

nis, nam si hic tertius iudex inhibuisset primo inferiori postmodum nullatenus poterit procedere in causa, sed in ea superferere virtute huius vltimæ & nouæ inhibitionis, cuius processus & sententia nullatenus valerent, sed visio attentatorum subiicerentur, vt per Rotam decis. 1. aliis 138. si appellatur de off. delegati in nouiss. & decis. 65. aliis 461. de appella. in nouiss. Tenet Lancelo. pluribus locis sui tractatus de attentat. 2. p. c. 12. limi. 20. num. 2. ad si. & iterum eadem 2. p. c. 20. de attentatis post inhibitionem limi. 2. ampliatio- ne 4. num. 17. & limitatione 3. num. 5. Sequuntur Escacia vbi proximè sub num. 111. & n. 27. & quest. 17. limi. 47. membro 2.

19 Et vltimo loco pro declaratione præfati Concilij Tridentini. d. sess. 24. de reformatio. cap. 20. vbi principalem sententiam, & dispositionem, scilicet vt nullus superior de prima instantia cognoscat referuata ordinario: limitat in vers. nisi Episcopo, ibi, nisi Episcopo proprius requisito, eoque negligente procedat, &c. quibus verbis datur facultas superioribus, vt ob negligentiam, & tarditatem administrandæ iustitiæ, causas in prima instantia terminandi Episcopo requisito, aduertendum est, circa istam requisitionem vt Ioan. Andr. in c. dilecto de appella. videtur velle, hanc monitionem trinam esse debere, dum dicit quod si iudex tertio monitus non pronunciat super exceptionibus, aut non procedit in causa, causa fortè vendandi excipientem superferet, posse ab hoc grauiamine licitè appellari, quod videtur etiam probari in cap. 1. de supplenda neglig. Prelato. cum quo etiam residet Panor. in cap. ex p. 2. de appellatio.

Sed contrarium, imò vt vnica monitio, seu requisitio sufficiat, & trina procedat ad maiorem cautelam, & ex superabundanti, videtur verius, namque semel iudicem requirere sufficit, l. Titia Scio, §. vsuras. & ibi etiam Bart. ff. de legat. 2. & in l. mora ff. de vsuris, & hanc etiam opinionem sequitur contra intentionem tacitè inductam à Ioanne Andrea, affirmat Philip. Franc. in d. cap. ex parte cl. 2. de appella. post prin. vers. quid autem si iudex, tamen ad maiorem cautelam, & vt magis indubitanter appareat de negligentia iudicis; securius erit, & commodius trina aduersus cum monitione, & requisitione vti, de quo articulo & sequenti exactius videre poteris infra lib. 3. c. de arbitra. 13. vers. quibus conuenit, &c. à num. 69.

31 Ex his nec inutile erit, scire; an ab huiusmodi tarditate, & negligentia iudicis in non administrando parti iustitiam appellationi emissæ non deferens violentiam adesse dicitur. In quo affirmatiuè respondeo, scilicet,

vim esse, & appellationi deferendum, vt per glo. in c. 2. de appella. ad fin. in 6. & in c. ad aures de simonia. Philip. Franc. in c. ex parte cl. 2. de appella. supra citato loco l. fin. §. illud C. de temporibus appella. & ibi Bal. facit c. nullus de iure patro. Innocent. in cap. ex conuisione in princ. de restitutione spol. & sequitur B. in l. quamuis colu. penult. ff. de damno infecto, & in auct. vt differentes iudices per totum. & facit Concil. Trident. supra, apud quos etiam videre poteris, an postquam sic ob iudicis tarditatem & negligentiam grauatius superiorum adhibuit, an inferior possit huiusmodi grauamen reponere, & reuocare resoluentes negatiuè, ex quo iam alteri causa commissa est. vide Franch. loco relato ad finem. & quod à iudice negligente seu negante iustitiæ administrationem, vel causam diffinire, licita sit appellatio, probat glo. in c. 1. de consensibus lib. 6. Bart. in l. 1. n. 7. ff. de iurisdict. omni. iudi. Menoch. de arbi. iudicium lib. 1. quest. 70. à num. 15. plurimos Doctores de hac re tractantes congregatos supra hac 2. p. c. 1. à nu. 195. cum seqq.

Vnū non omittā, vt scilicet illius decreti Tridentini dispositio, licet habeat locū etiam in causis delegatis ab Apostolica sede, nam in prima instantia ordinario venit commissa, vt constat ex declaratione Cardinalium super verbis (causæ omnes, &c.) ibi, Causæ omnes ad forum ecclesiasticum pertinentes, & beneficialibus in prima instantia nunquam per signaturam iustitiæ, aliis committuntur, &c.) tamen Concilium limitatur in beneficiis referuatis sedi Apostolicæ, nam virtute breuium Cameralium citantur possessores beneficiorum, vt etiam in prima instantia compareant Romæ circa causam tractandam, expressè declarauit eadem Cardinalium congregatio super eodem cap. 20. Concil. Trid. in sequentia verba: Item prouisi per sedem Apostolicam de beneficiis referuatis possunt virtute breuium in fauorem literarum seu nomine Cameræ Apostolicæ, ad accipiendam possessionem & auditore eiusdem Cameræ directarum, citare, & ad iudicium coram eodem auditore Cameræ vocare possessores talium beneficiorum occupantes, & detinentes, ac si coram ordinario super possessorio tantum cause ventilarètur, & cum sententia super eodem possessorio prolata fuerit, potest pars aduersa causam in Curia committere, &c.) de quo etiam nos dicemus infra 5. p. tomo 3. prope diem edendo. & alias limitationes ad dictum Concilium videre poteris ex eadem declaratione.

Vnam tamen Cardin. declarationem, & illam, quæ ibi apponitur super illis verbis (infra

CAPVT XVIII.

A referuatione, quam facit iudex, declinatoriæ, seu alterius articuli incidentis, seu emergentis in causa; ad litis discursum, siue diffinitiuam; appellationi interpositæ an, & quando ipse deferre teneatur. vbi etiam obiter, quid ab inordinato processu.

S V M M A R I V M.

Referuationis articuli decretum an recipiat appellationem. n. 1.

Et quid si non est additum, quod ex diffinitiuâ resultabit articuli referuati expeditio, an admittatur supplicatio. n. 2.

Exceptiones quæ statim post oppositionem requirunt examen, & cognitionem, quæ sint. n. 3.

Exceptiones seu articuli prauidiciales quales sunt. n. 4.

Prauidiciales articuli prius examinandi, ita vt in causa principali sit interim conquiescendum. n. 5.

Prauidiciales exceptiones ad seipsas, vel respectiuè ad alias quales dicantur, remissiuè. n. 6.

A referuatione articuli anteriorem cognitionem requirentis, an ad finem litis, seu diffinitiuam, appellationi vt licita deferendum. n. 7.

Referuatio exceptionis rei indicatæ ad diffinitiuam est nulla. n. 8.

Referuatio ad finem litis exceptionis, transactionis, aut iuramenti, est nulla. n. 9.

Referuare ad litis discursum non potest iudex exceptionem declinatoriæ. n. 10.

Referuare potest iudex prescriptionis exceptionem ad causam discursum. n. 11.

Referuari quæ possunt exceptiones, & quæ non, remissiuè. n. 12.

Referuari non possunt exceptiones declinatoriæ, & ex quibus ordo iudicij peruerteretur. n. 13.

Articuli referuatio peruerterent ordinem iuris, præbet causam appellandi. n. 14.

Exceptio declinatoriæ prius discutenda, & à processu ad vltiora licet appellare. n. 15.

Exceptio declinatoriæ an expressam exigat pronuntiationem, vel tacita sufficiat. n. 16.

Super exceptione declinatoriæ an expressè teneatur pronuntiare delegatus ita vt per processum ad vltiora non sufficiat. n. 17.

Super exceptione surrectionis potest delegatus expressè & tacitè per processum ad vltiora pronuntiare. n. 18.

Exceptio incompetentiæ recipit appellationem, ita vt si ab interlocutoria non appelletur, transit in rem iudicatam. n. 19.

Referuari non possunt exceptiones declinatoriæ, & ex quibus ordo iudicij peruerteretur. n. 13.

Articuli referuatio peruerterent ordinem iuris, præbet causam appellandi. n. 14.

Exceptio declinatoriæ prius discutenda, & à processu ad vltiora licet appellare. n. 15.

Exceptio declinatoriæ an expressam exigat pronuntiationem, vel tacita sufficiat. n. 16.

Super exceptione declinatoriæ an expressè teneatur pronuntiare delegatus ita vt per processum ad vltiora non sufficiat. n. 17.

Super exceptione surrectionis potest delegatus expressè & tacitè per processum ad vltiora pronuntiare. n. 18.

Exceptio incompetentiæ recipit appellationem, ita vt si ab interlocutoria non appelletur, transit in rem iudicatam. n. 19.

(infra biennium, &c.) afferam, in sequentia: An hoc cap. quo cauetur, eas à locorum ordinariis esse intra biennium terminandas, alioquin post id spatium liberum esse partibus, vel alteri illarum iudices superiores adire; habeat locum, si non steterit per iudicem, quo minus infra dictū tempus causam diffiniat, sed vel ob qualitatem causæ, vel partium cauillationes? Congregatio censuit, si per iudicem non steterit, partes alios superiores adire non posse. facit c. venerabili. de iudicij. vbi Abb. & alij l. properandum §. sin auzem. & §. de illo C. de iudicij. Et hæc tenet de declaratione, quam digito ligatam habe.

36 Vltimè est aduertendum, quod omnia, quæ diximus de clausula (vnà cum toto negotio principali) eadem sunt repetenda in clausula (quam & quas) quia eiusdem est naturæ, & effectus, de qua latissimè videndi sunt Achilles decis. 14. num. 1. de rescriptis & decis. 22. num. 2. Cæsar de Grass. decis. 10. de iudicij. num. 2. & 3. Mohedanus decis. 162. Sarner. in regula cancel. de instr. resig. quest. 34. num. 4. Grassis decis. 1. à num. 1. cum seqq. de iudicij. & decis. 2. à num. 6. Veralli. decis. 12. 5. num. 2. p. 3. Staphileus de literis iustitiæ cap. 8. per totum. Peregrin. decis. 94. lib. 1. Achil. de Grass. decis. 8. de rescriptis. Gomez. in regul. de instr. resig. quest. 34. num. 4. Menoch. consil. 166. à num. 8. cum seqq. vol. 2. Mandos. in forma commissio appella §. vnà cum toto negotio vers. 2. quero. & idem Mandos. in commissio. 9. admissio. pro interesse. vers. quæ & quas. Papazon, ad decis. Rota 23. voluerunt sub num. 3. de rescriptis in nouiss. latè Marquessa. per ampliaciones & fallentias in tract. de commissio. 1. p. c. 5. de commissione appel. in Romana Curia à nu. 39. cum sequent. fol. 48. & 2. p. c. 1. de commissio. sanatio. nullitat. à num. 40. & seqq. fol. 335. Ioan. Hieron. Campanil. diuers. iur. cano. rubr. 11. c. 13. à num. 206. fol. 349. Et idem etiam dicendum de clausula (cum omnibus suis incidentibus, dependentibus, emergentibus, annexis, & connexis) de quibus clausulis videndi sunt Mandos. super regul. Cancel. de subrog. quest. 14. num. 7. latissimè Marquessa. d. c. 5. à num. 54. cum seqq. & num. 64. Bellamera decis. 619. Cassador. decis. 9. num. 3. de causa poss. & propriet. Achilles, decis. 7. de attentat. Rota decisione 187. num. 6. & 7. p. 2. diuersorum. & de clausula (cum toto negotio principali) latè ipse Marquess.

37 d. 1. p. cap. 5. à num. 65. vbi plurimos citat.

Incompetentia interlocutoria tacita per processum ad ulteriora transit in rem iudicatam, si non appelletur ab ea. n. 20.
 Incompetentia interlocutoria iudicis omnimoda carens iurisdictione an transeat in rem iudicatam, siue opponatur, siue non, siue tacita, siue expressa. n. 21.
 Litterarum falsarum virtute processus factus est nullus ipso iure. n. 22.
 Index habens iurisdictionem, sed est omnimodo incompetens in aliquo casu, si se expresse declarat competentem, sententia transit in rem iudicatam, si non appelletur, & processus tenet. n. 23.
 Idem si citatus nihil opposuit, quia de cetero non potest de incompetencia tractari. n. 24.
 Index delegatus prout ordinarius cognoscit de articulo an sua sit iurisdictione. n. 25.
 Incompetentia eius, cuius iurisdictione per exceptionem eluditur, non requirit expressam declarationem, sed tacitam per processum. n. 26.
 Recusationis exceptio ante ceteras debet proponi, & cognosci, alias in iudicem videtur consentire alia prius opposita. n. 27.
 Exceptiones generaliter opposita, debet prius proposita intelligi exceptio contra iudicem, & cetera conditionaliter. n. 28.
 De exceptione declinatoria & contra rescriptum, remissive. n. 29.
 Ab inordinato processu appellatio legitima est. n. 30.
 Etiam in casibus, quibus à diffinitiva est prohibita appellatio, siue quoad unum, siue quoad utrumque effectum. n. 31.
 Ordinis preposteratio appellationem permittit. n. 32.
 Ordinem executionis preposterans executor illam reddit appellabilem. n. 33.
 Exceptio contra testes eius examen non impedit regulariter, sed in finem potest referuari. n. 34.
 Referuare quas exceptiones contra testes non possit index in finem litis. n. 35.
 Referuare vel cognoscere de exceptionibus contra testes in finem litis iudicis est arbitrium. n. 36.
 Et ex quibus moueri debet index referuare, vel cognoscere. n. 37.
 Referuare vel non exceptiones contra testes grauat pars, à quo erit necesse appellare. n. 38.
 A iudice ubi tenetur procedere iudicialiter, si simul extraiudicialiter tantum, licita est appellatio. n. 39.
 Referuare exceptionem nullitatis oppositam, non potest, sed ad omnia determinare. n. 40.
 Exceptio nullitatis dicitur præiudicialis, & plus quam possessorium. n. 41.
 Casus de facto referitur, quo à reservatione appellationi non deferentem vim fecisse fuit obtentum. n. 42.
 Exceptio inhabilitatis est præiudicialis negotio

principali, quo suspensio, debet prius examinari. n. 43.
 Processus gestus tempore, quo index debet conquiscere, nullus est ipso iure. n. 44.
 Referuari potest in finem litis in summarijs exceptio requirens altiore indagationem. n. 45.
 A reservatione exceptionis requirentis altiore indagationem in iudicis summarijs, appellatio non est licita. n. 46.
 Referuare exceptiones requirentes altiore indagationem disponens statum, à reservatione non admittitur appellatio. n. 47.
 Referuandi ad effectum iudicis statum arbitrio, qua exceptiones requirant altiore indagationem. n. 48.
 Referuata non intelligitur per statutum exceptio clara, que in continenti potest constare. n. 49.
 Exceptio iuris an possit referuari, quod de ea prius debet cognosci. n. 50.
 Ordo iudicialis non requiritur super disputatione iuris. n. 51.
 Referuanda exceptio iuris dubij an sit. n. 52.
 A reservatione non appellatur, quando contra opponentem articulum iuris est presumptio. n. 53.
 Nisi tunc offeratur probatio incontinenti, ibidem.
 Referuari non potest exceptio contra testem examinandum, si eius probatio offertur incontinenti, etiam si requiratur altiore indagationem. n. 54.
 Et multo magis quando exceptio per ipsum ius est probata. n. 55.
 Et an sufficiat verbo simpliciter offerri incontinenti. n. 56.
 A reservatione exceptionis contra testem oblata incontinenti appellari licet. n. 57.
 Referuatio exceptionis in finem litis in tribunalibus Regijs non admittit supplicationem. n. 58.
 Referuata exceptio in finem litis operatur, ut postea probata legitima corrumpat omnia gesta antea. n. 59.
 Referuati iuris causa in aliud iudicium coram eodem potest tractari, quia ad illam efficiuntur competens. n. 60.
 Referuata exceptio in finem litis an prius sit terminanda. n. 61.
 Exceptiones liquide dicuntur, quorum probatio in promptu est, ut per instrumenta, &c. n. 62.
 Exceptiones altiore requirunt indagationem, que intricata sunt, & in facto & in iure sunt dubia. ibidem.
 Referuari non possunt ad finem litis exceptiones requirentes altiore indagationem. n. 63.
 Referuari tamen possunt, que illam requirunt. ibidem.
 A reservatione predictarum exceptionum non licet appellari. n. 64.
 Reservationi iudicis de facto statum, quando exceptio sit intricata. n. 65.

Referuatio

Referuatio operatur, ut probata demum exceptione gesta omnia retro sint nulla. n. 66.
 Dummodo exceptio referuata opponatur processus, secus si substantia negotij. n. 67.
 Referuata exceptio si obstat, expensa rescindende sunt. n. 68.
 Referuatas exceptiones decidi non petente parte, sententia est valida. n. 69.
 Sententia lata parte non instante est nulla ipso iure. n. 70.
 Acta non debet querere index, sed debet expectare sibi deferri, alias redditur suspectus. n. 71.
 Exceptioni competenti renuntiare censetur pars, sicut & non opponens. n. 72.
 Referuatas exceptiones omittere potest pars, & principale terminare, quas tacite videtur tunc reijcere. n. 73.
 Referuatis exceptionibus non decisus si index ad diffinitiuam procedat parte opponente, sententia est nulla ipso iure. n. 74.
 Actus tendens ad fauorem alicuius intelligitur parte opponente. n. 75.

REQVENS est huius questionis dubitatio, non tamen eiusdem resolutione, ac propterea accuratum examen desiderat, & negatiua pars, vt nulla vis adsit in denegata huius appellationis delatione; multum suadet regula l. 2. ff. de appella. recipi. & l. ante sententiam C. quorum appella. Concil. Trident. sess. 24. de reform. cap. 20. quod interloquutoris & ante diffinitiuam appellare, impedit.
 Secundò & pro hac parte negatiua in terminis vtget, quod Gratia. dicit in regul. 33. sub num. 5. vbi ait, quod à decreto, vt articulus causæ referuatur diffinitiuæ, ex qua eius iustitia, & determinatio resultabit, non posse appellari, nec supplicari.

Tertiò, tertium etiam & mediam partem in huius articuli resolutione amplectitur practicus Monterroso (aut quis ille sit suppreffo proprio nomine) in practica tractatu 5. de Cancellaria, c. 2. de las supplicationes n. 21. vbi dicit, quod à mandato interloquutorio, quo decernitur, articulum cum processu trahi in diffinitiuam, & quod ex ea resultabit eius articuli expeditio, nunquam solet admitti supplicatio, secus autem quando iste articulus diffinitiuæ referuatur non addito, quod ex ea resultabit, quoniam tunc, ait ille, supplicari posse, affirmat.

Sed ne magis immoremur, triplex est in hac materia constituenda conclusio, & illa prior sit, vt in omnibus his articulis, & exceptionibus, quæ statim, vt opponantur, & deducantur processui, requirunt ante omnia examinationem & cognitionem, prout sunt exceptiones dilatatorie, declinationis, seu

incompetentia, defectus mandati, & similia, secundum gl. in c. 1. de ord. cognitio. & ibi Panormi. num. 22. & communiter Doctores omnes ibi ex Immola n. 6. Cynus, & Paul. Castren. in l. 1. n. 9. C. de ord. iudicio. Gondizal. de Paz in praxi 1. p. tomo 1. tempore 5. n. 84.
 Et generaliter etiam & vniuersaliter de omnibus exceptionibus, & articulis præiudicialibus ad alteram causam, qui tunc dicuntur, ratione, scilicet, exclusionis, quia vna est exclusiua alterius, ita quod sententia lata in vna causa seu articulo, parat præiudicium in altera, seu articulo l. 1. C. si quis alterum testis. prohib. præiudiciales, vbi Doctores, in iur. de actio. l. si quis libertatem ff. de petitione heredi. l. si crimen. l. si contestatus. C. de ord. cognitionum. l. quoniam. vbi Alex. C. ad legem Iuliam de adulter. l. presens. C. ad legem Flauiam de plagiarijs. qui quidem præiudiciales articuli, siue per viam exceptionis, siue reconuocionis proponantur, adeò necessarii est, vt prius de eis cognoscatur, vt interim debeat conquiscere causa, & negotium principale, probant expresse vna relata & ex Doctoribus adductis latè Ceuallos in contra commu. opin. q. 818. per totam, & præcipuè à num. 7. & segg. 2. tomo. apud quem plura inuenies exempla harum exceptionum præiudicialium, & exactius vbi de materia per Marantam de ordine iudicio. 4. p. 20. d. per totam cum maxima claritate & distinctione procedentem, vbi quales dicantur exceptiones præiudiciales ad seipias, & quales dicantur præiudiciales respectiue, hoc est, ad alias causas, de quibus omnibus præiudicialibus ante omnia debeat fieri examinatio, & processus, & interim supersedendum est principalibus causis. de quo latè etiam per nos infra 4. p. c. 13. per totum.
 In omnibus igitur exceptionibus & articulis, quæ sui & iudicij natura, & ordine anteriorem cognitionem, seu determinationem exigunt ante causam principalem, de quibus per Doctores citatos, tunc se iudex illos ad processum discursum, seu diffinitiuam referuauerit, à tali reservatione appellationi emissa iudex deferre tenetur, quoniam licita est, text. expressus in C. exhibita, de iudicij, vbi Ab. text. in c. cum ad dissoluedum, de dispensatione impub. latè, quia dicitur partem grauari, ex hac reservatione, & secundum gl. & Doctores in c. cum contingat de off. delegati. Bal. in l. 1. C. qui accusare non poss. c. ex parte vlt. de appella. Bart. in l. sit prator. §. permittitur ff. de minori. exactissimè concludit Felin. in d. c. exhibita num. 6. Vbi latissimè disputat per totam. an & quando harum exceptionum referuatio sit nulla, multis ad id citatis Authoribus. inter omnes tamen receptissimum est, appellationem licitam esse.

esse. idem etiam probat Domini. in c. exceptio 3. q. 6. idem Felin. in c. exceptionem num. 2. 5. de exceptio. Felin. in c. cum contingat de off. delega. num. 18. vers. an autem iudex, ubi Hostiensis & alij.

8 Hinc etiam est, quod exceptio rei iudicata, qua apposita ad processum iudex non potest ulterius procedere reservando eam, & si contrarium facit, non valet processus. Castren. conf. 2. 47. colum. 3. in fi. libro 1. ubi additio. plures adducit concordantes. Card. Tuscus 3. tom. littera E. concl. 379. n. 9. idem repetit in n. 10. in exceptione transactionis, & iuramenti. Sequitur Signorolus conf. 148. n. 7. & 8. ubi loquitur in delegato, Alex. conf. 183. num. 5. lib. 6. Hinc etiam est, quod exceptiones declinatorias iudex ad litem progressum, & post litem contestationem reservare non potest, Alex. conf. 182. in causa & lite num. 5. vers. ad idem adduco lib. 6. Tuscus ubi proximè n. 4. licet exceptio prescriptionis, quæ potius respicit merita causæ, ad eius discursum iudex poterit reservare. l. nam & postea §. 1. de iureiur. Castren. conf. 2. 47. in causa que vertitur, col. 3. lib. 1. & quæ exceptiones possint reservari, vel non, vide Card. Tuscum d. conclusio. 379. per totam.

13 Quæ comprobantur, quia statuto, quo cauetur exceptiones requirentes altiore indagine, iubetur in finem reservari, non intelligitur de illis, quibus omnibus pervertitur ordo iudicij, prout de exceptione declinatoria, aut incompetentiæ, & exceptione defectus mandati, quia istæ tales prius sunt indistinctè discutendæ, vt per Felin. in c. exceptione in n. 2. 4. de exceptionib. optimè etiã & in terminis Gratian. disceptat. forensi. 1. tom. c. 170. num. 1. & num. 12. post Bal. in l. 1. colum. 14. penul. in fi. in verbo, altiore, de iureiur. dicentes, quod à reservatione articuli, pervertentis ordinem datum à iure, licet appellari. tenent etiam Ab. conf. 14. in diuina Trinitatis vers. 2. probatur n. 2. lib. 1. Fulu. Pacianus tract. de probatio. lib. 1. cap. 53. n. 50. Rugin. tract. de appella §. 2. cap. 3. n. 303. Et ex Felin. refert & sequitur Escacia eodem tract. q. 17. limi. 47. memb. 1. num. 97. fol. 498. dicentes, posse appellari ab exceptionu reservatione in finem litis, quia de emergenti præiudiciali & de negotio principali simul tractari non potest, quia esset confundere & inordinare processum, de quo nos latius suprâ cap. 1. num. 36. & 37. hac p.

15 Et illud obiter attende, quod declinatoria adeò discutenda est, & non reservanda, vt etiam tacitè per processum ad vltiora videatur declaratio facta super illius reiectione, tãquam incompatibili cum processu, à qua licitam esse appellationem, diximus

latè suprâ hac 2. p. cap. 1. à num. 88. & licet Ioan. Garcia de nobilitate gl. 1. sub num. 2. 5. dicat post litem super declinatoria opposita esse expressè pronuntiandum, super quo duas opiniones contrarias recenset Escacia in d. appella. quæst. 17. limitatio. 6. memb. 7. à num. 58. fol. 386. tamen illi, vt veriori, indistinctè inhæret, vt communi, vt sufficiat declaratio tacita per processum ad vltiora. Gabriel. commun. opinio. lib. 2. tit. de exceptioni. concl. 1. num. 2. ampliat. 1. & num. 6. Beccius conf. 3. 1. sub num. 6. Felin. autem in delegato firmat non sufficere tacitam pronuntiationem per processum ad vltiora, in aliquibus casibus non absolūtè, de quo articulo per regulam & limitationes amplissimè infinitis penè citatis Auctoribus ipse videndus Felin. in c. suborta num. 6. vers. limita 4. nisi contra delegatum sit apposita exceptio iurisdictionis & c. de sententia & re iudic. quem omnino vide, & quod à tacita, vel expressa pronuntiatione super declinatoria appellationi si non deferatur, vim fieri declarari communiter in tribunalibus, dicit in terminis Ioan. Garcia ubi proximè sub d. num. 2. 5. circa doctrinam autem Felin. ubi proximè dicentis, delegatum non intelligi tacitè super declinatoria opposita pronuntiasse per processum ad vltiora, non caret scrupulo, tum quia plures Doctores adducit in contrarium, tum etiam quia pro concordia tot tantæque suæ resolutioni apponit fallentias, vt vix regula vim fieri verificari possit aliquo in casu, vt per te videre potes.

Tum etiam facit in contrarium, quoniam si iudex delegatus opposita surrectionis exceptione non cogitur pronuntiare super illa, sed tacitè per processum ad vltiora, vt post Berouium in c. super litteris 1. lectu. num. 2. 1. & 2. lectu. n. 3. 1. Guido Papæ singula. 7. 47. sententia, Muscatellus in praxi Regij Consilij p. 5. glo. reservatis. num. 36. & 37. & nunquam ab hac prosiluisse opinione, quam vsu receptam vidisse, vt siue expressè siue tacitè validè & iustè pronuntiare iudicem, affirmat Ioan. Hieron. Campanil. diuerso. iur. cano. rub. 1. c. 13. num. 191. fol. 345. Escacia hanc sequitur sine distinctione delegati, aut ordinarij, & ceteri etiam Doctores vltra alios, quos allegat Felin. ubi suprâ in d. c. suborta.

Et pro complemento obiter attende, quod adeò est licita appellatio ab interlocutoria super incompetentiã, vt non appellando, transit in rem iudicatam Philip. Fran. in c. si duobus 7. num. 22. vers. 2. queritur, quid si iudex de appella. Rolan. à Valle conf. 33. articulus iste num. 5. lib. 4. Francisc. Beccius conf. 3. 1. quod appellari num. 3. in fi. & num. 6. lib. 1. Escacia de appellatio. quæst. 17. limi. 6. sub num. 5. 1. fol. 385. qui

qui ibi, vers. amplia, hanc firmat, id procedere etiam in tacita pronuntiatione per processum ad vltiora, quia non appellando similiter transit in rem iudicatam, tenet Decius in conf. 107. in causa que nomine, in prin. Beccius d. conf. 3. 1. sub num. 6. lib. 1.

21 Quæ doctrina declarat tres casus distinguendo, primò quando is, qui pronuntiat se competentem iudicem, caret omnimoda iurisdictione, & nullum eius genus habet, & hoc casu siue appelletur, siue non, siue opponatur, siue non incompetentiã, siue tacitè ipse iudex, siue expressè pronuntiet, processus est ipso iure nullus, Innocent. in cap. 2. o. super litteris num. 5. vers. forsas in fi. & 7. de rescriptis. Escacia ubi proximè num. 52. Afflictus decis. 354. in causa reuocationis n. 14. vers. nec obstat, & sub num. 15. ita intelligendus est Muscatellus in praxi civili p. 2. gloss. competentes num. 41. Ioan. Hieron. Campanil. diuerso. iur. cano. rub. 1. c. 13. num. 186. fol. 344. dicentes quod nullum parat processus præiudicium ex defectu iurisdictionis. quod comprobatur ex doctrina Bart. in repetit. l. 2. ex quacumque sub num. 16. vers. vos Domini ff. si quis in ius vocatus non erit, dicentis, quod si litteræ impetratæ veræ non sint emanatæ à Principe, sed sint falsæ, earum vigore processus est ipso iure nullus, & semper de falsitate potest obijci. idem dicit Innocent. ubi proximè.

23 Alius est casus, quando iudex habet aliquam iurisdictionem, sed tamen in causa de qua agitur, est omnino incompetens, isto casu si iudex se competentem pronuntiet expressè, pronuntiatio tenet, & transit in rem iudicatam, si non appelletur, & processus & sententia validi erunt, ita Innocent. in d. cap. super litteris sub num. 5. & 7. vers. forsas de rescriptis. latè prosequitur Franch. in cap. si duobus num. 22. & num. 30. vers. ex quibus de appella. Inno. in cap. præterea in fine vers. sed si postquam de dilatio. B. in l. 2. num. 7. in fi. litem ubi num. 39. vers. in quarta parte. dicentes, quod si partes citentur, & iudex ad vltiora processit, quia nihil fuit oppositum, vel opposita exceptione pronuntiat se competentem,

24 de cætero amplius non potest de incompetentiã opponi, si non fuit appellarum, latissimè prosequitur per ampliationes, & limitationes Escacia de appella. quæst. 17. limi. 6. memb. 7. à num. 54. dicentes omnes, quod cum iudex semel pronuntiauit se competentem, à quo non est appellatum, non poterit postmodum hæsitare de incompetentiã, aut errore, cum sub hoc articulo sit iudex competens, scilicet; an sua sit iurisdictione, & sic facit ius inter partes. Et comprobatur, quia cum opponitur declinatoria ad

uersus rescriptum, ob idque negatur, posse iudicem in causa se intrmittere, circa dubium cognoscit idem iudex, tam ordinarius quàm delegatus, an sua sit iurisdictione. text. insignis passim ad hoc probandum in curia citatus in cap. super litteris, de rescriptis. & super eo Doctores omnes. Gloriotus num. 115. cum multis seqq. litem in l. 1. num. 6. ff. si quis in ius vocatus non erit. Ioannes Hieron. Campanil. diuerso. iur. cano. rub. 1. c. 13. num. 190. vide latè Escaciam ubi proximè per ampliationes & limitationes, sequendo Franch. in d. c. si duobus.

Tertius casus est, quando iudex est ipso iure competens, sed eius iurisdictione potest per exceptionem elidi, & isto casu expressam pronuntiationem super competententiã nullo modo est necessaria, & tacitam per processum ad vltiora semper sufficere, & esse appellandum. Franch. in d. cap. si duobus num. 30. ubi, secundo casu prin. Escacia ubi proximè num. 65.

Et quod hæctenus diximus de exceptione declinatoria, vt non possit reservari, sed prius de ea cognosci, aliter appellatio licita sit, multo fortius procedere intelligi in exceptione recusationis, cum declinatoriam & alias exceptiones debeat antecedere & præponi, de eaque prius cognosci, adeò vt si aliqua alia prius sit proposita, non poterit amplius de recusatione pars opponere, quia dicitur in iudicem consentire, nec amplius super recusatione locus erit, Doctores omnes per gloss. exceptionem. num. 3. ubi latè tractat Ioan. Hieron. Campanil. diuerso. iur. cano. rub. 1. c. 13. num. 187. fol. 344. quod loci hoc declarant, vt si generatim oppositæ fuerint exceptiones, intelligitur prius & primo loco exceptio contra iudicem opposita, & reliquæ sub conditione, si constiterit ipsum esse iudicem, & de hoc articulo, scilicet, recusationis & declinatoriæ oppositæ, tam contra iudicem, quàm rescriptum, vide nonnulla vtilia per Campanil. ubi proximè.

Et huius conclusionis illa fortis est, & potissima ratio, quam communiter Doctores omnes deducunt ex d. cap. exhibita de iudicij, nam cum à iure hic sit ordo præscriptus, vt prius & de his articulis cognoscatur, & in principali super sedeat, ordinem iuris pervertitur, est intolerabile grauamen, & ideo ab inordinato processu esse licitam, & permissam penitus appellationem, vltra relatos Doctores in d. c. exhibita. repetentes, fatentur Zuchardus in repetitione l. fi. C. de edicto diuisi Adri. sol. num. 43. 6. ante quem & Bal. in cap. ex conquestione num. 1. de restitut. spoli. litem in l. 1. num. 5. vers. limita 2. C. de bonorum poss. secundum tabul. & ibi Decius num. 6. vers. 5. & ab inordinato,

inordinato, idem Decius in l. fi. num. 47. vers. id passet. Bart. in l. 2. volu. 2. ff. de appella. recip. idem etiam tenet Catelianus Cota in suis memorabilibus verbo, appellari non licet. Covar. in pract. q. c. 2. 3. num. 8. vers. ceterum licet. Natta cons. 12. 1. num. 4. lib. 1. Ioseph Ludovic. decif. 39. num. 8. Ozafcus decif. Pedemon. 25. num. 14. Petrus Surd. decif. Mantuana decif. 16. num. 16. & 17. Hiero. Gonzal. in regul. 8. de men. & alier. gl. 9. in annotatio. num. 202. & gl. 6. n. 224. & 225. ex quibus & aliis Authoribus latius probauimus infra 4. p. cap. 13. per totum, & alibi passim, & supra hac p. cap. 6. a num. 68. hanc

31 conclusionem non solum procedere, & habere locum in iudiciis & causis, à cuius definitiua permittitur appellatio; verum etiam in omnibus, in quibus non permittitur, siue quoad vnum siue quoad neutrum effectum, prout ibi potes videre: & vide quæ nos late infra 4. p. d. cap. 13. à prin. & ex hac ratione & fundamento tenent hanc doctrinam plures Doctores superius relati.

32 Et quoniam à preposteratione ordinis iudicarij appellacionem licitam esse omnimodo, eique esse deferendum, probant Ricard. Malumb. cons. 71. incipit satis videre, inter consilia Federici de senis. Cardinalis Tuscus tomo 1. concl. 359. num. 2. 1. & nos latius vbi ad alios casus fecimus illationem, d. cap. 13. & cap. 6. quæ omnia huc quadrant.

33 Quo & eo fortissimo isthæc conclusio corroboratur fundamento, nam si in exequutorialibus omisio ordinis, & eius preposteratio facit negotium appellabile, vt puta; quando sententia & exequutoriales dicunt, restituas prædium tertio refusus prius expensis, si exequutor procedat ad compulsionem restitutionis ante expensarum solutionem; excedit; & ab hoc excessu appellatur, probat latissimè Negufantius in tract. de pignori. 4. memb. 5. partis num. 10. & sequentibus. vers. tertia conclusio, multi etiam relati à nostrate Ioanne Garcia in tract. de expens. & meliora 6. p. num. 18. cum seqq. & nos exactius examinauimus & declarauimus etiam infra 4. p. d. cap. 13. vbi plurimos, concludentes omnes, quòd exequutor preposterans ordinem exequutionis excedit, eamque facit appellabilem, ergo à fortiori in nostro casu dicendum est admittendum, & probandum.

34 Hinc & ex eo etiam sulcitur, quoniam licet regulariter exceptio contra testes opposita, eius examen non impediatur, sed possit in finem litis referuari, vt per Bart. in auth. si dicatur. num. 3. 2. notab. & ibi Bal. Salicet. & Ioan. Ficar. in summario. Castren. num. 4. vers. regulariter autem. C. de testibus. gloss. in cap. ex parte. in verbo infames, & ibi Felin. num. 12.

versus autem non esset casus, iuncto num. 13. An-carra. num. 1. & 12. vers. regulariter exceptio, iuncto num. 13. Ioannes Andreas num. 1. in fi. vers. probatio exceptionis, & num. 15. ad fi. & ibi additio litera G. in verbo excipitur. Bald. num. 11. versic. si autem opponitur crimen occultum. Abb. in princ. num. 8. Immola in sum-mario, & colum. 5. post medium, versic. exceptio qua opponitur. & colum. 6. in princip. versic. prae-terea etiam. Anton. de Butrio num. 2. & n. 15. Anania num. 1. extra de testib. Alber. in tract. de testi. cap. 3. num. 52. ad fi. Socin. regul. 129. in princip. Conrad. in pract. §. 2. de off. prator. in causis ciui. tit. de testi. rubr. personas testium, in princ. n. 9. fol. 76. col. 2. Lanfanc. de testi. 49. Viu. in suis commu. opinio. in materia testium, verbo contra testes exceptio, versic. item videtur dicendum. Mascard. de probat. lib. 2. concl. 694. num. 1. alios referens.

Tamen cum hæc regula multas patiatur 35 exceptiones, & limitationes, in quibus iudex omnimodo tenetur statim de exceptionibus testium ante examen cognoscere, & admittere; non tamen referuare in finem litis, vt latissimè videre per te poteris apud Farina. in tract. de testibus quest. 62. à num. 330. cum seqq. vbi plures allegat. Imò & in hoc 36 plurimum potest iudicis arbitrium, an debeat, referuare in finem litis exceptiones contra testes oppositas, vel non referuare, sed admittere, & cognoscere de eis, secundum Bart. in auth. si dicatur num. 9. C. de testi. Ioan. And. in c. ex parte num. 15. Abb. num. 8. Immol. colu. 6. ad fi. Anto. de Butrio num. 15. versic. opinio extra de testi. Alber. de Malet. in tract. de testi. cap. 3. num. 52. Socin. regul. 129. in vltima fall. Conrad. vbi supra fol. 76. colu. 2. vers. 2. Menoch. de arbi. casu 339. num. 9. lib. 2. Mascard. de probatio. concl. 694. num. 2. vers. ceteris melius.

Circumstantias autem ex quibus moueri 37 potest iudex ad referuandum, vel admittendum, vide vltra dictos Doctores And. in d. c. ex parte num. 16. vers. in arbitrato autem isto. Ab. ibidem num. 8. vers. & iudex arbitrando. & Anto. de Butrio num. 15. vers. in arbitrio autem informando, & vide etiam dictas fallentias positas per Farinacium loco proximè citato, quæ quidem debeant mouere iudicem, ad admittendum præfatas exceptiones, non autem referuandum in finem litis.

Et quamuis Ioan. Andreas in d. cap. ex parte 38 num. 6. vers. & si prius & sequent. de testibus. dicat, quòd iudex in referuatione huiusmodi, vel non referuatione in finem litis, has exceptiones contra testes, oppositas in nihilo parti præiudicat. tamen contrarium verius est, imò vt iudex referuando, vel non referuando, possit partem grauare aliquã, ex quo aliqui

aliqui sunt casus, in quibus de eis debet cognoscere, & regulariter referuare, vt dictum est. propter quod posse imò sit necesse parti ex hoc grauiamine appellacionem interponere, comprobat Ab. in d. cap. ex parte n. 8. vers. ego tamen, vsque ad num. 9. sequitur Alber. de Malet. in tract. de testib. cap. 5. n. 54. post Speculatorem, quem ibi allegans sequitur; quos etiam & contra Ioannem Andream supra, pariter sequitur Prosperus Farinac. in praxi crimi. tit. de testibus quest. 62. num. 365. & num. 366. quæ resolutio ex ea pendet doctrina, à nobis superius hucusque tradita, quoniam in his casibus, in quibus debet iudex statim de exceptionibus contra testes oppositis cognoscere, eas referuando peruertit, & præpsterat ordinem iuris, & iudicium, à quo appellacioni esse vtique tanquam licitæ deferendum, probauimus sursum, vt probant Doctores citati, & sequuti à Farinacio loco modò citato.

39 Et ex hac nostra doctrina pendet resolutio vera ad illam quæstionem celebrem, an in casibus extrajudicialibus, in quibus iudex tenetur omnino iudicialiter procedere, quando scilicet, vel adest legitimus contradictor, vel adest clausula in commissione (vocatis vocandis) à iudice procedente simul iudicialiter, & extrajudicialiter, vel extrajudicialiter tantum, omisæ appellacioni non deferendo vis fiat, in qua affirmatiuè, nempe, appellacionem esse licitam, & ei si non deferat iudex, violentiam ferat, probaui supra post latam examinationem hac p. cap. 13. à num. 136. & supra, per text. in d. cap. exhibitæ, de iudiciis, quia ab inordinato processu omnino licita reputetur appellacio, vbi & rationibus, & autoritatibus id ipsum affirmauimus, ponderando ac interpretando d. cap. exhibitæ. & sic illuc te remitto.

40 Quòd & nostræ conclusioni pertinet, quòd cum exceptio nullitatis ab aliquo opposita, eius sit naturæ & qualitatis, vt requiratur statim examinationem & determinationem, adeò vt non possit in discursum processus referuari, imò foret nullitati nullitatem addere, si stante hac oppositione nullitatis non pronuntiaretur ante omnia super illis, ita decreuit Rota teste Puteo decisione 150. lib. 1. & decif. 72. num. 2. & num. 3. lib. 3. Caputaq. decif. 60. num. 1. & 2. p. 2. & fuisse pariter decifum in vna Titacon. construendæ Capellæ 25. Iunij anno 1597. testatur Hieron. Gonzal. in regul. 8. de men. & alier. gl. 9. in annotatio. num. 171.

41 Namque quoniam nullitatis iudicium dicitur præiudiciale, & magis præiudiciale, Salgado de protect. Reg. Tom. 1.

quàm possessorium, vt docet Bald. in l. ordinarij num. 13. C. de rei vindicatione. Casar de Grass. decisione 8. num. 7. de sentent. & re iudic. Hieron. Gonzal. proximè citato loco num. 173. nulla siquidem maior est iniustitia, quàm nullitas, Eguid. Bellamera decisione 343. incipit, appellans num. 2. & iudex nulliter procedendo spoliatur. Aymon consilio 140. num. 2. & 3. & cons. 24. num. 4. Caputaq. decif. 112. num. 1. p. 2. & decif. 186. p. 3. & sic ab eius articuli nullitatis referuatione appellacionis interpositæ delatio si negetur, vis fiet ex doctrina in nostra conclusione, & Doctoribus adductis hucusque, & ex regul. l. 4. §. condemnatum ff. de re iudic. vt nulla dispositio disponendo de alicuius actus executione, in actu nulliter gesto non procedit, prout longum fecimus sermone infra 3. p. cap. 9. à princ.

Huius etiam farinæ est, quod aliàs de- 42 claratum fuit in hac alma Galleca Curia Regali, dum adhibita fuit per viam violentiæ in prouisione Doctoralis Tudensis Ecclesiæ Cathedralis Doctoralis Tudensis Ecclesiæ Cathedralis pro delatione appellacionis emissæ à Licentiato Mera de Carbajal (hodie meritissimo Collega Valisolerani Collegij S. Crucis) oppositore à referuatione quarundam exceptionum habitatum aduersus personam alterius oppositoris oppositas, quas Capitulum & earum cognitionem referuauit in discursu processus, at me informante, & insistente vim fecisse non deferendo, eo quòd appellacio legitima esset omnimodo, quoniam cum præfate 43 exceptiones habitatis, & incapacitatis respiciant, & officiant legitimationem personæ, sint præiudiciales causæ principali, deberet ante omnia de eis cognosci, principali suspensio, per text. in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit. l. si cum testibus C. de ordine cognitionum, l. quoniam C. ad legem Tul. de adulte. l. præsens. C. ad legem Flauiam. l. si quis libertatem. ff. de petitione heredit. §. præiudicialis, Institutus. de actionibus. Maranta pluribus relatis ad id Authoribus, de ordinatione iudicior. 4. p. 20. decisione à numero 16. Ceuallos 3. tomo communu. opinio. quæstione 818. à numero 7. ac ideo appellacionem à tali referuatione licitam esse. illud insuper in confirmationem adducens, omne gestum à iudice tempore, quo in casu debet conquirere, nullum est ipso iure, vt tradunt Probis in additionibus ad Ioan. Monach. in rub. vt lite pendente lib. 6. Parisius cons. 106. Bonifacius num. 14. lib. 4. Bald. & Zinus in l. siue pars C. de dilatio. omnes not. in cap. exhibitæ, de iudiciis. vbi Abb. & Felin. Caputaq. decisione 37. sub num. 7. p. 2. ac ideo talem interlocutionem Capituli executionem non 44 T t mereri,

mereri, licitamque appellationem, vimque fieri, in quo tertium genus violentie datum est, in tribunalii (o iendo de nuevo al Licenciado Mera sobrefus excepciones opuestas, nobacia fuerza, nolo haciendo, la Haza, o torque y repanga, &c.) quod in his casibus iustissimum & proprium decretum est.

45 Secunda sit conclusio in hac materia, vt cum in iudiciis summaris exceptio, & articulus requirens altiore indagine referuari possit in finem litis, l. 3. §. ibid. ff. ad exhibendum. l. penult. C. depositi. l. ille à quo. §. restamento. ff. ad Senatus Consul. Trebell. l. vlt. C. de compensatio. quia cum cas possit reicere iudex, multo magis referuare, Bar. in extrauag. ad reprimendum, in verbo summarie. num. 4. Angel. Areti. in §. in bona fidei. n. 2. Institut. de actio. Marfil. singulari 365. exceptio. ac propterea dicit Felin. in cap. exceptionem, de exceptio. num. 25. ad fin. & num. 24. per totum, quod licet queat appellari ab exceptionibus referuatis in finem litis, fallit in duobus casibus.

46 Et primus hic est, quando exceptiones requirunt altiore indagine, quarum cum sit licita referuatio, vt ex aliis Doctoribus ibi probat; licita non dicitur ab ea appellatio, & quod sit sententia de iure, tenet post Menoch. de arbitrar. casu 20. in fi. Gratian. discepta. forens. l. tom. cap. 170. à num. 1. vide etiam alios Doctores infra à n. 62.

47 Et ista in terminis etiam statuti mandantis exceptiones requirentes altiore indagine posse, & debere referuari diffinitiuæ (cum iuri communi sit conforme) si iudex referuauerit exceptiones, tanquam indaginem altiore requirentes, non posse appellari defendit, & late probat Gratian. discepta. forens. d. cap. 170. à num. 4. quia cum stetur dicto iudicis referuatis, quando exceptio dicatur intricata, & requirere altiore indagine, eiusque sit arbitrio relictum,

48 prout & tenet Tiraque. in l. si vnquam, in verbo omnia, vel partem num. 3. i. Menoch. de arbitra. casu 20. numer. 3. & de recuper. rem. l. num. 260. Matthias Coler. in cap. cum venerabilis. num. 72. usque ad n. 78. de exceptioni. & in tract. de processib. executiuis. 4. p. cap. 2. num. 3. cum seqq. & ita etiam omnino intelligendus est ipse Gratian. ibi numero 12. cum seqq. vbi loquitur intricatè, & potius lapsu scribentis, vt ex eius rationibus, discursu, & Doctoribus citatis colligitur. Facit etiam,

49 quod ipse dicit num. 3. quod huiusmodi statuto non intelligitur referuata exceptio clara, de qua incontinenti potest constare; quia hæc non intelligitur ab statuto referuata, quemadmodum exceptiones iuris etiã dubij

50 Quæ quidem conclusio ita admittenda

est, vt tunc exceptio talis referuari potest, quando est facti, & sic intelliguntur Doctores citati, cum secus fit dicendum, quando exceptio iuris est, quia tunc nec reici, nec referuari debet; cuius est ratio, quia ius est certum, nec aliquam probabilem dubitationem recipit, ac propterea statim super illa tali exceptione cognoscendum est, nec debet referuari, ita docet Bal. in l. ancille. C. de furtis. Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. quæst. 53. n. 4. & 5. quia super disputatione iuris ordo iudiciarius non requiritur, & vna semper esse debet apud iudicem determinatio, siue modò, siue imposterum. Bal. in l. postquam liti col. 2. vers. septima exceptio. C. de pactis. Marianus, Socinus senior, in cap. 1. num. 51. & 52. de liti contestatione, Blancus in tract. de compromisso quæst. 4. princ. n. 102. Alex. in additio. ad Bart. in l. vir bonus, in verbo impedit. ff. iudica. solui. Felin. in cap. exception. num. 40. de exceptio. Menoch. loco proxime citato num. 6. & 9. vbi dicit, quod cum à iudice super exceptione iuris iudicandum est, vnam semper sententiam, vel affirmatiuam, vel negatiuam amplecti tenetur. referuatio nihil præstat, quia illud præiudicium super illa exceptione, quod in fine causæ facere potest, & tenetur, ita potest & debet tempore, quo obicitur, debet enim semper pronuntiare vno & eodem modo, vel pro actore, vel pro reo excipiente, vbi etiam late disputat, quid dicendum sit quando ius non sit clarum, sed dubium & perplexum; & tandem pluribus hinc inde adductis idem quod de iure claro respondit, qui & in d. q. 53. ad hoc alias ponit declarationes. Fufius etiam ipse Menoch. conf. 125. num. 13. lib. 2. quem sequitur Gratian. discepta. forens. tom. 1. c. 170. num. 3. licet Capicijus decis. 10. num. 19. & 20. & Areti. in §. in bona fidei num. 2. Institut. de action. tenuerint contrarium. vide etiam infra à num. 62.

51 Istæ autem duæ conclusiones possunt vno modo limitari, vt à referuatio non possit appellari, quando contra excipientem & proponentem articulum iuris foret præsumptio, probat Hostiens. in cap. cum contingat. de off. delegati. per text. in cap. nullus, de presumpcio Felin. in d. cap. exceptionem, de exceptioni. num. 24. vers. secundus casus est. vbi hoc declarat, nisi tunc offeratur probatio exceptionis incontinenti, prout ad id adducit plures Doctores. Ultra quos & eo potest confirmari, nam licet, vt superius dictum est, regulariter exceptio contra testes opposita non impediat eorum examen, sed referuatur in finem, & discursum litis, cui adicimus aliquas limitationes remissiuè, earum tamen vna hæc est, vt exceptio contra testes

52 ftes debeat statim, & admitti, & de ea cognosci, non tamen referuari, quoties etiam si altiorem requirat indaginem, offeratur probatio incontinenti, hoc ita probatur per Doctores in auth. si dicatur C. de testibus. vbi præcipue Bart. post num. 3. in eius summario. vers. breuiter litera hoc dicit, iuncto num. 9. in fi. & num. 10. & ibi Bal. num. 2. vers. nisi probetur incontinenti. Salicet. num. 2. & bene ibi comprobatur Ioan. de Sicar. num. 2. vers. verumtamen. gloss. in cap. ex par. verbo infames. vers. sed ex hoc etiam. vbi Innocent. num. 1. Felin. num. 15. Ioan. And. num. 15. post medium. Bal. num. 10. vbi etiam multo magis, quando exceptio est ipso iure probata. Immol. colum. 6. in fi. vers. sed iste intellectus. & col. 7. in princ. vers. sculo alius fuit intellectus, vbi quod sufficit verbo simpliciter offerre se probaturum, quia intelligitur incontinenti, licet ad cautelam melius sit adiciere etiam incontinenti. Anton. de Butr. num. 15. vers. 3. fuit opin. eod. tit. de testi. Alber. de Mallet. in tract. de testib. cap. 13. num. 51. & 53. & num. 55. vbi de verissima conclusione testatur Soci. regul. 129. in 7. fall. Lanfr. de testib. num. 49. vers. item fallit. Grammat. decis. 86. num. 2. & seqq. Conrad. in practic. §. 2. de off. prator. in causis civilibus. tit. de testib. rubr. personas testium agred. in prin. num. 9. fol. 76. colum. 1. in 7. fall. Monticel. in repertorio testium fol. 288. col. 1. vers. 1. Benint. decis. Bononiens. 7. vbi dicit, quod ita communiter docent Doctores in c. ex p. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 239. num. 8. vers. si constat statim. & num. 12. vers. præterea vni. in communi opinio. verbo, contra testes exceptio in fi. Mascard. de probatio. lib. 2. cons. 694. num. 2. vers. aliud fecisse videtur Innocent. &c. n. 4. & 5. vbi bene comprobatur Prosperus Farinac. in pract. crimi. in tract. de testib. quæst. 62. num. 358.

57 Et in terminis exceptionis contra testes referuata, cuius probatio incontinenti offert, vt appellari liceat, licet coram iudice superiori iustificanda sit, Philip. Franch. in c. interposita sub n. 4. limi. 2. & Card. Alex. sub n. 4. fall. 2. & 3. col. 3. de appell. sequitur Escac. de appell. quæst. 11. n. 76. & nos latius explicuimus hanc doctrinam supra c. 1. à n. 8. cum seqq.

58 Tertia & vltima etiam in hoc articulo potest constitui regula, vt à referuatio cuiuscunque articuli, seu exceptionis oppositæ in processu pendente in supremis tribunalibus, nec appellatio, nec supplicatio admittatur, vt approbant & affirmant ita procedere in eis de speciali stylo & consuetudine, Monterto. in pract. 5. tract. de Chancellariis. c. 2. de las supplicaciones n. 21. Gratian. in regul. 33. sub num. 5. reiecta tamen distinctione Monterro. dicentis, vt supplicari possit, quando non dicitur Salgado de protect. Reg. Tom. 1.

de aliis resoluta, quia sola referuatio sufficit de per se, & tacite subintelligitur, vt tunc referuatur ad diffinitiuam, vt inde resulset articuli discussio, quoniam isthæc sola referuatio exceptionis operatur, vt probata postmodum exceptione & legitima inuenta nulla reddantur omnino, quæ antea gesta erant, docet Bart. in l. ille à quo. §. 1. ff. ad Senatus Consultum Trebellianum, quod & declarat Felin. in d. c. except. n. 24. sub vers. secundus casus, &c. Marfil. singulari 365. n. 2. & sing. 198. testis qui non debet. n. 3. vers. ideo dicit. Gratian. in discepta. forens. l. tom. c. 170. n. 7. dicentes etiam, quod in iis casibus, in quibus exceptio referuari potest de iure in finem litis aut diffinitiuæ, tunc non posse appellari, quia nulla læsio, præiudicium, aut grauamen datur considerabile, cum in fine litis, quo referuatur, reparari rectè possit, ceteraque gesta nulla retro sint de exceptionibus, & sic cum tacite ille effectus subintelligitur in referuatio, absoluta declaratio, & expressio requisita per Monterrosum non est in consideratione, cum expressio illius quod tacite inest, nihil operetur. de quo vide latissimè infra à n. 67. cum seqq.

60 Clausula isthæc referuatiua iurium in aliud iudicium, sententia facta à iudice, operatur coram eodem iudice iuris referuati causam tractari, ac difcuti posse, de qua eius virtute efficitur competes, ita tenet Peregrini. de fideicommiss. art. 48. num. 66. fol. 266. Contrarium tamen, imò huiusmodi causam coram eodem iudice tractari non posse, defendit Marta de iurisdict. 4. p. centur. 2. casu 199. à num. 22. cum sequentibus, & supra num. 5. Quid tenendum? prior opinio frequentius admittitur in praxi.

61 Et pro complemento huius materię illud inquirendum est: an exceptio in fine litis à iudice referuata, prius sit terminanda actore constante pro diffinitiuam.

62 Pro cuius resolutione prius supponenda sunt nonnulla ex hæcenus dictis, nempe, liquidas dici esse exceptiones, quæ aliam non requirunt probationem, nec oppositionem, sed in promptu instrumentis aut aliter. Benint. dec. 7. Muscatell. prax. civil. par. 5. gloss. Referuatis. numero 21. Triuis. decis. 2. num. 5. lib. 1. & quæ non sint multis ambagibus innotata, l. fin. C. de compens. Muscatell. numero 21. 22. altiorem verò requirunt indaginem, quæ intricatae sunt, nec de facili possunt liquidari, cum & in facto & in iure sint dubia, l. 3. §. ibid. & ibi gloss. verb. obscurior. ff. ad exhib. l. ille à quo. §. 1. ff. ad Trebell. lal. in §. præterea. num. 58. Institut. de actionibus. Capic. decis. 10. num. 19. 20. Aret. in §. æquè. Institut. de except. Alexand. consil. 165. colum. T r 2 pen.

pen. in fin. volam. 2. Surd. consil. 252. num. 10. Cauagnol. ad decret. Montisfer. 6. §. 10. n. 16. Tilm. decis. 3. vot. 6. recup. poss. num. 23. 24. synagm. 3. Triuif. d. decis. 2. numero 2. Mar. Giurb. decis. 21. numero 1. illæ in fine causæ, & ad merita referuari non possunt, sed ante litis ingressum terminandæ sunt, Felin. in c. cum contingat, de off. deleg. n. 18. & in c. ex parte. num. 12. de rescrib. Afflic. decis. 63. n. 1. Capic. decis. 77. num. 56. Triuif. d. decis. 2. n. 6. Muscatell. d. numero 21. 25. alias processus redderetur nullus, ad text. in cap. cum ad disfoluendum. de despons. impub. Felin. in d. cap. cum contingat. n. 18. Alb. consilio 14. num. 3. lib. 1. Triuif. d. numero 6. Cauagnol. d. §. 10. num. 7.

Hæc verò in fine causæ referuari rectè possunt, ne retardetur processus super negotio principali, d. §. ibid. ff. ad exhiben. & d. l. ille à quo §. 1. ff. ad Trebell. confert text. l. eleganter. §. si quis poss. ff. de condic. indeb. & l. nam & postea. vbi Bar. & Doct. comm. ff. de iur. Marf. sing. 365. Afflic. decis. 52. num. 2. Muscatell. d. gloss. referuatis. num. 20. 25. Georg. alleg. 15. num. 9. Contar. in l. 1. limit. 12. c. si de momen. poss. fuer. appell. Maran. de iudic. tit. de except. numer. 14. comm. testatur Cum. Rit. (suo ordine) 38. num. 57. Tapat. lib. 1. var. tit. de except. col. 7. in med. Barbol. in l. diuortio, §. fin. numero 54. ff. solut. matr. Gratian. discept. 170. num. 1. Ann. singul. 446. & 605. Cauagnol. d. §. 10. n. 15. Gail. de arrest. cap. 3. numero 13. Laderch. consil. 123. numero 5. consilio 133. numero 16. 17. Masull. ad Capic. decis. 6. num. 6. decis. 10. n. 9. comm. dixit Intrig. decis. 17. numero 18. Triuif. d. decis. 2. num. 1. Gramm. decis. 65. num. 83. 84. Menoch. de arbitr. quest. 53. & cas. 20. in fin. Quo in casu nec appellari possit, Gratian. d. discepta. 170. numero 4. Ruginell. de appell. §. 2. cap. 3. num. 303. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 58. num. 50. Scac. de iud. lib. 1. cap. 102. numero 2. & de appell. questio. 17. limit. 47. memb. 1. num. 97. 98. Mar. Giurb. decis. 21. numero 3. tum quia statur dicto iudicis referuantis, quando exceptio sit intricata, & si altiore respiciat indaginem, positum est eius arbitrio, Bald. in l. si ex falsis. numero 11. c. de transact. Felin. in cap. exceptionem. numero 24. de except. Tiraquell. in l. si unquam. gl. omnia, vel partem, c. de reuoc. donat. Menoch. de arbitr. cas. 20. num. 3. & recup. poss. rem. 1. num. 260. Gratian. discept. 170. num. 4. Ann. singul. 605. Mar. Giurb. decisione 21. cod. numero 3. tum quia exceptiones nec sunt decise, sed eas in fine causæ decidendas referuat iudex. Alexand. in d. l. ille à quo §. 1. numero 5. Felin. in d. cap. cum contingat. numero 18. Franc. decisio. 298. Carpan. ad stat.

Mediol. 23. numero 112. Ann. singul. 605. Afflic. in constitut. Filiationis numero 8. Rub. 22. lib. 2. Milan. decis. 3. numero 96. lib. 1. Intrig. lib. 1. singul. 35. lib. 2. singul. 161. tum 66 quia referuatio huiusmodi id operatur, vt probata demum exceptione gesta omnia sint nulla, & processus, gloss. est singul. in d. cap. cum contingat. Bart. in d. l. ille à quo §. 1. numero 5. & Alexand. numero 6. Afflic. sub d. num. 8. Bald. consilio 96. num. 4. volum. 1. plenè Felin. in cap. suborta. de re iudic. Cumi. Rit. 42. numero 44. 68. Marf. singul. 198. singul. 365. numero 2. singul. 696. num. 3. Marant. de iudic. p. 6. memb. 9. num. 14. Gratian. d. discepta. 170. numero 7. Tusc. tom. 7. litera S. concl. 526. num. 3. Cauagnol. d. §. 10. numero 20. 24. Tapat. loc. cit. Anton. Sola. ad decret. Sabaud. tit. 8. de except. dilat. gloss. 13. num. 5. Carpan. d. cap. 23. numero 109. Alb. consilio 575. numero 21. Anchar. Iun. lib. 2. quest. 29. numer. 6. & lib. 3. quest. 58. per tot. Ann. singul. 605. Cornaz decis. 106. num. 15. Muscatell. d. gloss. referuatis. numero 26. Triuif. dec. 2. num. 8. 9. lib. 1. Afin. in praxi §. 18. cap. 5. dummodo exceptio referuata, processui opponeretur, secus si substantiæ ipsius negotij, super quo agitur, quia ad hoc vt dicatur nullum, quod antea factum est, requiritur sententia declarans, quòd illud pro irritò haberi debeat, sicuti aduertit Gratian. d. numero 7. 8. ex Felin. in d. cap. exceptione, num. 24. in fin. post Rom. & Alexand. quos citat. Ita vt rescindat etiam sint expensa, 68 si obstat referuata exceptio, Clem. appellante. de appell. Ann. singul. 605. Gratian. loco nuper cit. numero 9. quz si locum habent in iudice inferiore, multo magis in prefecto prætorio, à cuius sententia reclamatur tantum, Ann. d. singul. 605. Gratian. discept. 170. num. 13. qua sic facta exceptionum referuatione, tenetur iudex ante sententiam diffinitiuam, super ipsis referuatis exceptionibus interloqui, alias sententia esset nulla, per superius allegata.

Sed sententiam esse validam parte non 69 perente referuatas exceptiones decidi, vt iudicatum testatur Triuif. decis. 2. numero 9. lib. 1. Marius Giurb. decis. 21. à num. 9. idem sentit Afflic. d. num. 8. etenim si tenetur iudex intra instantiam, sub certa etiam pœna, aliquid proferre, seu interloqui, pœnam comminatam nec meretur, nisi pars, in cuius gratiam referuatio facta fuit, iterum petat, Abb. in c. venerabilis. num. 19. de iudic. Felin. in cap. sin. autem. n. 3. 4. de rescript. latè Franc. in cap. ex ratione. numero 103. de app. Bar. in l. cum Papinian. num. 1. c. de interloq. omn. iud. Triuif. dec. 2. numero 9. lib. 1. Cauagnol. ad decret. Montisfer. 2. §. 14. d. num. 1. cum seq. &

& dec. 10. num. 2. 3. Bim. conf. 158. num. 12. 70 Gram. consil. 54. num. 6. Immo sententia lata, parte non constante, esset ipso iure nulla, cum nec possit iudex in causis ciuilibus officium suum impertiri, nisi parte petente, l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damn. infect. vbi Rip. num. 75. gloss. in l. properandum. §. estis quidem, verb. triennij, vers. item nota, c. de iud. vbi Ill. à num. 5. Rauden. dec. 1. num. 101. Gratia. discept. 40. num. 23. discept. 100. n. 7. discept. 156. num. 27. 28. Viu. dec. 390. n. 4. latè edocuit Menoch. lib. 2. presumpt. 46. & præsertim num. 30. Nig. Camp. in cap. R. N. 206. ab olim. numero 6. Caf. de Grass. dec. 9. num. 4. de caus. poss. & propriet. Vant. de nullit. tit. 9. de null. ex defect. iuris. ord. num. 121. & tit. 13. ex defect. processus. numero 31. 32. Montier. dec. 12. numero 45. dec. 30. num. 30. Cauagnol. ad decret. Montisfer. 14. num. 24. decret. 15. num. 4. decret. 21. num. 1. decret. 22. num. 5. decret. 23. numer. 4. Afin. in prax. §. 3. cap. 1. Gonzal. ad regul. Cancel. in annot. gl. 9. num. 147. 148. & gloss. 56. numero 109. co- 71 piosè Giurb. dec. 130. num. 7. & 8. Nec iudex ipse debet quærere acta, sed expectare, quòd sibi deferantur, alias redderetur suspectus. 72 Crauet. conf. 270. numero 2. Anton. Sola ad decret. Sabaud. tit. 32. gloss. 10. num. 7. Et cum sciat pars iudicem ad sententiam procedere, & non opponit, competenti exceptioni tacitè renuntiasse censetur, vt post Crauet. consilio 140. num. 5. resumit Afin. in prax. §. 19. cap. 3. limit. 12. num. 1. Montier. d. dec. 12. numero 56. Cancr. vari. resolutio. cap. 20. de rescrib. num. 21. 23. Amat. dec. 24. numero 27. Triuif. d. dec. 2. num. 12. quia consentire videtur, cap. qui tacet. de reg. iur. in 6. Put. dec. 150. lib. 1. quæ quidem tacita renuntiatio

in prohibitiua etiam dispositione admittitur, vt resoluit Dec. in cap. 2. num. 101. de probat. Montier. d. num. 56. Quare potest iudex referuatas exceptiones omittere, & super negotio principali procedere, illudque definire tanquam de partium consensu. l. si conuenerit. ff. de re iud. quia tacitè pronuntiasse videtur, referuatas exceptiones illas minimè admittendas, sed penitus reiiciendas esse, arg. cap. ex parte M. de app. Abb. in c. 1. num. 10. de ord. cog. Bar. in l. à procedente. numero 4. c. de dilat. latè Gabr. tit. de exceptio. concl. 1. multa enim parte non opponente subsistunt, quæ aliàs de iure non valerent, pulchrè ostendit Felin. in cap. inter monasterium. num. 23. de re iud. Crauet. consilio 220. num. 3. in fin. Magon. decis. Lucens. 52. n. 21. & Giurb. in dec. 14. num. 8.

Non obstant contraria: quia procederent 74 parte super eis interloqui petente; quo in casu si ad sententiam procederet iudex referuatis exceptionibus non decisis, nulla erit, ex Afflic. in d. consil. Filiationis numero 8. & 9. Triuif. d. dec. 2. per tot. & est verior opinio, secundum quam fuit sæpè iudicatum, quòd oppositio sit necessaria, cum quilibet actus tendens ad fauorem alicuius, intelligendus sit parte opponente, ad text. l. vniuersa. vbi gloss. verb. prabeatur. & Ill. num. 3. c. de precib. Imper. offer. Polyd. Rip. obser. 290. num. 3. & plures Doctores citat Giurb. deci. 13. numero 8. & decis. 14. num. 8. qui d. decis. 21. num. 14. prædictis difficultatibus ita satisfacit. & iuxta hanc sententiam & opinionem ita determinasse Senatam Siciliæ mense Iunio 1622. & in aliis causis, testatur.

FINIS TOMI PRIMI.