

etiam flante dicta clausula (vocatis vocandis) non tenetur judex executor affumere partes judicis, citare, nec judicialiter procedere, ut statim infra dicitur. Vide quae Marecot. variar. resol. lib. 2. cap. 1. n. 8o. ubi bene de hac clausula.

52 Ex his convenienti, quod quando examinatur testes, & sumuntur informazioni super habilitate, vel inhabilitate aliecius personae ad aliquam dignitatem promovendam; tunc enim nec etiam partes citatio requiritur, secundum Imol. in cap. 2. n. 9. vers. limita ultimorum, & ibi etiam Anton. de Butr. n. 13. in fine, vers. idem ubi agitur. Abb. num. 7. vers. secundus causas Arretin. n. 8. post med. vers. nam informatio. Felin. vers. secundo limit. Dec. n. 45. extra de testib. Rom. singul. 469. fuit unus ex nobis, vers. quartio fallit. Socin. reg. 406. n. 2. fallentia. Campes. de testib. regul. 164. in 16. fallentia. Jacob. Novell. reg. 215. in 2. fallentia. Crot. in tract. de testibus, p. 312. Marfil. in d. l. de unoquoque n. 66. ff. de re jud. Practic. Corrad. de offic. prator. in causa civili. rub. de testib. n. 9. in secunda liminatione. fol. 67. col. secunda. Mafcard. de probat. lib. 2. consil. 682. n. 17. Imo. & adhuc fine citatione, & sine juramento testes sumuntur, prout dicimus de testibus recipiendis ex officio pro informatione, & instructione Curiae, quia haec instruuntur, & informatio non habet formam judicis, vel processus. Bald. in l. 3. §. si tibi. col. 2. vers. sed pone. si de conditione ob turp. caus. Alber. de Malet. in tract. de testib. c. 7. num. 38. & seqq. Angel. de malo. in verbo quod fama publica, n. 11. & post Salicet. Marfil. in leg. de unoquoque n. 75. vers. dicas tamen. Marant. de ordine judic. 6. p. membr. 1. rubra. de citar. n. 20. Foller. in practic. crim. in verbo, & si confitebaris, in 3. p. tertia pars. n. 40. & in verbo, & denum repetantur testes. n. 1. Arnald. Albert. in tract. de heret. dict. q. 34. n. 16. ante finem. Anton. Gabr. 1. 2. rit. de citatione conclus. 1. n. 328. ubi alios referit. Gravat. ad Vest. lib. 6. cap. 2. n. 30. Clar. in practic. §. fin. q. 45. vers. ceterum referens. Mafcard. de probat. lib. 1. in prefatione, quae. p. 30. vers. 2. sed hoc intellige, & lib. 3. conel. 1366. n. 6. Franc. Personal. de indicis, & soritur. num. 18. in fine, ubi quod ita Doctores communiter tenent, n. 19. etiam in fine. Flam. Chartarius, in loco praecitato, ita communiter servari, & etiam in statu Ecclesiastico, testator, & in practic. interrog. recorum, l. 3. c. 3. n. 61. & ex recentioribus confundendo tradiderunt. Bertazz. consil. 553. n. 4. vers. 2. duo, lib. 2. Decan. consil. 92. n. 33. vers. & licet. 1. 2. Hondon. consil. 101. n. 21. ubi testatur de generali confusione, quam etiam dicti vigere in Curia Perufina. Prosp. Farin. in practic. crim. tract. de testib. q. 72. n. 36. & superius, n. 51. & nos diximus superius, a n. 6. crm. multis seqq.

54 Tamen prefata doctrina procedit in statu, & terminis, de quibus loquitur; nempe antequam quis sit promotus ad dignitatem, & quando de eius habilitate sumitur extrajudicialis informatio; fecus autem si jam quis esset electus ad dignitatem, & ageretur de illum removendo a tali dignitate, tunc enim judicialiter agendum est, & in tali informatione proculdubio parts citatio requiritur, prout declarat Abb. in dict. c. 2. num. 7. in fin. vers. & intellige hoc, & ibi etiam Arretin. n. 9. vers. 2. fallit, junctio n. 10. ubi etiam alio modo declarat, cum omnino videoas. Felin. n. 8. vers. non credit, quod istis, &c. ubi etiam bene declarat Decius, num. 45. & seqq. extra de testibus. Mafcard. dict. consil. 682. num. 18. late prosequitur. Prosp. Farin. in tract. de testibus, q. 72. a n. 52. vide etiam Marecot. variar. resol. lib. 2. cap. 1. n. 10.

55 Hac autem quae diximus, de clausula (vocatis vocandis) pariter & ex identitate rationis extendenda sunt ad dispositionem mandatum procedi cum causa cognitione, prout (adhibeas) vel (procedas cum causa cognitione, &c.) quoniam ubi causa cognitione re-

patrona-

patronatus & judicium exceptionum ceterarum, quibus medianibus, alteratur, & variatur natura presentationis, & processus, qui erat extrajudicialis, efficitur judicialis; & priori autem casu, cum a principio ejus sit alterata natura, & effectus judicialis; quae alius actibus judicialibus descripita sunt, servari debent, argumento text. in cap. confitua. q. de electione, lib. 6.

60 Facit etiam ad articulum, de quo agimus; quod dicit idem Lambert in 12. art. 9. princ. 2. p. 1. 2. fol. mihi 166. in magnis columnis, quod licet processus presentationis, & institutionis sit extrajudicialis, tamen si apparet alius contradicitor, vel compräsentatus aliquid obiciens, efficitur judicialis, ubi alia in processu adducit. Et plus dicit in 4. art. 11. q. princ. 2. p. 2. 1. n. 67. & seqq. fol. mihi 172. ex Gay. in repetit. cap. fin. de electione, lib. 6. ubi communiter ab omnibus scribentibus ibi notatur, loquendo in infinito, & confirmatione, quod si in eis compareat contradicitor, sine dubio interveniet causa cognitione, & institutio dicetur vera sententia definitiva, maxime si cognoscetur de iuribus presentantium, quia per eam cognoscetur vetus Patronus, ex eius perpetuum silentium imponendum.

61 Et idem omnino est affirmandum, quando nullus compareat contradicitor, sed superior discussit negotium ex officio cum vera causa cognitione, dando coadjutorem Curiae, hoc est, Promotorem fiscalis, qui contra iura presentantium, Patronorum, vel merita presentati, aut formam presentationis, & similis allegat, & opponat. Quod ita in practica servandum, dicit ipse Lambert. ibi. & in pluribus locis ibi citatis, secundum Gay. dict. c. fin. in 2. & 3. cod. de elec. lib. 6. & idem quod Lambert. dicit Philip. Franch. in c. constitutis el. 2. de applicat. col. 4. vers. sed certe melius loquendo in confirmatione, sequuntur Hostiens. & Imolam. Anton. de Butr. ibi. & Joannem Andream in cavaricie de elec. lib. 6. quod quando adeat contradicitor opponens, cum tunc debet procedi in ipsa cum causa cognitione in contradicitorio judicio, & judice judicialiter confirmante, confirmation erit sententia definitiva; fecus autem quando nullus adeat contradicitor, quia tunc superior confirmat non praemissa causa cognitione, sed cum simpli informatione animi sui, & extrajudicialiter; habet vim interloquiturio confirmatione, ut supra diximus; & idem dicit Bertach. in reperto. verbo confirmatione potest, sibi num. 80. ad medium, quod confirmatione praeslatorum facta in contradicitorio judicio est sententia definitiva, & confirmat electionem alia nullam, fecus si fiat de plano, & non contradicitorio judicio, sed extrajudicialiter, quia tunc est interloquiturio, allegat de hoc Bald. In addito. ad Specula. de appellat. versiculo pro definitiva, & gloss. in cap. fin. versio. inanis de electione in 6. & ad dict. de citar. quod ipse Bertach. loco dictato num. 100. ad medium, dicit, quod confirmatione, cum petitur, & nullus se opponit, non requirit libellum, ne litis contestationem, secundum Specula. in impositione titulo de libelli conceptione, §. nunc videndum. num. 6. & versic. 33. facit etiam quod eleganter dicit Franciscus. Marcus decisio. Delphinal. 1357. lib. 1. ubi latet, quem sequitur Cardin. Tusc. tom. 3. littera E. consil. 90. num. 5. quod confirmatione electionis est facta solemniter, & in contradicitorio judicio, habet vim sententia definitiva; si vero fiat contradictorio, habet vim interloquiturio, & ad hos terminos est reducendum Zabari. consil. 112. versiculo ad secundum, dum dicit, quod confirmatione electionis debet fieri per modum sententia, & vide eundem Tuscum conclusione 711. vers. 64. Facit etiam doctrina Felin. in c. fin. de presumptis. num. 27. ubi regulam firmat, quae dicit, executore beneficis non teneri judicialiter procedere, si non vult, sed extrajudicialiter; limitat, quando compareat aliquis, qui pretendit aliquid praedictum, quia ipse

Salgado de Protect. Reg.

CAPILLA ALBONINA
LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF TORONTO
U. T. LIBRARY

et idem etiam, quod quando aliquis intrusus adest, vel alias legitimus contradicitor apparet, executores tenentur affumere partes judicis, & judicialiter procedere cum causa cognitione & definitivae sententiae termino extra relatos, Beroi. consil. 13. volum. 1. Flami. Paris. lib. 1. q. 10. n. 15. n. 33. & 34. Marc. Anton. Genuensis. cap. 83. n. 4. Rota in Pampi. benef. de Allo de anno 1578. quae habetur 1. p. divergo. decisione 202. Nicolaus Garcia de benef. 6. part. cap. 2. n. 110. & 106. & 141. usque ad 145.

Qui etiam affirmant, quod si in literis Apostolicis directis executoribus, omnia sit dicta clausula (ciratis citandis) tamen si adit possessor non est amovendum, nisi praecelerit citatio, suaderet text. in c. licet Episcopus, de prelend. in 6. Paris. de refug. benef. locis supra citatis, & Marius Anton. variar. refolutio. resol. 58. lib. num. 8. tib. 1. ac recte probatur in des. 802. Domini tenuerunt, n. 8. p. 1. divergo. Hieronym. Campan. diverg. Jur. canon. rubr. 11. cap. 13. a n. 220. fol. 351. suppetique impetratis assertio illa ab omnibus uno ore probata, nec processio facti tradi debebat a executore non vocato possessor; & sine causa cognitione, & videre licet apud Joannem Andr. in cap. ordinarii de officio ordinarii in 6. Abb. Gemin. Jo. Monachum, & alios relatos per eundem Paris. d. 2. 11. n. 16. & alios quamplures Doctores citatos

A a per

278 De Regia Protect. vi oppress. appell.

per Marium Anton. variar. *resolutio d. resol.* 58. n. 8. Marcard. *queſt. 1523. n. 25. part. 3.* suppetunt etiam plures Rota decisiones, illa praetertim Aldobrand. deſcio, quā superius citavi, quā est decio 202. part.

70 *i. diverso*, ubi ſolutum attestatur in una Piforiens. fuisse mixtum executorum illum datum ad providendum in forme dignam, de Capellania, in cuius poſſeſſione erat Præpoſitus, & Capitulum Pifienſe. ſive ſa-criſia, quā erat citanda ob ipſo executor, qui tene- batur alſumere partes judicis, & audiſe poſſeſſio, qui non erat obnoxius ſolo verbo executorisflare, & parere, ſuumque juſ dimittere, ſed refiſtere, nec illius potellatē contra ipſum locum fore, quia illum ex-e- cutoris poſteſſa compereſe non valebat, cum adverſiſtē reſiſtentē de facto, non de jure, excandescere va- leat, per decif. 4. Achiliſ de ſentent. excommunic. Joan. Hier. Campanil. *diverſiſ. jur. cano. rubrica 11. cap. 13. sub n. 220. ubi n. ſequenti*, dicit, quād propter ea poſſeſſio, alio modo adepta decernendā eft intrula ſecundūm Felin. in *cap. conſtitutio n. 18. de reſcript.* Ripa in *l. na- tu-raliter ſ. nihil commune n. 25. de acquir. poſſeſſio.* & in his terminis confui Rota in una ſentent. Pontis Arrigi. coram Decano, ſub die 12. Junii 1573, & in alia Bar- chionen. præceptoriarum 10. Junii 1578. quarum me- minit Lancel. decif. 423. proposita cauſa n. 4. d. p. 1. di- versi, & alibi paſſim per Doctores.

71 Et ſimiliter idem dicendum eft in executorē ad diſpenſationes matrimoniales, in quarum verificatiōnē ordinariiſ (qui ſolent committi) extrajudicialiter po- teſt procedere, ut ſuperius dictum reliquimus; qui omni modo tenetur alſumere partes judicis & judicialiter proceſſare, quando adeſt adverſarius, & contradic- tor, ut laetē per Nicolaum Garciam ubi proxi- mē, 249. & 250. & Hieronym. Gonzal. in annotatione.

72 Que omnia extendenda ſunt, quando principio ſtat adverſarius, qui tunc pariter, & à fortiori de eo juſdicandum eft, at de eo, qui poſtmodum comparuit, prajudicium, & interēſe ſuum allegans, pro quo facit decio Rota in cauſa Reginen. parochialis 8. Febru. 1557. coram D. Chifanen. ubi dicitur, quād diſpenſatio facta à juſdicatore, cui erat commiſſa cum clauſula ita (ſuper quibus conſientiam tuam oneramus, &c.) valet, licet non conſentiat de proceſſu. Rota decif. 4. de filiis presbyt. in antiqu. & quād ſtylus eft in diſpenſatio, quād ſi alioſt eft adverſarius tunc pars eft citanda, & in ſcriptis acta reducenda, & tibi non eft adverſarius, tunc ſufficiit informatio judicis, &c. Thom. Sanch. de mat. lib. 8. diſput. 35. num. 15. & Garcia ſupra n. 247. ubi alios allegat ad id, & diſtam diſcenſionem Regin. & alteram refert, quā hanc conſiſionem comprobavit.

igitur hæc eft omnia ſcribentum tam antiquo- rum, quam modernorum concors ſententia, reſolu- tio, quād ubi in extrajudicialibus, & ſic in colla- gione, iſtitutione, eleſione, & proviſione beneficij, quā ſui natura extrajudicialis eft per compariationem con- tradicitoris exceptions legitimas non frivolas, nec ca- lumniosas opponentiſ, efficiat judicialis, & alte- retur ejus natura, ac in ea procedi debere in contradic- torio juſdicatio, cum cauſe cognitione, & proferenda ſententia diſſimilitudo, ut probat text. in cle. diſpendio ſam, de juſdicis, & cle. ſaſe, de verborum ſigniſ. & Do- ctores ſuperius citati. Et unum admono, ut Docto- res in rem hanc citati loquentes in executoribus, & juſdicibus delegatis, diſponunt in fortioribus terminis, quād hi, qui loquuntur in juſdicibus ordinariis, pro- priam & radicata, non alienam juſdicitionem ha- bentiſ, executos autem cum delegaram, non ſuam, ſed alienam exerceant, contentam ſob litimbiſ intentionis, & voluntatis delegantis, quam tenor ſcriptura demonſtrat, cujus eft ſtricta interpretatione, ſub qua & cum timore loquuntur Doctores relati, inquirentes

Cod.

Pars II. Cap. XIII.

279

79 Cod. ſi contra juſ vel uilitatem publicam, & Escobar. in traſlatu de ratio. cap. 31. nu. 17. ex quo adeſt in articulo contradictorio, & iſtanta, ibi danda eft & cauſa cognitio, quibus adde Doctores omnes quos in comprobationem hujus articuli contradictoris comparentis hue uisque adduximus.

80 Contra quos, & communem reſolutionem eorum fortiſer oblate videntur text. in cap. u. circa, & text. in cap. conſtitutio. 41. (in eius declarationem editus) de elec- tione lib. 6. quibus habetur, quād quando in electione beneficii proceditur extrajudicialiter, tunc comparens, & opponens exceptions, contra personam ele- cti vel eligenti, ipſas tenetur jurare, ſe illas poſſe probarē &c. Quando autem in electione proceditur judicialiter, juſ commune fervetur in ipſis proponendis, dum ſupponunt, quād contradictor, & exceptions cadunt item in extrajudicialibus actibus, & ſic quād per eas non alteratur natura eorum, contra Doctores & doctriṇas ſuperius congetas.

81 Sed nihilominus defende communem, contra quam non urgent illa juſ, quibus ut reſpondeas, diſtingue, quād aut loquuntur in ipſarum objectionum actu proponendi, & tunc ipſa juſ procedere, aut loquuntur de ipſis exceptionibus jam opositiſ, & poſquam in elle deducta ſunt, & tunc Doctores procedunt non juſ. Quoniam quantum attinet ad prius membrum ſciliſet, ad proponendi modum, & formam, attendenda eft natura proceſſus, cui objiciuntur, quia ſi electio, ſeu proviſio incepit elle extrajudicalis, doni qui compa- reti, & docet de ſuo jure, & exceptionibus, debet ſciliſet qui natura, & ſtatutuſ proceſſus. Si vero incepit proceſſus elle judicialis, juſ communē obſervatur; & in hunc ſentim loquuntur text. in diſ. cap. circa de conſtitutio. ultra non procedentes, ut ex eis evidenter conſtat. Secundum autem diſtinctorum membrum ad nos attinet, ſiquid considerandæ ſunt exceptions, & objections, poſquam opositiſ ſunt jam, & in elle de- ducta, noſteque ſunt juſdiſ; quia tunc, non ante in- cipliant operari ſuum effectum transformationis, quem illi Doctores attribuunt, quia in poſterior deinceps juſdex in eorum cognitione, tenetur alſumere partes juſdicis, judicialiter audiſe, & cum cauſe cognitione proceſſare, quia tunc, non antea incipiunt alterare, & variare naturam proceſſus electionis, & proviſionis, ſi illum forte inveniunt extrajudiciale. Et in hoc ſta- tu de preſumptis exceptionibus procedit communis Doctorum arg. celebris text. in ratione ſui in l. 1. ſi minor. ff. de rebus eorum, jndiſ etiam quād in eis in- terpretationem latē adducunt Tiraquel. in traſlat. de retrac. conſentio. ad fin. à num. 17. & ſupra, Pinel. de bonis mater. l. 1. ſi nihil novari appell. pend. ut tunc co-

gnoscitur in collatione, & proviſione ſuile proceſſum judicialiter, quando actum fecit collator ſeu provi- denſis, qui fieri non poſtē a privatā perſona, ſed à ju- dice tanquam juſdicis, & à parte unī litigante, vel quando adeſt aliquis actus de proceſſu & pertinens ad proceſſum, & quād tunc dicetur actum perinere ad proceſſum, quando non poſtē expediri a privatō, ſed à judece tanquam juſdicis.

Et cum citatio, ut dictum eft, non poſtē expediri a juſdicis, tanquam juſdicis, & cum juſdicitione; merito eam vocant Doctores actum de proceſſu, & perti- nentem ad proceſſum juſdicis; ita tenent Speculator in titulo de citatione ſ. contra. verſicuſ excipit quād citatio eft de proceſſu. Maria Socin. in uberrimo tr. de ci- tatione art. 4. princ. in princ. verſicuſ primō inſerit. quād cum citatio talis ſit de proceſſu. & ipſe in art. 19. in princ. verſic. & idem eft dicatur. ubi alios allegat, & in primo articulo principali, verſic. deinde ſubiectum, &c. imo & citatio inter actus juſdiciales computatur, text. ex preſibus in cle. quoniam contra, ibi, juſdex ſemper adhibeat: aut publicam ſi poſtē adhibere perſonam, aut duos viros idoneos, qui fideliter univerſa acta juſdicis conſcribant, videlicet, citationes, dilationes, &c. de probatio- nibus, & ita eam merito in ejus decriptione vocat ipſe

Salgado de Proteci. Reg.

Socin.

Socin. in d. 1. art. in princip. ut fiat judicialiter judicis mandato.

83 Etenim principium, & fundamentum actus judicialis, ut tenet Speculator in dicitur. titulo de citatio. in cap. princ. not. Cynus in l. quia ff. de juridict. omnium judic. Marian. Socin. ubi proxime versus deinde subjecuntur, à quo quidem omnis institutio processuum exordium sumit, tanquam à substantiali capite judiciorum, ut colligitur ex §. fin. insit. de panatemer. litig. & gloss. in rubric. ff. & Cod. de in ius voc. glori. in clem. verbo, citationes, de jud. l. i. titul. 7. part. 3. Didac. Per. l. 1. titul. 2. lib. 3. ordinamen fol. mihi 83. Damhouderius in praxi cap. 54. numer. 1. Gondinal. de Paz. in praxi 2. tom. cap. 2. num. 1. & 2. ubi nonnullos alios ad id citat, & in actibus judicialibus spectamus, & attendimus initium, ut vidi Oldrad. in consil. 88. quem referat & sequitur Socin. in dicitur. tract. de citatio. articulo 19. in prima questione paulo ante fin. per textum. l. fin. Cod. qui legit. person. habent, & l. 3. ff. scilicet ff. de minor. & Lin univers. Cod. qui dare tutores vel curat. in modo hoc distinguuntur appellatio extrajudicialis à judiciali, ut illa à judice ante citationem interponatur, hinc post citationem, de quo latius superius diximus, & inferius dicemus.

89 Deinde facit, quia in actibus extrajudicialibus non datur sententia, etiam interlocutoria, nec judex, qui extrajudicialiter in negotio procedit, interloquitur in eo, quia interloqui, est actus judicialis, non vero extrajudicialis, ita docet Bald. in additio. ad Specula. titulo de arbitr. §. 1. versiculo ab interlocutoria, quem sequitur Baptista de sancto Blasio in tract. de arbitrio, & arbitratore, quæf. 32. per totam, inter tractatus Doctorum, ubi dicit, quod cum arbitrator procedat extrajudicialiter, non judicialiter, l. si de meis §. receipiss. ff. de arbitr. & habetur per Innoc. & ceteros ferentes communiter in capite, quinta vel de jurejur. non potest ferre sententiam interlocutoriam, rationem reddens, quia interloqui est actus judicialis, maximè quod interlocutoria requiri, & supponat omnino jurisdictionem, ut per notata in l. jubere cavere ff. de juridict. omnium judic. in l. ff. quis jus dicunt non obtemperaverit, & per Socin. Beroum, & alios late probat. Lancel. Robert. in tractatu de arbitr. 2. part. cap. 20. in prefatione quæf. 1. à num. 2. cum pluribus sequentibus: sed citatio & eius expedient ex quo habet in se annexum præcep- 95 tum, est sententia interlocutoria, ut per Dymum, Cynum, ac itidem per notata in cap. exposuit. de dilation. & per Innocent. in cap. præterea ed. tenuit. Socin. in tractatu de citatio. art. 1. ad fin. versic. 2. nota. & in art. 19. post princ. & probatur in l. cum clericis, Cod. de Episc. & cleric. ibi, sententiam tuarum autoritatum pulsantur: ubi gloss. verb. scientiarum, & Bald. ibi affirmant, citationis decreto esse interlocutorium, idem dicit Sebastianus Vantius de nullis. sententia ex defectu citat. n. 35. & Maranta de ordin. judic. 6. p. 3. part. de sent. n. 27. & nos supr. c. 6. diximus alii citato authoribus: ergo necessario affirmandum est, quod cum citatio sit interlocutoria, si actus judicialis, non extrajudicialis, quæ nullo modo potest expediti, & sic interloqui à judice, ut privata persona, sed ut judge jurisdictionem habente.

92 Defuper, quia tanquam actus judicialis, & procederis judicis, ac etiam jurisdictionalis non potest fieri; nec expediti à judge in die feriato, ex text. in l. fin. Cod. de feriis, ibi, taceat apparitor, & ibi, nulla queremur urgeat admittio, &c. & iterum ibi, fileat horrida vox præconis, &c. & ut veriore, & certiore de jure hanc resolvit Socin. in dicitur. tract. de citatio. art. 19. per Specula. in tit. de citatio. contraria, versic. excipitur. Ol' Rad. quem sequitur Bart. in l. §. nunciatio ff. de novi oper. nuntia. Bald in l. 2. Cod. in quibus casis in integr. res. non est necessaria, & in l. 1. ff. de feriis. Joan. Cald. Ant. Zab. & alios modernos in c. fin. de feriis, & per alios plurimos, quos ibi a princ. per eum videbis citatos & idem

Socin. ibi articul. 4. in princip. versic. primi infra ritu, ut citatio commissa, & decretis à judge in die feriato ob honorem Dei, ad diem non feriato non valeat, qui 93

ius prohibens citationem, non solum habuit respectum ad effectum, & quando prohibetur non solum effectus, sed etiam ipse actus, non sufficit, effectum conferri in tempore permisum, cum actus sit gestus in tempore prohibito, ut argumento c. f. de ref. spol. & l. Fulcinius post principe quibus ex causa in processu & quod prohibetur principi, probant prefati Doctores ex dicitur. dies festos, & hanc opinionem communiter à Doctoribus teneri post multa adducta probat Vantius de nulli. senten. ex defectu citat. à n. 46.

Nimis etiam fortiter probatur, nam per citationem 94 litis pendens inducitur etiam ad hoc ut ea pendente nihil debet innovare, ita probant iura expressa text. in clem. 2. ut lite pendente, & in cap. cum Ab. Ferrariensis de consil. & in cap. Ecclesie sancte Marie, ut lite pend. c. ad diffundendum, de defensione, impuber. & ut infinitos ad id Doctores raseam, videndum est Lancel. Robert. de attenti. 2. part. c. 4. in prefatione à num. 28. cum pluribus sequentib. asseverantes omnes, ut flatim transmissa citatione vitium litigii contrahatur, & ibi aliquas declarations adducit, omnino videndum, & alia in comprobacionem, quæ rei de qua agimus, satis convenient, quia nullatenus operatus actus extrajudicialis, ut superius diximus, quibus addit, quæ de significacione hujus verbi *litis*, congesta remanent.

Ultimo loco illæze nostra doctrina comprobatur ex 95 eo, quod supra diximus, de dispositione juvente, aliquem citari, scilicet, in clausula (vocatis vocandi) nam si sola ejus appositi facit causam judicialem, & alterat naturam cause, cum ejus clausula viritate judecet, quæ alias poterat in negotio extrajudicialiter procedere omnimodo tetuperatim patentes partes judicis, & in illa judiciali de causa cognoscere, ut late vidisti, multo ergo fortius hoc debet attribui ipsi citationi jam expedite, exequente, & in eff. deducit, secundum ea, quæ late Lancel. loco proxime relata à num. 29. & 30. potentia namque rei magis in effectu monstratur. l. rem non novam, circa fin. Cod. de judic. §. quorum utramque, verbi & bellicos, in præsumo institut. cum aliis.

Hinc intelligendi sunt quidam Doctores, qui dum 96 defendunt, citationem posse fieri in die feriato ob honorem Dei, dicunt; quod citatio est quid facti, & actus extrajudicialis, quia loquuntur in executione, & informatione citationis tantum, facta à notio, non tamen in ipsius expeditione, ut videre est per Vantium de nullis ex defectu citat. num. 46. versiculo idem dicitur de executione, & ex aliis supra, quia quantum attinet ad illud nudum factum Ministris, potest esse, ut sit extrajudicialis actus: quatenus vero attinet ad ipsam citationem intimatam, ejus expeditionem, & ad judicem commitem, cum tot requirantur judicia, omnimodo fatendus est actus judicialis, minime enim forent audiendi ipsi Doctores, si aliter intelligenter, tot juribus efficacibus, & evidenter rationibus, atque authoritatibus convicti, de quibus haec.

Sed ille casus est indificilis, an ille, qui poterat procedere extrajudicialiter, & partes judicis assuet, judicialiter procedendo; possit iterum ad extrajudicalem cognitionem redire. In qua quidem & rationes, & autoritates invicem inueniunt pugnare, & imprimis reperio Bald. in l. nec tales num. 10. Cod. de probacionib. asseverantem, quod officium executoris, qui datur ad providendum de beneficiis, certetur extrajudiciale, & idem neminem tenetur citare, & si forte citatur, non tenerur expectare; quia licet assumpserit partes judicis in citando, potest ab hac via recedere, & assumerre partes executoris, nam cum habeat duplum potestatem, & utraque si publica, non potest alteri renuntiare juxta notata in l. cum qui ff. de juridict. omnium judic.

& ipse Bald. idem dixit in c. fin. de presumpt. quod ubi executor incivit cogere tamen quia judge, possit emissa via judge transferre ad aliam viam, argumento c. pastoralis, de causa posse. & propriet. potius enim videatur citare ad cautelam, quam ut praecudit sibi viam potestatis, argumento l. 3. ff. de militi. testam.

98 Pro quo facit opinione, quod ipse Bald. inquit in l. 3. ff. de militi. testam. ubi dicit, quod si qui potest procedere summarie, & de plano, incipit procedere ordinari per libellum, potest omittere viam ordinariam & reliquias processum expedire summarie: unde infert ibi Bald. quod si est compromissum in aliquem tanquam arbitrum & arbitratori (cum ille judicialiter, hic extrajudicialiter procedat) & tunc si incepit procedere, ut arbitris, & in forma judicii, & processu inordinate, valeat nihilominus ejus laudum tanquam arbitratoris. Et moverit argumento c. f. l. 3. ubi miles, qui teftaur poterat iure militari si voluit testari jure communis, & adhuc iuris communis omnis flemilitates, valet testamentum, iure militis fatum, quia eligendo ius communis, non videat privilegio renuntiare, vide infra num. 135.

E contrario autem Felin. in cap. fin. de presumpt. n. 22. post medium, allegat Anton. de But. in cap. cum contingen. col. ult. de rescripti. & numero 34. allegat Imol. contrarium sententes, ut executor: qui non tenebat assumere partes judicis, si assumptus, & judicialiter processit, non potest variare, ipsi tamen Felin. in utroque non tangit questionem: in n. 22. non resolvit, in n. merito vero 34. distinctionem adhibuit, sequuntur authoritatem Imole idem innuentes, ut tunc non potest executor variare, quando exprestè dicit le veille judicialiter procedere, sed si nihil dixit, sed processit in aliquo actu judiciali, non teneatur in alio ita procedere.

Abb. in c. quinta vallis n. 42. de jurejurando, contra l. in ibi Bart. in l. societatem, §. arbitrorum ff. proposito, & Dymum ibi qui quando facit compromissum in aliquem tanquam arbitrum, & arbitratori, quod licet potest eligere à principio alteram viam, in judicialiter ut arbitror, an extrajudicialiter ut arbitrator, remen si non elegit, potest procedere utraque potestate & autoritate ex eo, quod dicit l. n. 1. in c. cum ex officio, & rescriptis, de habente delegatum & ordinariam potestate qui simili posse utraque vni. & quod tunc ut arbitrator processus intelligitur. Et hinc inferens cum Hossieni quod si compromissus hoc modo electus processit partim judicialiter, partim extrajudicialiter, & non servato iuris ordine, ut quia fecit libellum datur, licet contestari & non in scriptis, nec partibus citatis, testes recipit, nec eos publicavit, & laudum sine scriptis dedit; quod licet videatur sententiam non valere, quoniam eligendo, à principio iuris judicialis, & confutare alteri renuntiante; tamen esse dicendum ut valeat processus ab arbitratore, tanquam ex quo potest procedere utraque potestate.

Et ad Bart. & Dymum, qui in hoc contrarium dicit tenere, ut compromissarius electa via judiciali non posset ad extrajudicale redire, respondet, procedere, ubi habet necesse eligere alteram viam, argumento l. si cui ff. de for. fecit si potuit procedere utraque via, nec specificè procedit à principio. Vides igitur quam varie loquuntur, quoniam difficultas sit resolutio hujus questionis.

101 Ego autem nec priorem affirmavam Baldi opinionem in d.l. neque natales, nec distinctionem Felini, & si qui sunt alii, sed absoluè negativam, ut veriore, probabilior de jure, majoribusque, & fortioribus rationibus vallatas amplector, nempe judicem, qui non tenebat procedere judicialiter, si partes judicis incepit assumente; non posse variare, & ad extrajudiciale calem viam redire. Moxo primum ex eo, quod magis receptum est inter Doctores, quod quando compromisso Salgado de Protec. Reg.

de jurejur. Bart. & ceteri Doctores, in d. §. arbitrorum. Blasius supradic. quod 4.5. & seqq. Mafcard. de probat. concl. 125.1. quia causas cognoscimus per effectus, & ex eorum efficacia arguitur potentia causae efficientis, l. rem non novam, circa fin. Cod. de judiciis, §. quorum utramque verifico, & bellicos, in proximo institut. ubi pereculum, in prim. o. funda. circa medium, de electione. 110 Secundo probatur haec opinio, nam illi qui potuerunt agere via executiva, si coepit simul agere via ordinaria, non est dandus regressus ad viam executivam, nec potest nescire locus est, quia non potest variare, l. minor annis cui fit commissionem. ff. de minoribus. Bald. in tract. diversos q. 10. C. mandatis. Paul. Carpent. conf. 78.1. Dacius conf. 146. & 490. plures citar. Burgos de Paz. conf. 39. n. 7. Azevedius in l. l. n. 144. tit. 21. lib. 4. recipil. Parl. lib. 2. rer. quod. cap. 5. part. 9. i. 1. n. 20. (dicens audiendum non esse Gondal, de Paz. in tract. 5. p. tomo i. cap. 3. n. 31. contrarium tenetem) & hujus nostrae est etiam sententia cum pluribus relatis, Cesar. de Graffis decisio 2. n. 2. & 3. de sententia excommunicata. Lancelot. de attent. 2. p. 4. limit. 30. ex n. 9. Rota decisione 551. n. 5. lib. 3. p. 3. diversorum, & constanter fuisse refutatum in una Romana pecuniaria 28. Junii 1593. rejecta opinione contraria affirmat, & sequitur Gonzalez in regul. de men. gloss. 7. n. 192. tenet Gutiérrez lib. 3. p. 21. quod 39. Scaccia de judiciis lib. 1. c. 2. n. 33. & de appellat. qu. 17. l. m. 9. n. 45. Gratianus dicitur. 118. à num. 43. cum seqq. Felicianus de censibus c. 2. num. 9. Molina de primog. In additio. ad fin. operat. cap. 13. n. 31. lib. 31. Giurba decisione 100. num. 53. & decisio 74. num. 11. nisi cum viam ordinariam intentaverit, protegetur creditor, se via executiva praedicatur, & noille, Giurb. Molina, Burgos de Paz, & Azevedius post alios citari affinavit.

Hinc etiam fit, quod causa quae semel efficta est ordinaria, semper remanet ordinaria, & appetibilis. Lancelot. Robert. in tract. de attent. 2. p. cap. 4. in præfatione. 122. & 123. l. m. 24. n. 18. Rota decisio 122. n. 1. p. 1. diversorum. Pontanus de aliamentis cap. 19. n. 17. & seqq. & Gonzal. supradic. n. 191. pro quo optimè facit quod eleganter dicit glossa in l. proinde, s. notandum, ff. ad l. 4. quid quando in causa non requirebatur libellus, si interveniat libellus, & sic sit copta via ordinaria, debet determinari, ut per eam dicit Franch. de Cor. in additio. post Alex. in l. unum. colum. fin. ff. si certum petatur, in additione, quae incipit tamen fallit, &c. ubi dicit, quid, tunc non valet sententia super libello inepto. Mariana in disp. 2. num. 2. quod nec negavit in response. n. 12. videndum ad propofitum.

112 Quod etiam pertinet, ponderandum dictum Bald. in l. null. aff. de leg. & meib. in l. quod favere col. 1. C. de legis. docentes, quid si Princeps commitit causam judicii, ut summarie in ea procedat, & ille procedat ordinarii, valet processus tanquam ordinarius, & ordinarii factus; idem tenet etiam Lanfr. in clem. sepe colum 3. in princ. 15. conclusione de verborum sign. Maran. ubi proximè n. 3. & 11. quod dictum intellige secundum d. clem. & p. & gloss. ibi verbo contradicentes, &c. & quae latissime Maran Giurba decisio 74. n. 12. vide supra n. 38. & infra n. 134. & facit ad propofitum, quod dicit Quintilia. Mandos in tract. de monit. 4.6. n. 2. & 3. quod illi potuit eligere viam executivam juxta tenorem rescripti; tamen si elegit vim ordinariam incipiens ea agere, ei via praedicatur, quia via, quam semel elegit, patere debet, pro quo allegat textus in l. quod in heredem. §. eligere. ff. de trib. l. si duo actu. ff. de noviziis. Bart. in societate §. arbitrorum. ff. pro socio. Innoc. Bart. Alexandre. & alios, locis quibus nos supradic. Et facit pro hoc etiam illud, quod obligatio in forma Cameræ non debet exequi pro summa in ea contenta, postquam aperta sunt via, ut de falcitate instrumenti cognoscatur Capitaquensis. decisione 274. num. 1. part. 2.

Quod non solum procedit, quando rescriptum com- 119 promissum,

promissum, vel alia quavis dispositio in dando alicui his duas procedendi vias, tunc disjunctiva vel, seu similibus, sed etiam prius procedat etiam in iure copulativa, ut si dicatur (procedas summari, & extrajudicialiter, eligimus in arbitrium & arbitratorum, procede de jure, & de facto:) ex quibus verbis significatur judicialiter, extrajudicialiter, ut per Doctores late in dict. l. societatem §. arbitrorum ff. pro socio. & l. p. de mens. §. rec. p. ff. ff. de arbitrio, & m. c. quantita vallis de jurejur. Baptis. de sancto Blasio in locis suis relatis, quia tunc adhuc una tantummodo via procedere debet, non utique simili judicialiter & extrajudicialiter. Quando enim dictio copulativa ponitur inter contraria, seu incompatibilia, mutat suam propriam naturam, quae est copulare etiam diversa, & resolvitur in disjunctivam, textus est notabilis in l. Titio fundus ff. de auctoritate legatos per quem ibi dicitur Bart. quod si testator in testamento dicat, quod vult suum testamentum valere iure testamenti, & codicillorum, illa copula resolvitur in disjunctivam vel, iuxta l. fin. C. de codicill. Bald. in l. quod locum circa fin. C. si secundum nupti. muli. Paul. de Montepio in repetitione leg. Titia cum testamento §. Titia, colum 32. de legatis 2. Bald. & Salice. in l. multum interrel. C. si que alteri vel sibi.

121 Et tandem pro hac nostra opinione facit quod eleginter, & bene adverter Hieron. Gonzalez in regul. de men. alter. gloss. 9. in anno. n. 44. dicens, quod executor Apothecaria super collatione beneficii procedit extrajudicialiter, & potest etiam aliquem partes judicis, non tamen ad tenet, si non vult (nisi certis casibus) si autem procedit judicialiter in provisio ne beneficii, diligenter cavendum est, ut omnino servetur forma judicativa, quod idem etiam dicit Felia. in c. dad. n. 34. de præsumpt. fol. 193. Bened. Benito, in repertorio ad eum, verbo, executor datus ad beneficia, colum 5. in princ. fol. 52. ergo si teneat omnino tunc judicialiter procedere formam judicis servando, sequitur evidenter, ut non possit in aliquo extrajudicialiter procedere, nec variando redire ad extrajudiciale viam; maximè quoniam jus admodum reprobatur, & abhorret uitiationem processus, ut etiam dicuntur.

122 Et huc idem voluisse, reperio Rotam in una Hispan. Canoniciatus die decima Aprilis, anno 1606. coram Ludovico, teste Mareco, varior. resol. lib. 2. c. 1. num. 154. quia fuit dictum, quod etiam executor admiserit articulos super iustificatione narratorum, super quibus si aliqui sufficiunt tales examinatis, non propterea dicuntur se mixtum, sed hoc in aliis articulis intelligi debet, & contradicuntur, & declaratio Congregat. Cardin. ibidem dicit: requiri tamen citatio pariter quod in superiori casu intelligendum, & declarandum est, ut possit procedere judicialiter, & extrajudicialiter, non simili, sed electivè, sive tacite, sive expresse nec Doctores constitutum aliquam differentiationem inter hanc commissione sic conceperint, & alia: putat, mandata, de provisio, quibus nihil exprimitur de judiciali, seu extrajudicali ultra id, quod tacite intelligitur a jure, ut videtur est per ea quæ pluribus Doctribus relatis adducit Nicolai Garcia in tract. de beneficis 6. p. c. 8. à n. 249. & supra.

Et illa verba declarationis §. Congregat. requiren- 127 tis citationem non corrant judiciali, ut omnino do teneant etiam aliquem partes judicis, & judicialiter procedere, quia intelligenda sunt, quando adebet adversarii, & contradictor: dictum est à sacra Rota in una Regensini Parochiali, die octavo mensis Februario, anno millesimo quingentesimo quinquagesimo septimo, coram Domino Chilaniensi, cuius supra mentionem fecit, & ita etiam intelligit, & interpretatur verba illa Gonzalez. ubi proximè num. 205. nam ad me ipsa commissio habens clausulam (vocatis vocandis) non astringit judicem, ut literam referit Hieron. Gonzalez. in regul. de men. in §. septimo proemi in princ. per quam statuit, quod quando beneficii ratione mensum, seu alias sunt reservata, seu inter prouisum Apostolicum, & ab ordinario prouisum desuper litigare contigerit; judex statim quod parte legitimè citata, & citatione reproducta, cognoverit orestatam reservationem, etiam summarie & extrajudicialiter, quantum sibi, & pro rei qualitate videbitur sufficere; fructus, redditus, & preventus beneficiorum sequentia mandet, ac faciat, &c. ibi, etiam summarie, & extrajudicialiter, quantum sibi pro rei qualitate, sufficere, parte legitimè citata, videbitur; consilient ex qua dispositione, licet extrajudicialiter, & judicialiter cognitio-

123 Et idem quod nos sentit, probat etiam Baptista de sancto Blasio in d. tractatu de arbitrio, & arbitratore, questione 4. vers. 9. quando compromittunt in aliquem dicens; quod quando compromittunt in ali-

129 quem copulativè ut arbitram, & arbitratorē, & amicabilem compōsitorē, ac etiam ut procedat juris ordinē servato, vel non servato, dicit, quod si eligat viam judicialem, & arbitri, tunc procedere censetur, ut arbitri, alias scēus, per Innocentium in d. c. quinta vallis, quod à principio habet mixtam naturam, cūn polummodū possit eligere viam arbitri, vel arbitratoris, quod idem sit ac si disjunctive compromissum conceperit, de quo per eundem Baptista in *verbi proxime sequenti, incipit decim⁹, quando compromittatur in aliquem disjunctivē.*

130 His accedit modo interpretandus, & declarandus textus in c. nisi essent de probendis, & dignitatib⁹ delegatis, in quā a partibus sunt compromissum, simul delegata & arbitraria potestat ut sit, & si judicialiter, ut iudex delegatus, & extrajudicialiter ut arbitrator; quoniam respondeo illum textum, non esse intelligendum in arbitrari, sed in arbitrio, quod colliguntur primò, quia ibi compromissum fuit in delegatum simpliciter super ite, non exprefit, an sit arbitri, vel arbitrator; quia nunc in dubio censeri debet arbitri, quando superlatē assūmitur. Ita tenet Ant. de Batrio, & Joannes de Imola in c. quinta vallis, de jure, per glof. & Doctores ibi, de verb⁹ signific. & quia nos suprā hoc capitulo diximus, verculo, quoniam ut inquit glof. &c. n. 38. & 112. Ultra quæ rācum etiam ad propositum quia dicit Bald. in nulla circa fin. ff. de leg. Innoc. in c. innotat in prima colum. de iudic. dicens, quod ferare ordinem judicalem non potest nocere Bald. in l. testam. in 3. nota C. de testam. & quæ late Felin. in cap. cum dilecta colum. 4. ampliatione 5. de script. & Cotelian. Cota in memorabilib⁹, verbo arbitri cūdāta est potestas, &c. & vide dictum Bald. in. d. s. r. & societatem, §. arbitrorum, ff. pro loco, & in titulo tota, ff. & C. de arbitri, textus in l. C. de contrah. emp̄o. & l. si quis arbitri. ff. de verb⁹. oblig. c. quinta val. de jure, & utroque Doctores, & sic pro uno aliis, minime noncupatur, argumento l. si idem, C. de coll. ac prop̄terea cū dixerit textus arbitriaria potestate, &c. deductum vocabulum ab arbitrio, de eius potestate intelligi necesse est, ab etymologia enim 131 vocabuli recte argutur, l. notion. m. ff. infra in verbo propri. l. quibus præcipiū l. lugurii l. Alpheus, & l. pupill. §. territorium, cum utroque non per glof. ff. de verb⁹. signific. c. foras, eodem iti. textus cum glolla in §. fin. titula per quos fiat invest. in ufficio fudorum: cīni sit etymologia resolutio vocis in proprium effectum rei que demonstratur, secundum Baldum in c. 1. §. si quis de manō. in ultim. colum. de controversia invest. in ufficio fud. & quia analogum per se sumptum stat pro potiori significatu.

Nec enim in iuribus ille sequendus est intellectus, ex quo sequeatur absurdum, prout in illo textu, si admitteremus duas naturas contrarias simul in eodem subiecto, & processu, prout est iudex delegatus, & arbitrator, quorum ille cum jurisdictione, & informa iudicis, hic ut privata persona, & extrajudicialiter procedat, propter quod vitandum, id fatendum non est l. prima, §. unde queritur ff. de publicanis l. nam absurdum, cum l. præcedenti ff. de bonis liber. L. observare §. fin. ff. de officio proconsul. & legat. l. si quis ex argentiariis, §. fin. ff. de edendo l. feire oportet, §. alius ff. de excusatione iutorum l. secunda, §. sed si agant, & in §. sed si dubitetur ff. de iudicis, leg. cum qui ædes, ff. de iudicacionib⁹. delegati verò, & arbitri potestate recte potest quis simul uti, quia arbitri non extrajudicaliter, sed in forma iudicis procedit, l. ff. de arbitris cum vulgaris. sicut 132 delegatus cuius jurisdictione ex arbitrio cumulator, augeatur potestas ex mixtura; ac ideo cūm non sint convaria, sed diversa, recte simul concurrunt, & utroque proceditur, c. cūm olim, de arbitris, prout etiam delegata, & ordinaria jurisdictione idem iudex potest simul uti, text. in c. cum ex offici, & ibi notant quando

Ex hucusque dictis utilis subitorū quæstio, an in 133 casibus, quos diximus, iudicem teneri omnino judicialiter procedere, vel quia adeit clausula (vocatis vocandis) vel comparet legitimus contradictor, vel

Dotores de præscripi. & ita etiam iūm text. de delegato arbitro interligit Blasius in d. tr. de arbitrio qu. 5. vers. 4. fallit, ex Höfling. in titulo de arbitris, §. secundo facit. Abb. in c. exhibita. de rerum permis. per gl. in l. sed si servum, §. si quis iudex, ff. de arbitri. & ex his non est audienda glossa in d. c. nij eff. m. verbo arbitrari, qua in ejus intellectu variavit.

Et ex hac questione illa sciencia est refutatio, ut 133 i. qui non tenuerit alliance partes iudicis, si eas affumperit faciendo actus judiciales, possit variare, & redire ad extrajudicaliter, nec simul utique via judiciali, & extrajudicaliter uti, sed omnino modo teneatur servare formam judicialiter a iure requiri, & ita teneo prout hacten latè probavimus factum.

Emam en remente omnium Doctorum (quorum 134 in hac questione mentionem facimus) declara ut procedat, quando iudex assumunt partes iudicis, elegit partem judicialiter, ut non possit variare; fecus autem ē converto, ita ut si excepti extrajudicaliter procedere, bene possit redire ad vi. m. judicialiter; quia ius facie cognitio ob suam justitiam nonem, iuxta ea que leguntur, & notantur in clem. Jep̄. per glof. & Doctores ibi, de verb⁹ signific. & quia nos suprā hoc capitulo diximus, verculo, quoniam ut inquit glof. &c. n. 38. & 112. Ultra quæ rācum etiam ad propositum quia dicit Bald. in nulla circa fin. ff. de leg. Innoc. in c. innotat in prima colum. de iudic. dicens, quod ferare ordinem judicalem non potest nocere Bald. in l. testam. in 3. nota C. de testam. & quæ late Felin. in cap. cum dilecta colum. 4. ampliatione 5. de script. & Cotelian. Cota in memorabilib⁹, verbo arbitri cūdāta est potestas, &c. & vide dictum Bald. in. d. s. r. & societatem, §. arbitrorum, ff. pro loco, & in titulo tota, ff. & C. de arbitri, textus in l. C. de contrah. emp̄o. & l. si quis arbitri. ff. de verb⁹. oblig. c. quinta val. de jure, & utroque Doctores, & sic pro uno aliis, minime noncupatur, argumento l. si idem, C. de coll. ac prop̄terea cū dixerit textus arbitriaria potestate, &c. deductum vocabulum ab arbitrio, de eius potestate intelligi necesse est, ab etymologia enim

131 vocabuli recte argutur, l. notion. m. ff. infra in verbo propri. l. quibus præcipiū l. lugurii l. Alpheus, & l. pupill. §. territorium, cum utroque non per glof. ff. de verb⁹. signific. c. foras, eodem iti. textus cum glolla in §. fin. titula per quos fiat invest. in ufficio fudorum: cīni sit etymologia resolutio vocis in proprium effectum rei que demonstratur, secundum Baldum in c. 1. §. si quis de manō. in ultim. colum. de controversia invest. in ufficio fud. & quia analogum per se sumptum stat pro potiori significatu,

Secondò declarata dictam resolutionem, ut non procedat, quando in confirmatione, lege, compromiso, seu alia dispositione alteri disponatur expresse, veluti, ut procedat iudex judicialiter, & extrajudicaliter simul, & arbitrator, quorum ille cum jurisdictione, & informa iudicis, hic ut privata persona, & extrajudicaliter procedat, propter quod vitandum, id fatendum non est l. prima, §. unde queritur ff. de publicanis l. nam absurdum, cum l. præcedenti ff. de bonis liber. L. observare §. fin. ff. de officio proconsul. & legat. l. si quis ex argentiariis, §. fin. ff. de edendo l. feire oportet, §. alius ff. de excusatione iutorum l. secunda, §. sed si agant, & in §. sed si dubitetur ff. de iudicis, leg. cum qui ædes, ff. de iudicacionib⁹. delegati verò, & arbitri potestate recte potest quis simul uti, quia arbitri non extrajudicaliter, sed in forma iudicis procedit, l. ff. de arbitris cum vulgaris. sicut 132 delegatus cuius jurisdictione ex arbitrio cumulator, augeatur potestas ex mixtura; ac ideo cūm non sint convaria, sed diversa, recte simul concurrunt, & utroque proceditur, c. cūm olim, de arbitris, prout etiam delegata, & ordinaria jurisdictione idem iudex potest simul uti, text. in c. cum ex offici, & ibi notant quando

137 Pro quo secundò facit, quod ex d. text. communiter deducim est a Doctoriū vulgare velut axioma; quo ab inordinato processu, & ejus intricatione licita fit appellatio quod utrumque effectum devolutum simul, & suspensum, Ricard. Malumbruma conf. 7. in p̄cipit fatis video, inter consilia Federici de Senis, Cardin. Tuschus confilio 359. tom. 1. n. 21. & nos late in c. 6. suprā hac 1. part. ubi de præpotestione processu, & in locis modo citandis. Quod adē generale est, & absolūtū procedit, ut locum habeat non solū in causis ordinariis, in quibus appellatio permittitur à diffinitiva; sed etiam ab interlocutoriis, à quatenus finali determinatione prohibetur, sive quod utroque effectus, devolutivum & suspensivum, sive etiam quod ad unum suspensivum tantum, ut tenet Catelanus Cota in memorabilib⁹, verbo appell. non licet. Cov. in prat. quæst. c. 23. n. 8. versic. acierum licet. Ozaschus dec̄l. 25. n. 14. Natta cons. 121. n. 4. Zachar. in repet. l. fi. de eccl. Divi Adri. n. 436. nos late suprā hac 2. p. cap. 6. à n. 68. ubi plurimos alios adduximus, & multa ad propositum nostrum inveniens infra 4. part. cap. 13. per totum.

138 Pro quo facit doctrina Lambert. in tr. de iure p. 3. art. 11. quæst. princ. 2. p. lib. 2. n. 1. ver. Lapus autem dicit, & ubi sequuntur Innoc. Abb. Lapum, & alios inquit loquendo in confirmatione, & institutione; quod si pars comparet super ea, vult iudicium ordinare, & contentiose agere, quod tunc necessariò est causa cognitioni adhibenda, quā minime adhibita institutio & confirmatione non teneret, ergo tanquam ab actu nullo licita & legitima appellatio erit, cum exceptionem non mereatur, juxta regul. l. 4. §. condemnatum ff. de re. jud. & quia nos latissimè infra 3. part. cap. 9. principio.

Major tamen difficultas est an iudex vim faciat non deferens appellationem eo casu, quo simul potest procedere in aliqua causa utroque natura simul modo, scilicet, & in aliis articulis judicialiter, modo & in aliis articulis extrajudicaliter, quod contingere potest, quando ita in dispositione, seu confirmatione expresse dicitur, ut paulo ante diximus nu. 135. Et stat difficultas, nam pugnat duplex natura contraria, alia & sit extrajudicalis, negans appellationis durationem, alia vero judicialis, eam concedens, & permettens. Et quia hanc questionem latim in regula latè disputavit suprā c. 7. ubi egī de sententiis, seu causis ad diversam qualitatem habentibus, aliam permettentem, aliam prohibentem appellationem, ex cuius resolutione, cui adhui distictionem, præsenti respondeo: quod aut lo-

quiun, quando appellatur à toto processu, in composite; putā, sententia super eo lata, & tunc prævallet qualitas prohibitiva, quia totus iste processus est unum corpus, & unum contineat, cujus continentia non dividitur, l. nulli C. de iudicis, e. 1. de causa possit & prop. & faciunt quæ latè adduximus in d. c. 7. hac 2. p.

Aut enim non appellatur à toto ipso processu, seu 140 sententia, sed tamen ab aliquo articulo emergenti, vel incidenti ipsius processus, & tunc appellatio regularibus iuxta naturam ipsius articuli, ut si in eo fuit processus extrajudicaliter, minimè deferaur, si vero fuit processum judicialiter, & ipse articulus est alia qualificatio: vel quia habet vim diffinitivæ, vel quia continet damnum irreparabile, & similiter alias si appellabili, defendendum omnino appellationi; alia fuit ex iuribus vulgaribus, nam licet tota causa, & processus ex iuribus & & continens inseparabile; tamen articuli ejus separati ab alteris censentur, ita docet Imola in c. si colum. 25. versic. tu potes concludere, de presumpt. per gl. in clem. sepe ad fin. verbo paribus, de verbor. signif. Felin. in d. c. fi. sub nu. 24. & ipse Felin. in c. cum ex offici, sub n. 13. de presumpt. maxime cum inter ipsius causa articulos, quoad appellationem adit differentia. Si quidem videmus alii, & sic qualificati eam permittentes, alii negantes, ut mete interlocutoriis ex toto discursu hijs primæ partis ff. de appell. recipi. l. ante sententiam Cod. quorum appell. non recipi. Concil. Trident. sess. 24. de reformā. c. 20.

Ex quo enim simul iste procedendi modus cum 141 mixtura est in dispositione permisus, unusquisque articulus cause admittat, vel prohibeat appellationem secundum quod dicitur sua propria natura, maximè, quia licet potest causa ex. promissione dispositionis admettatur; hanc mixturam, ut in uno articulo ejus queat judicialiter, & variando in alio extrajudicaliter procedi; tamen unus, & idem articulus eam mixturam non patitur, nec hoc modo potest in provisione procedi (quando exp̄s alteram viam non eligit) ut 142 intelligatur hæc variatio in diversis articulis causa, non in eodem, ut est videre per Felin. in d. c. fin. sub n. 34. de presumpt. motus Imol. ibi d. colum. 25. versic. hinc potes concludere, & ipse Felin. in d. c. cum ex offici, sub n. 23. & vide hanc questionem & resolutionem ejus quæ latè adduximus suprā in d. cap. 7. hac 2. p.

Et prius quam hinc abeamus non incongruum, nec 143 inutilē erit, animadverte in hac materia, ut sis in causis, in quibus iudex super electione, collatione, confirmatione, conformatio, seu provisio beneficiorum & similibus, judicialiter procedere cooperit, vel ex sua voluntate, vel ex necessitate juris (ut suprā diximus) diligenter cavere debet, ut omnino modis servetur forma judicialis, iudicium tamen summari, cum ita in causis beneficioribus sit procedendum, juxta textum in clem. dispensio summa de iudicis, & in terminis docent & advertunt Felin. in c. fin. de presumpt. n. 34. dicens quod eo cafu, quo exequitor alium partis judicis, debet judicialiter procedere, secundum clem. sepe de verborū signif. & Lambert. loquendo in ordinariis iudicibus collatoribus in tract. de iur. patro. 5. art. 2. q. princ. 2. p. lib. 2. n. 11. dicens, quod in causis beneficioribus ubi apparet contradicitor exceptionem opponens, ipsa efficientur judiciales, sed tamen iudicium summari, in qua procedi debet summari, simpleiter, & de plano, sine strepitu & figura iudicis, ut clem. dispensio summa de iudicis, in idem facit etiam (nullum allegans) Hieronym. Gonz. in reg. de men. & altern. in annos. glof. o. post print. num. 44.

In hujusmodi tamen processu sumario iudex prez 144 oculis habere debet omnino dicit. clem. sepe de ve. b. signif. quae dat formam huic procedendi modo, designans requisita necessaria, quæ in eo intervenire requirentur, ad cuius, & dicta clem. dispensio summa, majorē declar-

- declarationem, videndus Bart. in extrav. ad reprimendum. Georg. Natta in repetitione ipsius clem. & ibi etiam Lanfranc. Marant. de ordine jud. 4. p. 9. dicit. à princ. fol. mishi 186. Optimè Octavian. Cacheran. in decisionibus Pedem. dec. 3. per totam & Perez de Lara in tract. de annivers. & Capell. lib. v. c. 10. a. n. 46. cum plurib. seqq. quibus locis exactè tractant de natura & qualitate dictio summarie, simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura judicij, de quibus in dictis clem. & quid unquamque apparet in iure.
143. Et de predicta & de modo procedendi in causis beneficialibus juxta tenorem d. clem. dispensiosam, & d. clem. sepe, de predictis latè tractat & seriatim Lam. in tract. de jure patro. 12. art. cum sequenti. & super 9. q. princ. 2. p. lib. 2. & per totam q. princ. 10. & 12. cum omnibus suis articulis eadem 2. p. lib. 2. & stylum Rot. in causis beneficialibus, & spiritualibus quæ ibi agitantur, latè ponit, ex aliis pluribus Sebastianian. Vantius in tract. de multis sententiarum ex defectu processus à n. 58. usque ad 66. in quo quidem advertit, quod cum stylus curiae, seu loci in quibus causa agitur, non autem tem curiae delegantis servandus sit ut per. Egidium concl. 78. super appellatio, & quae ipse Vant. ibi n. 56. idcirco si Papa cauili aliqui judici in paribus cum potestate summarie procedendi, commiserit talis judec non cogenerat servare stylum, & terminos Romanæ curiae, sed juris communis dispositionem sequi debet, ex Egidio concl. 82. s. Papa: nam tali stylus Aimon. conf. 121. fortiss. colum penitus. prout nec stylus palatii non extra egreditur, nec ad alia se extendit Egidius conclus. 177. etiam ubi, quod ex aliis authoritatibus nos suprà cap. 10. hac 2. part. n. 27. probavimus, quod stylus Rot. non attendit extra curiam in lice vertente in paribus, diffusè etiam dixi suprà 1. part. capite 2. & à principio.
144. Unum tamen non diffimulabo, quod quando in sententia, scripto, vel quavis alia dispositione, summarie procedi jubetur: procul formandus est in forma judiciali, ut constat ex Doctoribus in toto hoc articulo suprà citatis, dictio enim (summarie) alter quam in judicialibus actibus non verificatur, nam in processu summario, & etiam si in eo procedatur simul, simpliciter, & de plano, sine strepitu, & figura judicij, licet ordo judicij tollatur; non tamen substantia judicij, ac idèo causa cognitionem adhiberi necepsit, nec legitima probationes, prout cauilibus qualitas exposcit, sublatæ censeri debent, tali pluribus relat. Pedemont. ubi suprà d. dec. 1. sub n. 1. & 2. Perez de Lara in d. c. 3. n. 46. cum tribus sequenti. & quia quando sic procedit requiritur citatio, juramentum calumnia, & similia, quia actus sunt judiciales, non autem extrajudiciales, ut expressè ex aliis dici Baptif. de S. Blas. in tr. de arbitrio & arbit. q. 30. & 31. & sic quòd coram eo, qui extrajudicialiter procedit, non juratur de calunnia, ubi etiam q. 29. 30. 36. 39. & 40. quòd libelus, liis contumelias, recusatio, interloquio, ac processu publicatio & similia, sunt actus judiciales, non extrajudiciales.
145. Et quoniam d. clem. dispensiosam, quæ ita summarie, & in beneficialibus procedendum, disponit, situatur sub titulo seu rubrica de judicis, ergo ejus processus pertinet ad judicium, & in judicialibus verificari debet. Etenim quando aliqua materia ponitur sub aliquo rubro, ex hoc judicatur esse illius naturæ, cuius est rubrum, ita vult gl. notab. in c. i. in. si super gratia, & ibi Dominicus de offic. delegati, lib. 6. gloss m. tibi qui rescript. codem lib. gloss. in clem. unica de offic. delegati, quas commendar ad id Panormit. in proemio decreta. & in c. 1. s. dispensiosis de offic. delegati Joan. de Imola rubr. ff. de verbis oblig. Everard. in locis legalibus, in loco, à rubro, quia lex vel Canon. debet intelligi, applicatione spreta, ut tales provisiones exequantur,

gi secundum Rubricam, sub qua situatum est ex eisdem autoritatibus. Et ita consilii semel respendi, dum super electione prebendis Doctoris Tudenensis Ecclesiæ, ad quam Licentius Ferdinand. de Mera ac Carbajal oppositor comparavit, coram Capitulo exceptiones irregularitatis, bigamie, ordinum, & alias legitimas opponens, contra perfunam alterius, pariter oppositoris ad probandum, & à Capitulo recusante eas examinare, & de his cognoscere, appellavit ipso Licent. Mera, & protellatus auxilium Régium violenter, & adductis actis ad hanc Curiam aliam Gallogracam, me patrocinante, informante, & insuffante, appellationem legitimam foreique necessariam super exceptionibus judicialiter procedi, decreverunt eff. à toto Senatu, ad datum tertium genus violencia. Nempe que oyendo el Cabildo y el Obispado del que dellos pudiese y deviese conoscér, al Licenciado Mera sobre sus excepciones, y procediendo en ellas conforme d' derecho, no hacia fuerza, y no lo haciendo, la hacia orogasse. &c. & hujus decreto intimata Regia provisio Episcopo, & capitulo, quod cum voluerit, extrajudicialiter de dictis exceptionibus cognoscere, licet Episcopo contra iterum D. Ferdi. de Mera appellans protellatur, & viso processu per totum Senatum me informante, ac iterum insuffante, jus esse, ut omnino de eis debet fieri judicialis examinatione, licet in judicio summario ex supra dictis authoritatibus, & clementinis, iterum tertium genus datum est in Senatu, ut procedendo summarie, y dando al Licenciado Mera dies dius mas de termino, no hacia fuerza, y no lo haciendo, la hacia orogasse. &c. Ita intelligi in judiciali cognitione juxta Clement. dispensiosam respondi, cum ita ius dicter, quando in electione comparet, contradictor legitimas exceptiones opposens, ut haecenus dictum est superius, & quia verba judicis debeant intelligi secundum mentem juris, text. in cap. causam, de scriptis. l. si stipulatus, in princ. de iuris. l. Gallus, §. quidam recte, de liberis & posthum. Alexand. confil. 2. numer. 2. lib. 3. & ita intelligendum esse, omnes Senatores nemine dempto, non aliter, affirmarunt. Melius tamen & commodius erit pro hujusmodi subtilitatibus vitandis, aut parendi litigantium expensis, ut clara decreta concepiantur propere cavillationes excusandas, quæ ex verbis obfuscaris, & subtilissimi juris solent deduci, & alterari: multa etiam alia, quæ ad extrajudiciales spectant questiones, inferius dicemus.

Hujus sic expedita materia preparatio principia, nostræ questionis resolutionis locum facit, an iudex Ecclesiasticus vim faciat, non deferens appellationi interpolata à provisio cuiusvis beneficii, in qua parte negavam, nempe vim non fieri tenet Lambert. de jure part. p. 2. q. 11. art. 5. n. 2. vers. bene verum, dicens, quod quando institutio facta est, possessionem adeptus non esse attentatum, appellatione pendente, cùm suspensivo caret, sed imò possit excepti, mandari institutionem, pro qua etiam parte videtur text. expressus in c. constitutis el. 2. 46. in ordine de appell. ubi dicitur, quod contra electum, vel confirmationem non admittitur exceptio vel appellatio, ad impedimentum electionis, vel confirmationis effectum, sed deum posse habita possessionem, pro quo solet etiam citari Philipp. Franc. ibi.

Et in terminis, ut nulla violencia fiat in provisio Capellanæ, si appellationi non deferatur; videatur affirmare Cevallos in contra comm. q. 693. n. 31. in 1. tom. per text. in d. c. constitutis, ut hujusmodi Capellanæ provisio non impeditur, vel suspendatur, etiam si fuerit appellatio interpolata & suprema Cancelleria ad quam vehitur per viam violentie, aliquando vim fieri, aliquando verò non fieri, arbitriari, licet melius esse (dicat) applicatione spreta, ut tales provisiones exequantur,

ne ultima testatorum elegia, & animarum eorum suffragia suspendatur, bonaque, lice pendente disipentur, ex quibus ipse videtur probare appellationem interpositam in provisio beneficiorum admittendam non fore, quo modo emissa, sive extrajudicialiter procedatur, sive in contradicitorio judicio. 155. Sed ne te detineam diutius, illa est concors, ac receptissima omnium Doctorum, & Rotæ sententia, omni jure probabilis a vera in hoc articulo circa provisionem quorūcumque beneficiorum, quod si in ea procedatur sua primordiali natura retenta, hoc est extrajudicialiter, appellatio emissa ab alia nullatenus suspendat nec impedit possessionis beneficii, seu Capellanæ adepti, nec violenta, nec attentata dicetur, nec via in delationis denegatione committitur, quemadmodum nec in easteris actibus extrajudicialibus, de quibus suprà ad princ. hujus capituli dixi: textus est expressus, (sic etiam à Doctoribus statim cintandis, communiter intellectus) in c. constitutis el. 2. 46. in ordine de appell. suprà citatus.

Aut enim ipsa beneficiorum provisio amissa primæva & alterata sua natura, judicialiter celebratur, in contradicitorio judicio cum contradicitore, & causa cognitione judicij ordiné servato, & per diffinitivam 156. sententiam (secundum quæ huicmodi dicta fun) tunc ab ea emissa appellatio suos effectus retinet, ita ut possessio adepti, & omnia postmodum gesta sint attentata, & nulla, ante omnia revocanda, & repentina, quia utriusque & licet eff. & permista, text. in c. a collatione beneficii, de electione lib. 6. juncta, c. non solùm, de appell. text. in clem. dispensiosam de judicis, juncta clem. sepe, de verborum signis. 2. ut lice penden. in 6.

157. Et hujus articuli istam divisam revolutionem probat Abb. in d. c. constitutis n. 6. 14. & 15. Philip. Franc. ibi n. 9. & Imola n. 6. & 13. Anton. de Rota n. 9. 10. & 11. Decius n. fin. Lamb. de jur. patr. lib. 2. p. 2. q. 11. artic. 5. n. 2. Lancelot. Robert. (qui in hac diff. optimè & cum maxima claritate multis in locis loquitur eff.) de attent. 2. p. 12. limit. 4. n. 11. dicens, sic per Dominos de Rota, plures fuisse judicatum, quod quando institutio habet vim interloquitorum, & sic quando extrajudicialiter efficitur (et suprà per nos) appellatio non admittatur, ut vero quando diffinitive pronuntiantur, & per sententiam celebratur, appellatione ab ea pendente, nihil esse innovandum, per eundem Lancelotum de attent. 2. p. 12. limit. 49. n. 3. & 5. & limit. 5. n. 14. & 15. & loquendo in institutione facta pendente appellatione judiciali, hoc est, quando proceditur judicialiter, ut sit attentata possessionis, ipse Lancelot. 2. p. in prefatione n. 298. & 603. & sequenti. Natta confis. 568. Calder. confis. 1. ut lice penden. & idem cum Lanceloto locis superioribus allegatis tenet Azevedus in Curia Pisa. lib. 2. cap. 4. num. 4. cum quibus hanc doctrinam optimè adeptus est notet Perez de Lara de Capell. lib. 2. cap. 11. d' princ. dicens, quod à sententia lata in favorem alterius ex litigantibus, cui jubetur Capellanæ collationem fieri altero appellante, non possit sententia praefata, & in contradicitorio judicio lata executioni demandari. Secus autem quando provisio habet vim interloquitorum, hoc est extrajudicialis, optimè & melius quam alibi præstatum distinctionem probat, explicat, & declarat Hieronym. Gonzal. famosus advocatus, in regula 1. de man. & alter gloss 9. in annotat. à n. 27. nu. sequentib. & iterum inferiori à n. 203. usque ad n. 208. hoc itidem affirmit Cachus in institut. major. lib. 4. tit. 4. n. 67. Nicolaus Garcia de benef. o. p. c. 4. à n. 16. dicens institutionem præstatum pendente appellatione per alterum interposita à sententia ordinarii, & possessionem subfequantur, & præstatum institutio capillæ, pendente appellatione judiciali, interposita ab institutione facta in sententia; esse attentata, cum

Ejusdem etiam distinctionis sequitur memini optime Marques. in tract. de commissionib. 1. p. c. 13. n. 90. ut ab institutione extrajudicialiter facta appellationi emissa deferendum non sit. Secus autem appellationi interjectæ ab institutione facta, & celebrata in forma judicij contradicitorii, quia tunc ut licet deferendum est, & quidquid ea pendente fuerit attentatum, tunc ut nullum protinus revocandum, allegat Rotam dec. 33. de appell. in novis, & Achill. dec. 26. de appell. quia ita nuperim fuisse decisum per Rotam coram Domino Pernia in una Auriens. I. Julii 1596. testatur, al. doctores supra citatos.

Pater etiam hanc doctrinam amplexa est Rota pluribus cauilibus, signanter in una Neapolitan. Capellania de mensie Decemb. 1562. & in alia Calaguritana portionis, de Amarina 27. Julii 1575. quæ eff. deciso 6. 2. part. diversorum, & alias plures, quas allegat Nicolaus Garciadict. 2. tomo 9. p. c. 4. à num. 17. & ibi à n. 24. versiculo non refragatur uisque ad n. 26. alias decisiones