellectum (si diligenter quaramus) inuenimus in d. cap. constitutio. & d. cap. vt circa. facta habilium terminorum suppositione. clarum enim est in prouisione beneficiorum, quando extraiudicialiter proceditur, non dari appellationem, quado iudicialiter autem, contra. c. constitutus. 2. de appell. iuxta eius verum sensum, & intellectum, de quo nos protinus ex Lancelot. Perez de Lara, Nicolao Garcia, & aliis.

Sed sic est, quòd illa iura postquam sunt exceptiones oppositæ, & iuratæ propter calumniam, à non admissione, & receptione eorumdem, admittunt, ac permittunt appellationem quoad vtrumque effectum, vt ex eis patet ergo cum euidentia sequitur, quòd ipsæ exceptiones in esse deductæ, & iam propositæ, incipiunt alterare, & variare electionem extraiudicialem, suum effectum operantes, facientisque illam iudicialem de cætero, ex d. l. si minor. & hic intellectus ad illa iura proprius, & verus est, qui totaliter illis conuenit. & sic intellecta pro communi retorquent.

Quibus insuper adde Concilium prouinciale Compostellanum actione 2. c. 34. dum dat formam electioni præbendarum Magistralium, Doctoralium, & lectoralium faceræ Scripturæ, aliqua ipsis electoribus & oppositoribus prohibita inhíbens, dicit in versiculo quod si aliquis, &c. in hæc: Quod si aliquis de his sufficientissimis probationibus fuerit infamatus, aut notabiliter suspectus, Episcopus vel eius Vicarius in absentia diligenter causæ merita inquireat, & quem reum inuenit, pro illa vice inhabilem ad eligendum actiue, vel passiuè declaret, aliàs cum cæteris admittat, &c. vt intelligatur hæc inquisitio iudicialiter, vt denotant verba Concilij. & probatur ex text. in cap. exhibita de iudicis. ibi, super propositis, & aliis negotium contingentiùs inquirerent veritatem. & iuncta gloss. ibi verbo, inquirerent. quoniam agitur de magno eius præiudicio secundam ea, quæ supra dixi. sine dubio tamen procedit, quando aliquis opposuit dictas Concilij Compostellani exceptiones.

Nunc restat, vt illud absoluamus, an citatio sit actus iudicialis, adeò vt iudex, qui cum possit procedere sine ea, & extraiudicialiter super aliquo negotio, ad quod citauit aliquem, interesse pretendente, cognoscatur iudicialiter procedere, & assumere partes iudicis. In qua difficultate, ne te detineam diutiùs, affirmatiue resoluo. Mouetur primò ex doctrina Baldi in l. nec natales in colum. vltim. Cod. de probatio. & Felin. in cap. fin. de præsumptio. num. 22. & num. 34. alios allegantes, qui omnes, dum aliuè quarunt, hoc fatentur, vt iudex executor, qui aliàs non tenebatur procedere iudicialiter, si tamen aliquem citauit, videtur assumere partes iudicis.

Quoniam citatio non pertinet naturæ actus extraiudicialis. Paul. Castren. conf. 338. volum. 1. post Innocen. in cap. cum olim el. 2. de electione. Bald. in l. nec natales Cod. de proba. Roma. consil. 212. Cardin. consil. 32. Decius in cap. 2. de testament. Felin. in cap. fin. de consuetudine. Rota in nouis 356. imò est actus iurisdictionalis, quæ nullo modo potest expediri nisi à iudice, & iurisdictionem habente, vt notant Abb. in cap. super questionum §. verum num. 1. de officio delegati. Doctores in cap. prudentiam in cap. ex literis de officio delegati, & in cap. si duobus de appellat. & in l. contumacia ff. de re iudi. Speculator in titulo de citati. §. iam de citati. colum. 5. versiculo hoc autem nota. & aliquid per Vantium in tractatu de nullita. sententiar. ex defectu citat. num. 27. & 31. cum sequentibus. Et vt inquit Hiero. Gonzal. in d. reg. de mens. gl. 9. in annot. n. 35. & 37. post

post Lancelot. de attent. 2. part. cap. 12. limit. 5. a num. 3. & Vitalli. in tract. de claus. in claus. nihil nouari appellat. pend. sub num. 3. colum. 89.

86 Angl. in l. 1. ff. nihil nouari appellat. pend. vt tunc cognoscitur in collatione, & prouisione fuisse processum iudicialiter, quando actum fecit collator seu prouidens, qui fieri non potest à priuata persona, sed à iudice tanquam iudice, & à parte vt litigante, vel quando adest aliquis actus de processu, & pertinens ad processum, & quod tunc dicitur actum pertinere ad processum, quando non potest expediri à priuato, sed à iudice tanquam iudice.

87 Et cum citatio, vt dictum est, non possit expediri nisi à iudice, tanquam iudice, & cum iurisdictione, merito eam vocant Doctores actum de processu, & pertinentem ad processum iudicij; ita tenet Speculator in titulo de citatione §. contra versiculo excipitur quod citatio est de processu. Maria. Socin. in vberissimo tract. de citatione art. 4. prin. in princip. versiculo primò insertur, quod cum citatio talis sit de processu, & ipse in art. 19. in princip. versiculo & idem est, si dicatur. vbi alios allegat. & in primo articulo principali, versiculo deinde subiungitur, &c. imò & citatio inter actus iudiciales computatur, text. expressus in cap. quoniam contra, ibi, iudex semper adhibeat, aut publicam si potest adhibere personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter vniuersa acta iudicij conscribant, videlicet, citationes, dilationes, &c. de probationibus, & ita eam meritò in eius descriptione vocat ipse Socin. in d. l. art. in prin. vt fiat iudicialiter iudicis mandato.

88 Est etenim principium, & fundamentum actus iudicialis, vt tenet Speculator in dict. titulo de citati. in cap. princ. not. Cynus in l. & quia ff. de iurisdic. omnium iudic. Maria. Socin. vbi proximè versic. deinde subiungitur, à quaquidem omnis institutio processuum exordium sumit, tanquam à substantiali capite iudiciorum, vt colligitur ex §. fin. instit. de pena temer. litig. & gloss. in rubric. ff. & Cod. de in ius voc. gloss. in clem. 1. verbo, citationes, de iudi. l. 1. titul. 7. part. 3. Didac. Per. in l. 1. titul. 2. lib. 3. ordinamen. fol. mibi 813. Damauderius in praxi cap. 54. numer. 1. Gondizal. de Paz in praxi 2. tom. cap. 2. num. 1. & 2. vbi nonnullos alios ad id citat, & in actibus iudicialibus spectamus, & attendimus initium, vt dicit Oldral. in consil. 88. quem refert & sequitur Socin. in dict. tract. de citati. articulo 19. in prima questione paulo ante fin. per text. in l. fin. Cod. qui legiti. person. habeant. & l. 3. §. scio ff. de minor. & l. in vniuers. Cod. qui dare tutores vel curat. imò in hoc distinguitur appellatio extraiudicialis à iudiciali, vt illa à iudice ante

citationem interponatur, hæc post citationem, de quo latius superius diximus, & inferius dicemus.

Deinde facit, quia in actibus extraiudicialibus non datur sententia, etiam interlocutoria, nec iudex, qui extraiudicialiter in negotio procedit, interlocuitur in eo, quia interlocui, est actus iudicialis, non verò extraiudicialis, ita docet Bald. in additio. ad Specula. titulo de arbit. §. 1. versiculo ab interlocutoria. quem sequitur Baptista de sancto Blasio in tract. de arbitro, & arbitratore, quaest. 32. per totam inter tractatus Doctorum, vbi dicit, quod cum arbitrator procedat extraiudicialiter, non iudicialiter, l. si de meis §. recepisse ff. de arbit. & habetur per Innoc. & cæteros scribentes communiter in capite, quinta val. de iur. iur. non potest ferre sententiam 90 interlocutoriam rationem reddens, quia interlocui est actus iudicialis, maxime quòd interlocutoria requirat, & supponat omnino iurisdictionem, vt per notata in l. iudere cauere ff. de iurisdic. omnium iudic. & in l. 1. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit. & per Socin. Beroium, & alios latè probat Lancelot. Robert. in tractatu de attent. 2. part. cap. 20. in præfatione quaest. 1. à numer. 22. cum pluribus sequentibus. sed citatio, & eius expeditio ex quo habet in se annexum præceptum, est sententia interlocutoria, vt per Dynum, Cynum, ac itidem per notata in cap. expofuit de dilatione. & per Innocen. in cap. præterea eodem. tenet Socin. in tractatu de citati. articulo 1. ad fin. versiculo 2. nota. & in artic. 19. post princip. & probatur in l. cum clericis Cod. de Episc. & cleric. ibi, sententiarum tuarum autoritate pullantur. vbi gloss. verbo sententiarum, & Bald. ibi affirmant, citationis decretum esse interlocutorium. idè dicit Sebastianus Vantius de nulli. sententiarum ex defectu citat. num. 35. & Maranta de ordin. iudic. 6. part. 3. part. de sententia num. 27. & nos supra cap. 6. diximus aliis citatis authoribus. ergo necessariò affirmandum est, quòd cum citatio sit interlocutoria, sit actus iudicialis, non extraiudicialis, quæ nullo modo potest expediri, & sic interlocui à iudice, vt priuata persona, sed vt iudice iurisdictionem habente.

Desuper, quia tanquam actus iudicialis, 92 & processualis iudicij, ac etiam iurisdictionalis non potest fieri, nec expediri à iudice in die feriatu, ex text. in l. fin. Cod. de ferijs, ibi, taceat apparitor, &c. & ibi, nulla quemquam vrgeat admonitio, &c. & iterum ibi, fileat horrida vox præconis, &c. & vt veriore, & certiore de iure hanc resoluit Socinus in dict. tractatu de citati. art. 19. per Specula. in titulo de citati. §. contra, versiculo excipitur. Oldral. quem sequitur. Bart. in l. 1. §. nuntiatio ff. de

de noui oper. nuntia. Bald. in l. 2. Cod. in quibus causis in integr. rest. non est necessaria, & in l. 1. ff. de ferijs. Ioan. Cald. Anton. Zabari. & alios modernos in cap. fin. de ferijs. & per alios plurimos, quos ibi à prin. per eum videbis citatos, & idem Socin. ibi artic. 4. in princip. versiculo primò inferitur. vt citatio commissã, & decreta à iudice in die feriatu ob honorem Dei, ad diem non feriatum non valeat, quia ius prohibens citationem; non solum

93 habuit respectum ad effectum, & quando prohibetur non solum effectus, sed etiam ipse actus, non sufficit, effectum conferri in tempore permillum, cum actus sit gestus in tempore prohibito, vt argumeto c. si. de restit. spolia. & l. Eulcinus post prin. ff. quibus ex causis in possess. & quòd prohibeatur principium, probant prefati Doctores ex dict. l. dies festos. & hanc opinionem communiter à Doctores teneri post multa adducta probat Vantius, de nulli. sentent. ex defectu cita. à n. 46.

94 Nimis etiam fortiter probatur, nam per citationem litis pendentiã inducitur etiam ad hoc vt ea pendente nihil debeat innovari, ita probant iura expressa text. in dem. 2. vt lite pendente, & in cap. cum Ab. Ferrariensis de constit. & in cap. Ecclesia sancte Maria, vt lite pendente. cap. ad dissoluendum, de desponsat. impuber. & vt infinitos ad id Doctores taceam, videndus est Lancelot. Robert. de attentatis 2. part. cap. 4. in prefatione à numer. 2. & cum pluribus sequentibus, asseuerantes omnes, vt statim transmissa citatione vitium litigij contrahatur, & ibi aliquas declarationes adducit, omnino videndus, & alia in comprobationem, quæ rei, de qua agimus, factis conueniunt, quæ nullatenus operatur actus extraiudicialis, vt superius diximus, quibus adde, quæ de significatione huius verbi *lis*, congesta remanent.

95 Vltimo loco isthac nostra doctrina comprobatur ex eo, quod supra diximus, de dispositione iubente, aliquem citari, scilicet in clausula (vocat is vocandis) nam si sola eius appositio facit causam iudicalem, & alterat naturam causæ, cum eius clausulæ virtute iudex, qui aliàs poterat in negotio extraiudicialiter procedere, omnimodo tenetur assumere partes iudicis, & in tela iudiciali de causa cognoscere, vt latè vidisti; multò ergo fortius hoc debet attribui ipsi citationi iam expeditæ, exequutæ, & in esse deductæ, secundum eã, quæ latè Lancelot. loco proxime relato à numer. 29. & 30. potentia namque rei magis in effectu monstratur, l. rem non nonam, circa fin. Cod. de iudic. §. quorum viramque, versiculo & bellicos in proemio institut. cum aliis.

96 Hinc intelligendi sunt quidam Docto-

res, qui dum defendunt, citationem posse fieri in die feriatu ob honorem Dei, dicunt; quòd citatio est quid facti, & actus extraiudicialis, quia loquuntur in executione, & intimatione citationis tantum, facta à nuntio, non tamen in ipsius expeditione, vt videre est per Vantium de nulli. ex defectu citat. num. 46. versiculo idem dicitur de executione, & ex aliis supra, quia quantum attinet ad illud nudum factum Miniltri, potest esse, vt sit extraiudicialis actus; quatenus verò attinet ad ipsam citationem intimatam, eius expeditionem, & ad iudicem committentem, cum tot requiratur iudicij, omnimodo fatenda est actus iudicialis, minime enim forent audiendi ipsi Doctores, si aliter intelligerent, tot iuribus efficacibus, & euidentialibus rationibus, atque autoritatibus conuicti, de quibus hætenus.

Sed ille casus est indifficilis, an ille, qui poterat procedere extraiudicialiter, & partes iudicis assumat, iudicialiter procedendo; possit iterum ad extraiudiciale cognitionem redire. In qua quidem & rationes, & autoritates inuicem inuenio pugnare. & imprimis reperio Bald. in l. nec tales num. 10. Cod. de probationibus. asseuerantem, quòd officium executoris, qui datur ad prouidendum de beneficiis, censetur extraiudiciale, & ideo neminem tenetur citare, & si forte citauit, non tenetur expectare; quia licet assumpserit partes iudicis in citado, potest ab hac via recedere, & assumere partes executoris, nam cum habeat duplicem potestatem, & vtraque sit publica, non potest alteri renuntiare, iuxta notata in l. eum qui ff. de iurisd. omnium iudic. & ipse Bald. idem dixit in c. fin. de presumpcio. quòd vbi executor incipit cognoscere tanquam iudex, possit omnia via iudicij transire ad aliam viam, argumento cap. pastoralis de causa poss. ff. & propria. potius enim videatur citare ad cautelam, quam vt præcludat sibi viam potestatis, argumento l. 3. ff. de milit. testam.

Pro qua facit opinio, quod ipse Bald. inquit in l. 3. ff. de milit. testam. vbi dicit, quòd si is, qui potest procedere summarie, & de plano, incipit procedere ordinariè per libellum, potest omittere viam ordinariam, & reliquum processum expedire summarie. vnde infert ibi Bald. quòd si est compromissum in aliquem tanquam arbitrum, & arbitratorem (cum ille iudicialiter, hic extraiudicialiter procedat) & tunc si incepit procedere, vt arbitrum, & in forma iudicij, & processit inordinatè, valeat nihilominus eius laudum tanquam arbitratoris. Et mouetur argumento eiusdem l. 3. vbi miles, qui poterat testari iure militari, si voluit testari iure

iure communi, & adhuc iuris communis omisit solemnitates, valet testamentum, iure militis saltem, quia eligendo ius commune, non videtur priuilegio renuntiare, vide infra num. 135.

99 Econtrario autem Felin. in c. fin. de presumpcio. numer. 22. post medium, allegat Anton. de Butt. in cap. cum contingat col. ult. de rescript. & num. 34. allegat Immol. contrarium sentientes, vt executor, qui non tenebatur assumere partes iudicis, si assumpserit, & iudicialiter processit, non possit variare. ipse tamen Felin. in vtroque non tangit questionem, in num. 22. non resolut, in numero verò 34. distinctionem adhibuit, sequutus autoritatem Immolæ. idem in inuentis vt tunc non possit executor variare, quando expressè dicit se velle iudicialiter procedere, sed si nihil dixit, sed processit in aliquo actu iudiciali, non teneatur in aliis ita procedere.

100 Ab in cap. quinta vallis n. 42. de inueiando, contra Inno. ibi, Bart. in l. societatem §. arbitrorum ff. pro socio, & Dynum ibi, quòd quando fuit compromissum in aliquem, tanquam arbitrum, & arbitratorem, quòd licet poterit eligere à principio alteram viam, an iudicialiter vt arbitrum, an extraiudicialiter vt arbitratorem; tamen si non elegerit, quòd poterit procedere vtraque potestate, & autoritate ex eo, quod dicit Innocent. in cap. cum ex officio de rescriptis, de habente delegatam & ordinariam potestatem, qui simul possit vtraque vri, & quòd tunc vt arbitrorum processisse intelligitur. Et hinc inferens cum Hostiens. quòd si compromissarius hoc modo electus, processit partim iudicialiter, partim extraiudicialiter, & non seruato iuris ordine, vt quia fecit libellum dare, litem contestare, & non in scriptis, nec partibus citatis, testes recipit, nec eos publicauit, & laudum sine scriptis dedit; quòd licet videatur sententiam non valere, quoniam eligendo à principio viam iudicalem, censetur alteri renuntiare; tamen esse dicendum, vt valeat processus ab arbitratore, tanquam ex quo potuit procedere vtraque potestate.

Et ad Bart. & Dynum, qui in hoc contrarium dicere tenent, vt compromissarius electa via iudiciali non posset, ad extraiudicalem redire; respondet, procedere, vbi habet necesse eligere alteram viam, argumento l. si cui ff. de ser. secus si potuit procedere vtraque via, nec specificè procedit à principio. Vides igitur quam variè loquuntur, quamque difficilis sit resolutio huius questionis.

101 Ego autem nec priorè affirmatiuam Baldi opinionem in d. l. neque natales. nec distinctionem Felini, & si qui sunt alij. sed absolute negatiuam, vt veritorem, probabiliorem Salgado de protect. Reg. Tom. 1.

de iure, maioribusque, & fortioribus rationibus vallatam amplector, nempe; iudicem, qui non tenebatur procedere iudicialiter, si partes iudicis incepit assumere, non possit variare, & ad extraiudicalem viam redire. Moueor primò ex eo, quod magis receptum est inter Doctores, quòd quando compromissum est in aliquem, vt arbitrum, & arbitratorem simul, qui si assumpserit partes iudicis, & iudicialiter procedendo, intelligitur viam arbitri elegisse, ac ideo non poterit variare, nec redire ad naturam arbitratoris, extraiudicialiter volens procedere; ita tenent Specula. in tract. de arbitris §. fin. versic. sed pone sicut quotidie. Dynus, & Bart. in l. societatem §. arbitrorum ff. de arbitris. Alex. in l. si seruus §. fin. ad fin. ff. de legatis primo. Bart. in l. si dominium ff. de furtis. idem Bart. in l. 3. ff. de re milita. Ludou. Romanus in rubr. de arbitris. col. 2. i. Felin. alios allegans in cap. ex officio num. 23. de prescript. nonnullos alios referens sequitur Mascard. de probatio conclus. 12. §. tomo 1. per totam. & communem dicit Baptista de sancto Blasio in tractat. de arbitro, & arbitratore in 4. questione versic. 12. quando compromittitur, & quest. 48. ante fin. & quest. 67.

Rationem ibi subdentes, & præcipuè Baptista de sancto Blasio in locis relatis. ex quo enim procedendo iudicialiter eligere maluit viam iudicij, sibi debet via patere, quam semel elegit, textus in l. si mulier §. fin. ff. quod metus causa. textus in leg. quod in heredem §. eligere ff. de tributoria actione leg. si duo acti ff. de noxali. & sic variando non potest illam viam mutare, leg. si dominium ff. de furtis. leg. si quis insurandum Codice de rebus creditis, & iure iur. leg. sicut Codice de obli-gatio. clemen. cum illuso. de renuntiatione. & not. in leg. quod semel placuit de regul. iur. lib. 6. quod maximè procedit in Ecclesiasticis iudicibus, quibus fortius prohibita stat variatio cap. cum autem, de iure patron. clemen. prima de renuntia. vbi aduertit Felinus in cap. ex parte decani de rescriptis versiculo dict. clemen. prima. Felin. in cap. 1. de presumpcio. num. 34. ad medium.

Secundò facit, nã si expressa electio, quam iudex facit vix iudicialis, si assumpturum partes iudicis, hoc operatur, vt nõ possit amplius variare, ex Feli. & Immol. supra; pariter, & eodem modo idem operari debet electio tacita, quæ resultat, & deducitur ex modo procedendi, & via quam assumpserit, quia tacita renuntiatio, quæ resultat ex facto contrario, idem quod expressa operatur, maximè in iudicio, eius calore, text. in l. ad solutio. C. de re iudicata c. sollicitudinem de appell. c. gratum de off. & potestate iudi. deleg. per actum enim cõtrarium à iure suo contrario recessisse videtur, N n cxct,

text. in cap. cum venisset de testibus, cap. ex ore de his qua sunt a maior. pa. capit. c. vlt. de vita & honest. cler. l. 2. Cod. de iure domi. imper. l. si ex hære datus ff. de inofficiosa testamento, & l. si proponas §. 1. eod. titulo cum aljs. & quæ vbi que locorum Doctores adducunt. Par enim iudicium, & virtus est taciti, & expressi l. cum quid ff. si certum petatur. siquidem tacitum, & expressum procedunt ex eadem potentia causæ efficientis; ergo idem debent operari, vt dicit eleganter Bald. in l. 3. ff. de testamen. iure. l. de quibus in fin. ff. de leg. l. ritium ff. de verborum oblig. & infinitas quæstiones exempli loco erga hanc doctrinam congestit Euerard. in locis legalibus in loco ab expresso ad tacitum.

107 Satis enim & clarè insinuat, & demonstrat in iudice, iudicialiter & extra iudicialiter valente procedere; voluntatem suam & electionem modus procedendi, vt à prin. huius capituli vsque modò diximus, & in arbitrio, & arbitratore, quorum ille ordinem iuris, & iudicalem debet seruare, l. prima ff. de arbitr. iste autem non, sed extra iudicalem, l. si de meis §. recepisse ff. de arbitr. & de vtroque Baptista de sancto Blasio in dict. tractatu de arbitr. quæst. 2. ante fin. & in supradictis locis, & omnes in cap. quinta vallis de iureiur. & in l. societatem §. arbitratorum ff. de arbitr. & in d. §. recepisse. & quando in aliquem compromittitur vt arbitrum, & arbitratorem per modum procedendi manifestatur, & cognoscitur; an arbitratoris potestate vtatur, an arbitri nam si procedit in forma iudicij, & iuris ordine, arbiter erit, si extra iudicialiter verò, arbitrator, vt notat Inno. Anto. de Butr.

108 Ab. & ceteri communiter omnes in c. quinta vallis de iureiur. Bart. & ceteri Doctores in d. §. arbitratorum. Blasius supra in quæst. 4. 45. & seqq. Mascard. de probatio. conclus. 125. tomo 1.

109 quia causas cognoscimus per effectus, & eorum efficacia arguitur potentia causæ efficientis, l. rem non nouam circa fin. Cod. de iudicij, §. quorum vtramque versicelo, & bellicos. in proemio institutæ c. vbi periculum, in prin. c. fundamenta, circa medium, de electione.

110 Secundò probatur hæc opinio, nam ille, qui potuit agere via executiua, si cepit simul agere via ordinaria, non est dandus regressus ad viam executiuam, nec penitentia locus est, quia non potest variare, l. minor. annis cui fideicommissum, ff. de minoribus. Bal. in l. per diuersos q. 10. C. mandati. Paul. Castrenf. cons. 78. lib. 1. Decius cons. 146. & 400. plures citat Burgos de Paz cons. 39. n. 7. Azeuedius in l. 1. num. 144. tit. 21. lib. 4. recopil. Parla. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §. 11. num. 20. (dicens audiendum non esse Gondizal. de Paz in practica. 5. p. tomo 1. cap. 3. num. 31. con-

trarium tenentem) & huius nostræ est etiam sententia cum pluribus relatis, Cæsar de Graffis decisio 2. num. 2. & 3. de sententia excommuni. Lancelot. de attent. 2. p. c. 4. limit. 30. ex num. 9. Rota decisio 551. num. 5. lib. 3. p. 3. diuersorum. & constanter fuisse resolutum in vna Romana pecuniaria 28. Iunii 1593. reiecta opinione contraria affirmat, & sequitur Gonzalez in regul. de men. al. gloss. 6. n. 192. tenet Gutierrez lib. 3. pract. quæst. 39. Escacia de iudicij lib. 1. cap. 62. num. 33 & de appellatio. quæst. 17. limi. 9. num. 45. Gratianus disceptat. 118. à num. 43. cum seqq. Felicianus de censibus c. 2. num. 9. Molina de primogen. in additio. ad fin. operis ad cap. 13. numer. 31. lib. 3. Giurba de cessione 100. num. 53. & decis. 74. numer. 11. nisi cum viam ordinariam intencauerit, protestetur creditor, si via executiua præiudicare nolle, Giurba, Molina, Burgos de Paz, & Azeuedius post alios citati affirmant.

Hinc etiam fit, quod causa quæ semel effecta est ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis. Lancelot. Robert. in tract. de atten. 2. p. cap. 4. in presuisione n. 172. & c. 12. limit. 24. num. 18. Rota decis. 132. num. 1. part. 1. diuersorum. Pontanus de alimentis cap. 19. numer. 17. & seqq. & Gonzal. supra numer. 191. pro quo optimè facit, quod eleganter dicit glossa in l. proinde §. notandum ff. ad l. Aquil. quòd quando in causa non requireretur libellus, si interueniat libellus, & sic sit cæpta via ordinaria, debet determinari, vt per eam dicit Franch. de Cur. in additio. post Alexan. in l. vinum, colum. fin. ff. si certum petatur, in additione, quæ incipit tamen fallit, &c. vbi dicit, quòd tunc non valet sententia super libello inepto. Maranta in disput. 4. num. 2. quòd sec negauit in responsione num. 12. videndus ad propositum.

Quòd etiam pertinet, ponderandù dictum Bal. in l. nulla ff. de legi. & melius in l. quod favore colum. 1. Cod. de legibus, docentis, quòd si Princeps cõmittit causam iudici, vt summarie in ea procedat, & ille procedat ordinariè, valeat processus tanquam ordinarius, & ordinariè factus, idem tenet etiam Lanfr. in dem. sepe colum. 3. in prin. 5. conclusio. de verborum signi. Marant. vbi proxime num. 3. & 11. quòd dictum intellige secundum d. clem. sepe. & gloss. ibi verbo contradicentibus, &c. & quæ latissimè Marius Giurba decisio. 74. numer. 12. vide supra n. 38 & infra n. 134. & facit ad propositum, quòd dicit Quintilia. Mandos. in tract. de monitorijs q. 65. n. 2. & 3. quòd ille, qui potuit eligere viam executiuam iuxta tenorem rescripti; tamè si elegit viam ordinariam, incipiens ea agere, ei via præiudicat, quia via, quæ semel elegit, patere debet. Pro quo allegat textus in l. quod in heredem §. elige

gere

gere ff. de tribu. l. si duo actus ff. de noxali. Bart. in l. societatem §. arbitratorum ff. pro socio. Innocent. Barr. Alexan. & alios, locis, quibus nos supra. Et facit pro hoc etiam illud, quòd obligatio in forma Camere non debet exequi pro summa in ea contenta, postquam aperta fuit via, vt de fallitate instrumenti cognoscere. Caputaque. decisio. 274. num. 1. part. 2. Hieron. Gonzales in regul. de men. & alter. gl. 6. num. 193. de quo nos diximus latius infra 3. p. cap. 4.

114 Tertio, & pro hac nostra opinione facit, quòd semel alterata natura rei, semper remanet alterata. Alciatus loquendo in feudo cons. 19. n. 8. lib. 2. Virillus ad Afflictum decis. 338. sub n. 6. vers. item alia ratione, & conferunt quæ dicit Moli. de Hispanor. primogenis lib. 3. c. 4. n. 13. Ruinus conel. 19. num. 6. lib. 2. & conferunt quæ adducit Gonzalez supra in gl. 24. n. 94. cum seqq. & gl. 6. n. 200. & hinc est quòd merum imperium, quòd non est sui natura delegabile, si incipiat semel delegari, sustinetur factum delegabile. Bartol. in l. pater filium §. quindecim sub num. 4. ff. de lega. 3. & plures (vt asolter) congestit ad id Tiraq. de retract. lignagier §. 32. gloss. 1. sub numer. 6. & num. 8. quem vide omnino.

115 Et facit quartò, quoniam quando iudex assumpserit partes iudicis citando aliquem (licet ad id non teneretur) huiusmodi citatio talis est naturæ, & qualitatis, vt illum faciat legitimum contradicentè, & personam saltem ad hæc, vt de iuribus citatis discutiat, antequam ad executionem deueniatur, & spectandus est Innocent. in cap. cum inter colum. 1. de exceptionibus, & per Iacobinum Zuchard. Martil. & alios latè, & optimè profequitur Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. num. 6. 11. 6. 12. 6. 13. & vsque ad numer. 622.

116 ergo si hoc operatur citatio in personam eius, qui aliàs citari non tenebatur, vt debeat audiri, & de eius iuribus discuti; ergo non poterit iudex variando ad extra iudicalem viam redire; maximè quia cum efficiatur legitimus contradicentis virtute citationis, vt vltra relatos docent Bartol. in l. fin. Cod. de edict. diui. Adri. num. 21. vers. quandoque venit post iussum. & etiam Bald. numer. 42. l. a. numer. 23. Iacobi. numer. 45. & seq. Decius numer. 45. Zuchard. numer. 450. Martil. in l. si quis nec quæstio num. 33. 39. ff. de quæstio. succedit doctrina latè à nobis supra comprobata, vt quando iudex poterat procedere extra iudicialiter, teneatur necessariò assumere partes iudicis, & in forma iudiciali audire, & procedere; quando adest legitimus contradicentis, & sic quòd à principio erat voluntarium, cum per huiusmodi factù sit effectum necessarium, nõ poterit penitentia variare. Solgado de protect. Reg. Tom. 1.

Insuper, & ad supradicta moueor, quoniam (vt supra diximus) processus iudiciales & extra iudiciales sunt directò contrarij, & adinuicem oppositi, quemadmodum albedo, nigredini, & latè docet Baptista de sancto Blasio in d. tract. de arbitro, & arbitrar. à prin. & per totas quæstiones, & incompatibiles esse docet Bal. in l. 3. ff. de milit. test. non potest simul procedi, & cognosci, & in aliqua causa vtraque & via, præsertim, & in vno articulo iudiciali & extra iudiciali, nisi etiam quando compromittitur in aliquem vt arbitrum & arbitratorem, quia duo contraria non possunt cõcurrere simul in eodem subiecto, vt probant iura in secundo fundamentum huius partis supraposito, & quia quis non potest esse in duplici statu contrario, l. vni. §. cum queritur ad fin. Cod. de lati. lib. toll. quia tota causa, & processus dicitur vnus, & idem continens, cuius contentia diuisionem non recipit. text. in l. nulli Codice de iudicij cap. 1. de causa possess. & propriet. & quæ vtrouque notant Doctores, qui licet diuersis articulis componatur, vnus & idem censendum est, & id non debet diuersò iure censerì, l. cum qui ades ff. de vsucapi. monstruo foret namque, hominem membra quadrupedum habere; ac ideo si incepta agere via iudiciali, meritò denegandus recursus ad extra iudicalem; quia ad positionem vnus contrariorum, sequitur remotio alterius, leg. illud ff. de acquir. hered. leg. sed si pupillus, §. si institoria. ff. de institoria actione leg. hæc verba, ff. de verborum significatione, leg. 1. Codice de furtis cap. cum teneamur 31. quæstio. ne 1. cap. quicumque ab origine de penitentia distinct. 2.

Quòd non solùm procedit, quando rescriptum, compromissum, vel alia quæuis dispositio in dando alicui has duas procedendi vias, vt iur distinctiua (vel, seu) & similibus, sed etiã pariter procedat, etiam si vtatur copulatiua, vt si dicatur (procedas summarie, & extra iudicialiter, seligimus in arbitrum & arbitratorem; procede de iure, & de facto.) ex quibus verbis significatur iudiciale, & extra iudiciale, vt per Doctores latè in dict. l. societatem §. arbitratorum ff. pro socio, & l. si de meis §. recepisse ff. de arbitr. & in c. quinta vallis de iureiur. Baptista de sancto Blasio in locis supra relatis, quia tunc adhuc vna tanrummodo via procedere debet, non vtraque simul iudiciali & extra iudiciali. Quando etenim dictio copulatiua ponitur inter contraria, seu incompatibilia, mutat suam propriam naturam, quæ est copulare etiam diuersa, & resoluitur in disiunctiuam. textus est notab. in l. Tizio fundus ff. de vsufruct. legato. per quem ibi decidit Bartol. quòd si testator in

N 11 2 telta

testamento dicat, quod vult suum testamentum valere iure testamenti, & codicillorum, illa copula resoluitur in distinctiuam, vel iuxta l. fin. Cod. de codicillis. Bald. in l. quod locum circa fin. Cod. si secund. nupti. multi. Paul. de Montepico in repetitione leg. Titia cum testamento §. Titia columna 32. ff. de legatis 2. Bald. & Salicet. in l. multum interest Cod. si quis alteri vel sibi.

121 Et tandem pro hac nostra opinione facit, quod eleganter, & bene aduertit Hieronym. Gonzal. in regula de mens. alter. gloss. 9. in annota. numero 44. dicens, quod executor Apostolicus super collatione beneficii procedit extraiudicialiter, & potest etiam assumere partes iudicis, non tamen ad id tenetur, si non vult (nisi in certis casibus) si autem procedit iudicialiter in prouisione beneficii, diligenter cauendum est, vt omnino seruetur forma iudiciaria, quod idem etiam dicit Felin. in cap. dudum numero 34. de presumpcio folio 193. Bened. Bendo. in reperiario ad eum, verbo executor datus ad beneficia columna 5, in princip. folio 52. ergo si tenetur omnino tunc iudicialiter procedere formam iudicij seruando, sequitur euidenter, vt non possit in aliquo extraiudicialiter procedere, nec variando redire ad extraiudicialem viam; maximè quoniam ius admodum reprobatur, & abhorret intricacionem processus, vt est statim dicendum.

122 Et hoc idem voluisse, reperio Rotam in vna Hispanen. Canonice die decima Aprilis, anno millesimo sexcentesimo sexto, coram Ludouiso teste Marefco. variat. resolut. lib. 2. cap. 1. numer. 154. qua fuit dictum, quod etiam si executor admiserit articulos super iustificatione narratorum, super quibus aliqui fuissent testes examinati, non propterea dicitur fecisse se mixtum, ad hoc vt iustificatio narratiuæ iudicialis sit necessaria, tanquam si dixisset, quod si per illum actum admittendorum articuloꝝ intelligeretur mixtus fieri executor, necessariò teneretur, etiam facere iustificationem iudicialem, & formam iudicij semel electam continuare, & non alterare, quæ mirabilis est ad hanc resolutionis comprobationem.

123 Et ex proximè dictis primò inferitur ad constitutionem 142. Pij Quarti de apponendo sequestro in beneficiis seruatis, quam ad literam refert Hieronym. Gonzal. in regula de mensibus in §. septimo proximali in princip. per quam statuitur, quod quando beneficia ratione mensium, seu alias sunt reseruata, seu inter prouisum Apostolicum, & ab ordinario prouisum desuper litigare contigerit; iudex statim quod parte legitimè citata, & citatione reproducta, cognouit

præfatam reseruacionem, etiam summarie, & extraiudicialiter, quantum sibi, & pro rei qualitate videbitur sufficere; fructus, redditus, & prouentus beneficiorum sequestrari mandet, ac faciat, &c. ibi, etiam summarie, & extraiudicialiter, quantum sibi pro rei qualitate sufficere, parte legitimè citata, videbitur, constiterit.) ex qua dispositione, licet extraiudicialis, & iudicialis cognitio committatur, vt de primo constat ex verbo (extraiudicialiter) in ea apposito, & ex verbo (constiterit, &c.) quod potest ex illius natura referri ad extraiudicialem cognitionem, cap. cum contingat de rescript. & ibi Felin. n. 6. & in cap. fin. numer. 18. in fin. & numer. 28. sub fallentia 6. & sub numer. 33. ad medium, versiculo adde etiam in l. non dubium, de presumpcio. idem Felin. post Bald. & alios, quos allegat in cap. si constiterit sub numer. 5. de accusatio. Abbas in dict. cap. fin. sub numero 13. ante finem versiculo extra prædictos casus, de presumpcio. de secundo autem, & sic de cognitione iudiciali, docent verba illa apposita in d. constitutione Piana, scilicet (summarie) quæ id denotant iuxta text. in clem. dispendiosam, iuncta rubrica de iudicij. & ex aliis verbis parte legitimè citata, quæ id etiam significat iuxta ea, quæ de clausula (citatis citandis) & iterum de citationis natura superius dicta reliquimus hoc in capite.

Non tamen illa intelligenda est, vt videatur iudici concedere simul posse vtraque via vt in appositione sequestri, sed altera tantum, ac ideo cæpta via iudiciali non poterit variare (licet summariam cognitionem adhibere poterit) adeò vt illa dictio copulatiua, &, apposita in d. Piana, resoluatur in distinctiuam iuxta modò dicta. Et licet sic possit procedi extraiudicialiter, vt notat Gonzal. loco proximè relato num. 227. cum duobus seqq. & supra n. 56. & 57. hoc tamè facere non poterit, quando semel assumit partes iudicis, & cæpit in forma iudiciali procedere.

Hinc etiam pariter inferitur ad Concilium Trident. sess. 22. de reformatio. c. 15. quod, dum loquitur de dispensationibus matrimonialibus, hodie Ordinariis locorum committendis, vt se informant, si preces veritate niantur, de quo superius dixi. his vtriusque verbis, ibi, summarie tantum, & extraiudicialiter cognoscatur, &c.) & declaratio sanctæ Congregat. Cardin. ibidem dicit: requiritur tamen citatio) pariter quod in superiori casu intelligendum, & declarandum est, vt possit procedere iudicialiter, & extraiudicialiter, non simul, sed electiue, siue tacite, siue expresse, nec Doctores constituunt aliquam differentiam inter hanc commissionem sic conceptam, & alia, puta; mandata de prouidendo,

prouidendo, quibus nihil exprimitur de iudiciali, seu extraiudiciali vltra id, quod tacite intelligitur à iure, vt videre est per ea quæ pluribus Doctores relatis adducit Nicolaus Garcia in tractatu de beneficiis 6. p. cap. 8. à num. 249. & supra.

127 Et illa verba declarationis S. Congregat. requirentis citationem non coarctant iudicem, vt omnimodo teneatur assumere partes iudicis, & iudicialiter procedere, quia intelligenda sunt, quando adest aduersarius, & contradictor. ita decisum est à sacra Rota in vna Regienſi Parochiali die octauo mensis Februarij, anno millesimo quingentesimo quinquagesimo septimo, coram Domino Chifanien. cuius supra mentionem feci. & ita etiam intelligit, & interpretatur verba illa Gonzal. vbi proximè numero 250. nam adhuc ipsa commissio habens clausulam (vocatis vocandis) non attingit iudicem ad procedendum in forma iudicij; quando nullus adest contradictor, nec debeat vocari, ex quo etiam tunc procedi potest extraiudicialiter Rota decisione 636. & in vna Ancon. terrarum de anno millesimo quingentesimo septuagesimo septimo, coram Seraphino, quæ habentur in prima parte diuersorum. Nicol. Garcia de beneficiis 11. part. cap. 11. num. 139. & ex his potest etiam intelligere, & interpretari rescripta, & alias commissiones, quibus passim describitur hac eadem clausula, vt procedat summarie, & extraiudicialiter.

129 Et idem quod nos sentit, & probat etiam Baptista de sancto Blasio in dict. tractatu de arbitro, & arbitratore questione 4. vers. 9. quando compromittitur in aliquem dicens, quod quando compromittitur in aliquem copulatiue vt arbitrum, & arbitratoꝝ, & amicabilem compositorem, ac etiam vt procedat iuris ordine seruato, vel non seruato, dicit, quod si eligat viam iudicialem, & arbitri, quod tunc procedere censetur vt arbiter, alias secus, per Innocentium in dict. cap. quinta vallis. & quod à principio habet mixtam naturam, cum postmodum possit eligere viam arbitri, vel arbitratoris, quod idem sit ac si distinctiue compromissum concipiatur, de quo per eundem Baptistam in versiculo proximè sequenti, incipit, decimo, quando compromittitur in aliquem distinctiue.

130 His accedit modò interpretandus, & declarandus textus in cap. nisi essent de prebendis, & dignita. vbi delegatus, in quem à partibus fuit compromissum, simul delegata & arbitraria potestate, vsus est, & sic iudicialiter, vt iudex delegatus, & extraiudicialiter vt arbitrator; quoniam respondeo illum

text. non esse intelligendum in arbitratore, sed in arbitro, quod colligitur primò, quia ibi compromissum fuit in delegatum simpliciter super lite, non expresse, an sit arbiter, vel arbitrator; quia tunc in dubio censeretur debet arbiter, quando super lite assumitur. Ita tenent Anton. de Butrio, & Ioannes de Immola in cap. quinta vallis de iur. reur. quos referens sequitur Baptista de sancto Blasio loco supra relato questione 4. in princip. versiculo secundo, quando, &c. Deinde quia in eiusdem text. dispositione illud adicitur, ibi, intelligitur esse præceptum, & arbitraria potestate. non enim ibi dicitur ex arbitratoria, & sic non de arbitratore, sed de arbitro intelligi oportet, quia arbiter non dicitur arbitrator, nec econuerso, vt aduertit Baptista supra in prima questione. imò à iure pro differentia diuersis nominibus nuncupatur vterque l. societatem §. arbitrorum, ff. pro socio, & in titulo toto, ff. & Codice de arbit. textus in l. fin. Cod. de contrahen. emptio. & l. si quis arbitratu. ff. de verb. obliga. cap. quinta vallis de iur. iuran. & vtrouique Doctores. & sic pro vno alius minimè nuncupatur argumento l. si idem Cod. de codicillis. ac propterea cum dixerit textus arbitraria potestate, &c. deductum vocabulum ab arbitro, de eius potestate intelligi necesse est, ab etymologia enim vocabuli rectè arguitur, l. notionem §. instrumento. in verbo proprie. l. quibus præcipua Langurij l. vt Alphenus, & l. pupillus §. territorium. cum vtrouique not. per gloss. ff. de verbo. signific. cap. forum eodem titulo. textus cum gloss. in §. fin. titulo per quos fiat inuestitio. in vsibus feudorum. cum sit etymologia resolutio vocis in proprium effectum rei, quæ demonstratur, secundum Baldum in cap. 1. §. si quis de manso. in vltim. columna de controuersia inuestitio. in vsi. feudi, & quia analogum per se sumptum stat pro potiori significatu.

Nec enim in iuribus ille sequendus est intellectus, ex quo sequeretur absurdum, prout in illo text. si admitteremus duas naturas contrarias simul in eodem subiecto, & processu, prout est iudex delegatus, & arbitrator, quorum ille cum iurisdictione, & in forma iudicij, hic vt priuata persona, & extraiudicialiter procedat, propter quod vitandum, id fatendum non est, l. prima §. unde queritur ff. de publicanis l. nam absurdum, cum l. precedenti ff. de bonis liber. l. obseruare §. fin. ff. de officio proconsul. & legat. l. si quis ex argentarijs §. fin. ff. de edendo l. scire oportet §. aliud ff. de excusatione tutorum l. secunda §. sed si agant, & in §. sed si dubitetur ff. de iudicij, leg. eum qui ades, ff. de iur. iur. delegati verò, & arbitri potestate

rectè potest, quis simul uti, quia arbiter non extraiudicialiter, sed in forma iudicij procedit, l. 1. ff. de arbitris cum vulgaris, sicut delegatus cuius iurisdictione ex arbitrio cupulatur, augeturque potestas ex mixtura; ac ideo cum non sint contraria, sed diuersa, rectè insimul concurrunt, & vtraque pro-

132 ceditur, cap. cum olim de arbitris. prout etiam delegata, & ordinaria iurisdictione idem iudex potest simul uti, text. in cap. cum ex officij. & ibi notat Doctores de prescriptioni. & ita etiam illum text. de delegato arbitro intellexit Blasius in dict. tractatu de arbitro questione 15. versiculo 4. salus, ex Hostien. in titulo de arbitris §. secundò facit. Abb. in cap. exhibitio, de rerum permuta. per gloss. in l. sed & si seruum §. siquis iudex ff. de arbitris. & ex his non est audienda gloss. in dict. cap. nisi essent, verbo arbitraria, quæ in eius intellectu variatur.

133 Et ex hac quaestione illa elicienda est resolutio, vt is qui non tenetur assumere partes iudicis, si eas assumpserit faciendo actus iudiciales, non possit variare, & redire ad extraiudicialitatem, nec simul vtraque via iudiciali, & extraiudiciali uti, sed omnimodo tenetur seruire formam iudicalem à iure requisitam, & ita tenco prout hactenus latè probauimus satis.

134 Eam tamen ex mente omnium Doctorum (quorum in hac quaestione mentionem fecimus) declarata; vt procedat, quando iudex assumendo partes iudicis, elegit partem iudicalem, vt non possit variare, secus autem econuerso, ita vt si cepit extraiudicialiter procedere, bene possit redire ad viam iudicalem, quia ius fauet causæ cognitioni ob suam iustificacionem, iuxta ea, quæ leguntur, & notantur in clem. sapere gloss. & Doctores ibi de verbo signific. & quæ nos supra hoc capite diximus versiculo quoniam vt inquit gloss. c. num. 38 & à 112. Vltra quæ faciunt etiam ad propositum quæ dicit Bald. in l. nulla circa fin. ff. de leg. Innocent. in cap. innovat in prima columna de iudic. dicens, quod seruire ordinem iudicalem, non potest nocere. Bald. in l. testament. in 3. nota. Cod. de testament. & quæ latè Felin. in cap. cum dilecta columna 4. ampliacione 5. de rescriptis. & Cotelian. Cota in memorabilibus verbo arbiter cui data est potestas, &c. & vide dictum Bald. in l. obseruare §. proficisci questione 14. column. 5. ff. de offic. proconsul. & leg. & Marant. in 4. disputatione numero 14. & huic nostre limitationi rectè conuenit quod pluribus citatis Doctoribus affirmat Marius Giurba in decisione 74. numero 12. quod causa summaria sui natura potest, consensu partium fieri ordinaria. Ordinaria au-

tem non potest fieri summaria, quos vide. Et ad hanc doctrinam reducendi sunt Doctores, qui affirmant, arbitrum habentem simul potestatem arbitratoris, ac executoris, qui potest extraiudicialiter, & iudicialiter procedere, si vult; vt vna via electa possint ad aliam redire, procedant, & habeant locum; quando ceperint procedere extraiudicialiter, vt possint rectè redire ad iudicalem cognitionem, non tamen econuerso, quia militat diuersa ratio, & iuris regulæ repugnant, & ita accipienda sunt etiam, quæ de vtroque arbitro, & executore congerit Marefcotus variat. resolut. lib. 2. c. 1. à num. 151. & seqq.

Secundò declarata dictam resolutionem, 135 vt non procedat, quando in commissione, lege, compromisso, seu alia dispositione aliter disponatur expressè, veluti, vt procedat iudex iudicialiter, & extraiudicialiter simul, vel quod possit etiam vna via electa, ad alteram redire, vt pro cautela dar dubitationis tollendæ causa. Bald. in l. 3. ff. de milit. testament. loquendo in compromisso alicui facto tanquam arbitro, & arbitratoris, quo insuper loco sentit, vt tanquam incompatibili non possit aliàs vtraque via vt compromissarius, nec variare, & sic eum intelligunt, & allegant multi ex Doctoribus superius allegatis, & in contrarium eius, pro quo illum ad principium huius quaestionis citauimus numer. 98. Faciunt etiam ad hanc limitationem & declarationem resolutionis, quæ Baptista de sancto Blasio in dict. questione 4. à prin. quia tunc bene poterit variare, & simul vtraque via iudiciali, & extraiudiciali procedere, quando hæc sibi potestas à dispositione data est.

Ex hucusque dictis vtilis suboritur quaestio, an in casibus, quos diximus, iudicem teneri omnino iudicialiter procedere, vel quia adest clausula (vocatis vocandis) vel comparet legitimus contradictor, vel quando semel cepit iudex in forma iudiciali audire, & an procedendo extraiudicialiter, vel intricate simul iudicialiter, & extraiudicialiter; sit licita appellatio, eiusque denegata delatio vim detegat. In qua quidem, ne detineam diutius, affirmatiuè respondeo, vt iusta sit, & legitima hæc appellatio. Pro qua primò pondero textum expressum (si bene perpendamus) in cap. exhibitio, de iudicis. vbi super electione causa appellationis fuit commissio, quibusdam iudicibus cum clausula (vocatis vocandis) ipsi autem, siue moti ex natura electionis, quæ erat extraiudicialis, siue propter verbum (inquirerent) in commissione appositum, vt dicit ibi glossa, verbo, inquire-

rent, non processerunt in forma iudiciali, sed extraiudiciali, nolentibus hac de causa exceptiones, nec probationes oblatas recipere, à quo procedendi modo parte grauata appellante, cum deberet iudicialiter procedere, tum ex d. clausula (vocatis vocandis): tum quia aderant aduersarij contradictores, nimis iusta, & legitima reputata fuit appellatio hæc à Rom. Pontifice, cum fuisset ab inordinato processu emissa, ac ideo omnia post eam facta, vt attentata reuocari, mandatur, pro quo facit etiam gloss. ibi in d. verbo inquirerent.

137 Pro quo secundò facit, quod ex d. text. cõmuniter deductum est à Doctoribus vulgare velut axioma; quod ab inordinato processu, & eius intricatione licita sit appellatio quoad vtrumque effectum deuolutiuum simul, & suspensiuum, Ricard. Malumbra consilio 7. incipit satis videre, inter consilia Federici de Senis, Cardin. Tuscanus consilio 359. tomo 1. num. 21. & nos latè in cap. 6. supra hac 1. part. vbi de præpostera processu, & in locis modò citandis. Quod adeo generale est, & absolute procedit, vt locum habeat non solum in causis ordinariis, in quibus appellatio permittitur à diffinitiuâ; sed etiam ab interlocutoriis, à quarum finali determinatione prohibetur, siue quoad vrosque effectus, deuolutiuum & suspensiuum, siue etiam quoad vnum suspensiuum tantum, vt tenent Cotelianus Cota in memorabilibus, verbo, appellari non licet. Cou in practice. quest. c. 2. 3. num. 8. versiculo ceterum licet. Ozaschus decis. 25. num. 14. Natta consil. 121. num. 4. Zuchari. in repet. l. si. C. de edicto Diui Adri. n. 436. & nos latè supra hac 2. p. cap. 6. à num. 68. vbi plurimos alios adduximus. & multa ad propositum nostrum inuenies infra 4. p. c. 13. per totum.

138 Pro quo facit doctrina Lambert. in tract. de iure patr. 3. artic. 11. quest. princ. 2. p. lib. 2. num. 1. vers. Lapus autem dicit, &c. vbi sequutus Innocent. Abb. Lapus, & alios inquit, loquendo in confirmatione, & institutione; quod si pars comparet super ea, vult iudicium ordinare, & contentiosè agere, quod tunc necessariò est causæ cognitio adhibenda, qua minimè adhibita, institutio & confirmatio non teneret, ergo tanquam ab actu nullo licita & legitima appellatio erit, cum executionem non mereatur, iuxta regul. l. 4. §. condemnatum ff. de re iudi. & quæ nos latè infra 3. p. c. 9. à principio.

139 Maior tamen difficultas est, an iudex vim faciat non deferens appellationi eo casu, quo simul potest procedere in aliqua causa vtraque natura simul modò, scilicet, & in aliquibus articulis iudicialiter, modò & in

aliis articulis extraiudicialiter, quod contingere potest, quando ita in dispositione, seu commissione expressè dicitur, vt paulò antè diximus num. 135. Et stat difficultas, nam pugnat duplex natura contraria, alia & sic extraiudicialis, negans appellationis delationem, alia verò iudicialis eam concedens, & permittens. Et quia hanc quaestionem saltem in regula latè disputauimus supra cap. 7. vbi egi de sententiis, seu causis ad diuersam qualitatem habentibus, aliam permittentem, aliam prohibentem appellationem, ex cuius resolutione, cui adhibui distinctionem; præfenti respondeo: quod aut loquimur, quando appellatur à toto processu, ita compositò; puta; sententia super eo lata, & tunc præualet qualitas prohibitiua, quia totus iste processus est vnum corpus, & vnum continens, cuius contentia non diuiditur, l. nulli C. de iudicis cap. 1. de causa poss. & propri. & faciunt quæ latè adduximus in dict. cap. 7. hac 2. p.

Aut enim non appellatur à toto ipso processu, seu sententia, sed tantum ab aliquo articulo emergenti, vel incidenti ipsius processus, & tunc appellatio regulabitur iuxta naturam ipsius articuli, vt si in eo fuit processus extraiudicialiter, minimè deferatur, si verò fuit processum iudicialiter, & ipse articulus est aliàs qualificatus, vel quia habet vim diffinitiuâ, vel quia continet damnnum irreparabile, & similiter aliàs sit appellabilis, deferendum est omnino appellationi, aliàs secus, ex iuribus vulgaribus. nam licet tota causa, & processus sit vnum corpus, & continens inseparabile; tamen articulus eius separati ab alteris censentur, ita docet Immo-la in cap. si. columna 25. versiculo tu potes concludere, de presumpcio. per gloss. in clem. sapere ad si in verbo partibus, de verborum signifi. Felin. in d. cap. si. sub num. 24. & ipse Felin. in cap. cum ex officij, sub num. 23. de presumpcio. maximè cum inter ipsos causæ articulos, quoad appellationem adsit differentia. Siquidem videmus alij, & sic qualificati eam permittentes, alij negantes, vt merè interlocutoria ex toto discursu huius primæ partis ff. de appella. recipi. l. ante sententiam Cod. quorum appell. non recip. Concil. Trident. sess. 24. de reformatione, cap. 20.

Ex quo enim simul iste procedendi modus cum mixtura est in dispositione permittitur, vnusquisque articulus causæ admittat, vel prohibeat appellationem, secundum quod dicitur sua propria natura, maximè, quia licet tota causa ex permissione dispositionis admittat hanc mixturam, vt in vno articulo eius queat iudicialiter, & variando in alio extraiudicialiter procedi; tamen vnus, &