

gaudeat privilegio veri depositi, hoc procedit in præjudicium tertii, non tamen inter easdem partes, & deponentem & depositarium; ita expressè distinguunt, & loquuntur Doctores omnes allegati, & infiniti alii quos in id congregavit Tiraquel. de retract. convent. §. 4. gloss. 6. à n. 14. cum segg. nam quoad ipsum depositarium virtute suæ confessionis, quæ veram numerationem probat, præfata doctrina non procedit, ita probant expressè text. in l. Publica. §. ult. ff. depositi, l. in contradiibus, de non numerata pecunia.

Quod maximè procedit in nostro casu, dum loquimur de deposito judiciali, cujus confessio de per se, & etiã abstracta à deposito, paratam executionem habere, nemini dubium est, l. 1. de confess. l. 1. c. eod. tit. l. post rem, ff. de re jud. l. 7. tit. 3. p. 3. & ita ex supradictis libenter recedat à limitatione Zuchard. siquidem ex absoluta doctrina, nec perpetua motus fuit, & ideo resolve in utroque casu, appellationi emissæ à depositario deferendum non esse.

Secundò limitatur, seu declaratur, ut tunc non poterit à sequestro, seu deposito appellari; quando apparet sequestrarium acceptasse sequestrum; non tamen quando ipse depositarius negaverit, & aliter non apparet, qui tunc admittitur appellatio, ut in terminis loquitur, & declarat Marques. de commissio. 1. p. c. 22. num. 33. quo loci sequitur, quando creditor exequitur & in pignus capitur debitum sibi ab alio, qui constituitur sequester, & debiti depositarius; quia si negando debitum non acceptat munus, potest appellare, & in alia re executati fit executio.

Sed nunc quæro, an factio sequestro alicujus rei apud depositarium, illam restituendam victoriam habenti in lite juxta clem. 1. de sequest. poss. & l. licet §. rei depositæ, ff. depositi, & similibus, super qua obtinuit aliquis executoriales, ut sibi res restitatur: aut depositarius possit appellare ab hoc exequutore tanquam excedente eum exequendo, cum in executorialibus expressè non continetur: In quo minimè tali esse appellationi deferendum opinor, ad quod moveor extra supradicta; nam instrumentum depositi judicialis paratam habet executionem, quia factum est instrumentum in judicio, vel apud officium, fori & judicii calore & autoritate efficiente, executionem meretur, B. in l. qui tale pactum, §. qui provocavit, ff. de pactis. Ubi Paul. & Ill. num. 8. idem Bart. & Paul. l. cum pro quo, de jus vocan. Alex. in l. divo Pio in princ. ff. de re jud. Afflic. decis. 387. n. 1. ut scilicet, quando per viam contentio juris, fit non voluntariæ, Bald. & X Suarez, quos allegat Parla. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. §. 10. princip. par. & ideo cum dilatio apposita restitutioni fit per sententias executoriales purificata, & liquidata, contra eum executio locum habet.

Et probat, quòd in simili habetur in l. 1. ff. judicatum solvi, ubi fidejussor de judicato solvendo statim cedit dies obligationis, quòd res judicata fit, & condemnatio sequuta, & virtute ejus sententiæ seu executorialium, per quam declaratur & liquidatur obligatio absque novo processu, fit executio contra fidejudentem licet in sententia expressè non continetur, nam cum ista obligatio facta apud pacta, dicatur appendix ipsius judicii, ita Odofred. in l. 2. c. de usuris rei jud. Guido de Suza, Guillel. de Cunis, & alii relati à Bald. in l. 2. §. in fidejussorem, ff. qui satisd. cogant. Peru. in d. l. 2. exactè Roder. Xuar. in repetitione l. post. rem. in decl. l. Reg. fol. 81. Sed pone quæstionem quotidianam, ubi ex Bald. dicit in nu. 10. quòd ista obligatio opponitur ad soliditatem ipsius judicii, & sic erit pars intrinseca ipsius judicii, secundum quod ista sententia non meretur de per se sola executionem sed stipulatio judicatum solvi declarata per sententiam & sic illa juncta cum sententia est, quæ executionem habet, qui tunc per sententiam liquidatur, ut advertit, & idem Bald. in l. 1. ubi

etiam Angl. de Perusio, quæ quidem omnia faciunt ad propositum nostrum.

Deinde, & hoc est potissimum fundamentum, nam litigium est super hac re deposita, & sequestrata, quæ per sententiam à judice vincenti reddi jubetur, ad cuius mandatum debet restituere. ad l. pen. c. depositi. l. si oleum, ff. de dolo, l. 3. tit. 9. p. 3. & ibi Gregor. & l. 5. tit. 3. p. 5. Alberic. in dictionario in verbo sequestratio, l. licet §. rei depositæ, ff. eod. sed adversus quemlibet etiam tertium, in quem res litigiosa pervenit etiam non comprehensum in sententiam directæ executio fit, l. 2. c. l. fin. c. de litigio, l. mater §. fin. de exceptione jud. l. si superatus, §. 1. ff. de pignori, & nos latè infra à p. c. 8. à n. 168. cum segg. ergo adversus eum tanquam detentorem rei adpetat lite pendente executio rectè procedat.

Cui convenit, quod dicit Bald. in l. in fin. de bon. auth. jud. possid. Abb. in c. 1. n. 1. de deposito. Francisc. Curt. in tract. de sequestro q. 26. n. 81. vol. 4. ut depositariis quancumque judici visum fuerit ad petitionem partis, vel ex officio rationem exigì posse, maximè si causa propter quam fuit factum sequestrum cessaverit; quia eo ipso quòd remotio sequestri per judicem fiat, illis intimata, celeriter sequestrum restituere tenentur, ut latius probat Escobar de ratione. cap. 6. à n. 85. ubi ex Bald. Afflicto, & aliis firmat teneri ex illa intimatione, per quam in mora constituitur, ad interesse parti lætæ, & in terminis, quòd adversus hunc sequestrum executio locum habeat absque novo processu, probat Hieron. de Monte in suis quest. qu. 323. quem referens sequitur Arimin. Tepasus tom. 1. tit. de sequestris, fol. 331. col. 2. circa medium.

Quod evidenter probatur, nam si obtinui contra te executoriales, vel habebo instrumentum quarentigii ad præstandam rem, vel pecuniam; postum directè exequi depositarium, apud quem rem vel pecuniam deposuisti, licet ipse nihil mecum contraxerit, nec fuerit ad executoriales citatus; text. est in l. Divo Pio §. si ff. de re jud. Parla. lib. 2. rerum quot. c. fin. §. p. 3. à n. 45. ergo à fortiori potero exequi depositarium, qui rem meam tenet, & nomine mei victuri factum est depositum; & quia tertio, cui ex obligatione aliquid commodum resultat, executio competit adversus obligatum, ita ex aliis probat Parla. lib. 2. rerum quotid. c. §. p. 3. latè Gratian. in d. sequest. foren. c. 49. à n. 1. & n. 23. usque ad fin. & cap. 332. à princ. to. 2. & nos alibi latè.

Et quia licet contra tutorem vel administratorem alicujus, adversus quem decreta sunt exequendæ executoriales, non possint in administratores dirigì directè, tamen si penes administratorem res sit, in quem faciendæ est executio, & non exhibeat, potest omni juris rigore compelli, etiam per capturam personæ, ut exhibeat, ita ex pluribus probavimus infra lib. 4. cap. 8. de excessu de persona ad personam, à numero 165. & sursum.

Unum, & quod solet à DD. adnotari non omittam, ut scilicet depositarius quilibet, vel apud quem res sequestratur; si à judice compellatur depositum alteri restituere, quàm ei cui de jure tenebatur, ut possit, imò debeat ista depositarius appellare ab hac injusta compulsione, ad hoc ut possit liberari: quod ita procedit, ut quando talis justus esset notoriè injustus, quia tunc non excusaretur ab appellatione depositarius, quando vel est clarum mandatum judicis compellentis reddere depositum alteri, esse justum, à jureque approbatum, vel saltem est hoc sub dubio; quo stante pro judice præsumendum; tunc est depositarius, ab eo non appellaverit, liberabitur depositarius, parendo ejus justis, & obtemperando mandato, juxta l. Imperatores, ff. ad municip. l. non videtur §. qui iusto, ff. de regul. juris, l. liberorum in fin. de iis qui not. insa. quibus probatur solventem iusto judicis liberari, de quo articulo vide ad longum per Afflic. decis. 150. n. 19. Didac. Perez in

in l. 1. tit. 16 lib. 3. ord. q. 15. col. m. 1144. faciunt quæ Rip. in c. 1. quando n. 17. de rescripti. & Gregor. Lopez in l. 5. tit. 15. p. 7. Orosius in l. ut vim, n. 16. col. 21. ff. de justitia & jure. Paul. de Castro in l. 2. ff. de judiciis. Hippolyt. in practi crim §. nunc vitandum, n. 41. exactus de hoc artic. per Azeved in l. 13. tit. 9. lib. recopil. à n. 17. & segg. & intra eos id, loquendo in depositario judiciali, seu sequestro, dicitur ex Bart. in l. mulier, ff. de lege commissio. & Guid. Papæ q. 340. & Francisc. Curt. de sequest. q. 163. Avend. in dictionario verbo, fuersa, de qua quaest. vide latè §. p. c. 7. à n. 51. cum segg.

Debitori autem cui judex jubet solvere debitum minus legitimæ personæ, quia cum tunc minimè liberetur, & tot, hic fit præjudicij justus & irreparabilis, appellationem ab eo omnes permittunt; ut videre est ex his quæ latè in unum congregit Greg. Lop. in l. 4. tit. 14. p. 5. gl. 4. & ultra Azeved. & Didacum Perez supra Guierrez practi q. lib. 1. q. 113. & per Parla. lib. 2. rerum quotid. c. fin. §. p. 5. 17. à n. 7. quando autem ad appellandum ipse debitor coactus necessariè teneatur, ut se liberet, eosdem Doctores lege, & quod ab hac compulsione, puta quando judex debet debitori solvere debitum minori sine curatore, tanquam legitimum gravamine liceat appellare, probat l. air prætor, §. permittitur, ibi, nisi forte quasi adversus injuriam appellandum quis ei putet, & c. si de minor. circa quam vide latè per DD. scitatos & præcipuè Greg. Lop. in d. gl. 3. & de hoc articulo latius dixi, post plurimos q. p. c. 7. ad n. 151. cum seg.

CAPUT XVII.

A judice, cui à superiore appellationis semel causa (etiam tacite) remissa est, ad ulteriorem procedente in causa principali, appellationi emissæ, vis an fiat haud deferendo, ubi an hodie stante Tridentini decreto, attribuent primam instantiam ordinariis; superior an valeat articulum committere cum clausula (una cum toto negotio principali) (quam & quas) & similibus.

SUMMARIUM.

1. Causa in prima instantia in aliquibus casibus jure communi Metropolitanis & Nuntiis est permissa.
2. Cause omnes in prima instantia sunt tractandæ coram ordinariis, nec superiores possunt adiri, nisi per legitimam appellationem, ex Trid.
3. Causa ubi in prima instantia avocatur ab ordinario, casus violentiæ est legitimus.
4. Jurisdictionis defectus insanabilis, præstat causam appellandam.
5. Causa in prima instantia quando per superiorem tractatur violentiæ decreti tertium genus datur in Sententia.
6. Judicem ordinarium Ecclesiasticum ex quibus rationibus dici.
7. Superior ad quem declarans bene appellatum, & revocato gravamine an possit causam in prima instantia retinere, vel remittere ordinario.
8. Gravamine justificato per superiorem invento potest causam retinere, aliter autem remittit inferiori.
9. Causa non devoluta vel malè appellata statim redit ad primum judicem.
10. Delegatus super gravamine incidente in prima instantia cum, an possit se introumittere in negotio principali, quomodolibet gravamen declaret.
11. Appellatio limitata ab uno articulo separato, non devolvit totam causam.

12. Delegatus quando possit de causa principali se introumittere.
13. Rescriptum interpretatur secundum jus.
14. De causa principali potest superior cognoscere, si à gravamine legitimè appellatum reperitur.
15. Causa gravaminis appellatio quando committitur cum clausula (una cum toto negotio, quomodo & quas, &c.) operatur indistinctè principalis negotii retentionem.
16. Causa principali quando committi videtur æquè principaliter cum causa gravaminis, potest de ea cognoscere delegatus quomodolibet, secus si accessorie.
17. A remissione negotii principalis facta per superiorem inferiori appellatio non suspendit, quominus interim queat validè procedere.
18. Etiam si judex inferior fuisset inhibitus, quia per remissionem totum amovetur impedimentum.
19. Causa statim redit ad inferiorem, ubi superior declaratur, non esse devolutam, vel malè appellatam. Et tunc virtus inhibitionis etiam expirat, ibid.
20. Remissio tacite facta idem operatur quod expressa.
21. Etiam si adit inhibito.
22. Etiam si adit deserto.
23. Remissio expressa non est necessaria, quando judex à quo non detulit appellationi, & seg.
24. Inhibitio accessoria, & ex causa appellationis tollitur sublata appellatione.
25. Absque remissione expressa inferior non potest procedere in causa, si appellationi detulerat.
26. Processus judicis à quo pendente appellatio à remissione tacita, vel expressa pendit à futuro eventu.
27. Ab inhibitionis moderatione per quam remittitur causa alteri judici, appellatio non admittitur.
28. Inhibitione expedita per superiorem cognoscentem de appellatione à tacita, vel expressa remissione cause, inferior non potest interim validè procedere.
29. Trid. m. sess. 24. de reform. c. 20. concedens in prima instantia cognitionem superiori ob negligentiam ordinarij ipse prius requisito, declarat.
30. Motivatio trina an unica sufficiat, ut negligentia inferioris arguatur.
31. A tarditate & negligentia judicis in administranda justitia appellationi esse deferendum.
32. Negligentia & tarditatis gravamen post appellationem an inferior possit revocare.
33. Causa in prima instantia etiam per Sedem Apostolicam committitur ordinario.
34. Cause prima instantia in beneficiis reservatis tractantur in Romana Curia.
35. Causa in prima instantia an possit per superiorem agi, si per judicem seu partium cavillationes, aut qualitatem cause stetit, quominus intra terminum Concilii terminetur.
36. Clausula (quam & quas) ejusdem nature & efficacie est, cujus clausula (una cum toto negotio, &c.) & qui de his clausulis sint videndi.
37. Et idem est de clausula (cum omnibus suis incidentibus, dependentibus, & emergentibus, annexis, & connexis) de cujus materia qui videndi.

Cum Legatis, Nuntiis, Metropolitanis, & aliis superioribus judicibus à jure fit communi in prima instantia multoties cognitio permilla, eorumque (ordinariis ommissis) pariter fit subditis inhibito concessa, sive per viam appellationis, sive querelæ avocationis sive, ut notatur communiter per glossam & Doctores in cap. 1. ex toto tit. de off. legati in decretal. & in 6. exactè etiam per Doctorem Sahagum in explicatione horum titularum de offic. legati à princ. ubi multa refert, Covar. in practi. q. c. 9. à princ. Sed hæc ita receptissima fuere usque ad novissimum sacri Concilii Tridentini decretum, in quo sess. 24. de reform. cap. 20. interdictum est omnibus superioribus,

rioribus, etiam Nuntius Apostolicis, Metropolitanis, Legatisque de latere, qualibet causis in prima instantia audire, sed in ea eorum cognitio, & examinatio ad ordinarios locorum pertineat omnimodo, itaque omnes causas Ecclesiasticas ad forum Ecclesiasticum quomodocumque spectantes, etiam beneficias experientas esse in prima instantia coram iudicibus ordinariis, terminandasque esse infra biennium connumerandum à die motæ litis: nec superiores iudices posse de eis cognoscere ante appellationem à diffinitiva, vel ab interlocutoria habente vim diffinitivæ, vel continente gravamen per diffinitivam irreparabile, etiam ex mandato Apostolico, nisi urgenti & rationabili causa tale mandatum manu propria Romani Pontificis fuerit subscriptum, vel causa fuerit de eis, quæ secundum Canonicas sanctiones sunt tractandæ apud Sedem Apostolicam, de quibus habetur in c. nec licuit, 17. d. & in c. majores, in princ. de baptismo, nec etiam Legatos de latere Nuntios, & alios quoscunque iudices quacunque facultate fulgentes posse in prædictis causis; quantumcumque gravissimis in prima instantia præcipere, impedire, seu turbare jurisdictionem ordinariarum, nisi prius fuerit requisitus ordinarius & negligens, ut & latius in eodem Tridentini decreto continetur.

Cujus in id rectè meminit Doctor Sahagum ubi proximo loco sub n. 14. Gondizalus de Paz in praxi tom. 2. prælud. 11. ubi mirificè ad violentiam applicat, ut scilicet, si factus fuerit, & aliquis coram alio iudice non suo, hoc est, ordinario, præterquam in prædictis casibus exceptis & permissis appellari poterit, & invocare protectionem Regiam, & auxilium violentiæ, eo quòd violatur Concilii Tridentini decretum, hocque auxilium minimè huic oppresso denegandum est in supremis tribunalibus, cum isthæc appellatio sit licita omnibus suis partibus constans: nam actus iudicis sine jurisdictione nulli sunt, quia nulla major nullitas, nullus magis insanabilis defectus, quam jurisdictionis. Felin. in c. ea que, col. 2. de re judic. Alex. conf. 77. n. 8. lib. 2. Anton. Corsetus in singulari verbo statutum, incipit, statuto caveatur, Bald. in l. generaliter col. 1. c. de Episc. & Cleric. Roma. consil. 42. & consil. 16. Paul. Castren. consil. 99. lib. 2. Hippol. in singulari. 10. & in l. ult. n. 49. ff. de iuris. omnium iudic. Ludov. Gomez. in tract. utriusque signaturæ n. 75. Decius conf. 8. n. 6. Parisius conf. 45. n. 28. lib. 1. Covar. in præct. quæst. cap. 25. n. 4. Vantius de null. in d. nulli. ex defectu juris à princip. sed actus nullus quantumcumque aliis privilegiatus executionem non meretur, l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. ergo cum superiores in prima instantia careant penitus jurisdictione, vim facient manifestam, aliquod decretum huic contrarium executioni mittentes, & ita posset hoc casu tertium genus violentiæ concedi, scilicet; reponiendo lo hecho, y remitiendo la causa à quien della deva y pueda conofcer, &c. non vim faciat, aliter autem vim adesse deferat, & reponat.

Proprium iudicem ordinarium aliquis illum dici, vel ratione originis, domicilii, vel beneficii, ut in c. ff. de foro compet. vel ratione contractus, si ibi inveniantur, ut in c. dilecti eodem tit. & in c. Romana §. contrahentes de foro compet. in 6. vel ratione delicti, ut in c. cum sit generale, de foro compet. in decretal. vel ratione rei sitæ, petitur, ut in c. sanè eodem; quibus modis plures quis habere potest iudices ordinarios, sed coram uno tantum conveniendus reus est, quem actor ex eis elegerit, & qui prævenit iudex per citationem, ordinarius erit in causa, ut in cap. proposuisti, de foro compet. ubi late notant Doctores.

Circa quæ multoties dubitatum vidi, minus tamen digestum, an hodie stante dicto Tridentini decreto; superior ad quem, de aliquo gravamine incidenti super causa principali appellatum est, cognitio de causa invenit bene appellatum, & injulè gravatum; an possit causam principalem retinere, & advocare antea

quam prima instantia coram ordinario finiatur, seu terminetur, sed ei omnino terminato gravaminis articulo, teneatur remittere. In quo affirmativè respondeo. Nam Tridentini decretum circa hoc nihil statuit, sed omisit illud juris communi depositioni, illud referens illesum, ita declaravit S. Congregatio Concilii super d. cap. 20. sub die 4. Augusti 1588. in hæc quòd quando fuit appellatum à diffinitivæ vim habente, cujus gravamen per appellationem à diffinitiva reparari nequeat, & gravamen fuerit iustificatum; tunc Concilium non disponere, an causa principalis remittenda sit ordinario; sed remanere in dispositione juris communis, & iterum super illis verbis Concilii, (& cujus gravamen per appellationem, &c.) ita decrevit; an iustificatio coram Metropolitanò, nihil innovare Concilii Tridentini.

Illud autem jure communi inductum est, ut iudex ordinarius aditus per appellationem ab interlocutoria possit iustificata appellatione, causam principalem retinere, si autem injustam declaraverit, negotium principale ad inferiorem à quo redit, ita probat text. in c. ut debitus honor. de appell. exhibita de iudicis, & notatur in c. de foro compet. in 6. &c. cum appellation. frivolis de appell. lib. 6. Covar. post alios in tract. q. 4. n. 1. & §. conclus. & hoc etiam obiter tamen, citato Covar. tetigit circa appellationem ab interlocutoria in curatis beneficiis Hieron. Gonzal. in regul. 8. de men. gl. 6. n. & tunc quando vel devolutum, vel malè appellatum statim causam redire ad primum iudicem, affirmat Specul. iii. de exeg. sentent. §. 1. n. 11. ubi Joan. Andr. Abb. in cap. pastoral. §. præterea n. 7. de off. delegati. Præpos. in d. c. ut debitus n. 10. Petrus Surd. decif. 175. n. 3. Lancelot. de attentat. 3. p. c. 12. lim. sub n. 28. & limit. 29. n. 1. Rota decif. 1. alias 138. si appelleretur de off. deleg. in novis. Scaccia de appell. q. 17. limit. 47. memb. 2. n. 9. Marquessa tract. de commiss. 2. p. c. 1. n. 49. Cinus in l. per hanc quæst. 7. sub n. 11. C. de tempor. & repar. appell. Bart. in l. intra utilem, in princ. ff. de minor. & m. l. 4. quæst. 6. n. 10. ff. de appellat. Franch. in cap. accepta, 33. sub n. 1. de appellat. Decius in cap. ut debitus n. 7. 18. & 19. de appell. Guido Papæ tract. de appell. cons. 9. n. 7. fol. 57. Scaccia ubi proximè memb. 3. n. 19. fol. 518. ex ea ratione, quia causa in prima instantia debet terminari coram iudice à quo.

Quid autem in delegatis ab eis sit dicendum, ad Reverendissimum Nuntium solet recurri per appellationem à gravamine, cujus cognitionem alteri ipse delegat, qui quidem delegatus multoties se intromittit in examinatione causæ principalis, à quo appellatur, & pro delatione abnegata, suprema tribunalia adhibentur per viam violentiæ, & actus aliis inappellabiles arguunt advocati ex jurisdictionis defectu, in stantes hoc capite appellationem saltem fuisse licitam, & vim esse manifestam. Pro cuius claritate liber distinctè procedere, ut aut gravamen tantum, à quo fuit appellatum, delegatum est, & tunc sive iustum sive iniustum declaraverit, ad inferiorem causæ principalis cognitioni redit, ut per d. cap. ut debitus. & d. c. examinata, hanc firmavit post alios resolutionem Philipp. Franch. in d. c. ut debitus, n. 40. super gloss. penult. quæ illud innuit, iudicem, ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum, teneri, eandem causam remittere ad iudicem à quo, ubi appellatio apparet injulè, erit remissio huiusmodi omnino necessaria, si inferior iudex appellationi detulerit, cap. cum appellat. frivolis, de appellat. l. 6. explicant Doctores, maxime Philipp. Franch. in d. c. ut debitus n. 42. sequutus gloss. ibi. quæ idem docet hanc conclusionem firmat etiam doctrinam Præsul. Covar. in præct. d. c. 9. sub n. 5. vers. 1. conclusio.

At causa solet unà cum toto negotio principali committi, in quo suppono, quòd cum appellatio interposita devolvit illum solum articulum, super quo fuit interposita,

posita, ac ideo quando fuit appellatum ab uno articulo separato, jurisdictione primi iudicis non suspenditur in tota causa, ita determinavit Rota dec. 4. 6. nota actio. in antiq. & Belg. dec. 2. de causa poss. & propriat. Decius in c. bone n. 19. de appellat. Doctores conveniunt in c. p. super eo primo de appellat. Sebast. Vantius de nullis. sententiarum ex defectu juris ord. n. n. 87. Parisius conf. 66. n. 8. volum. 1. quia appellatio ad unum articulum limitata, limitatum pariter pariter effectum, & probatur, in l. appellanti in princ. & ibi Bart. ff. de appellat. nisi modo, & forma superius dicta, quando legitima delatur appellatio.

Et ideo iudex superior appellationem ab interlocutoria delegans, cum vult hæc prevenire committit examinationem gravaminis, una cum toto negotio principali, quòd & rectè & jure procedit, quia hic delegatus non potest de causa principali cognoscere, si appellatio minimè iustificetur, & injulè delegatur, quia tunc, ea scilicet iustificata bene in ea valebit se intromittere, quia cum iudex appellationis ita demum cognoscit de ipsa, quando bene fuisse appellatum apparet ex supradictis, cum rescriptum & commissio debeant intelligi, & interpretari secundum jus commune, ad illudque referri. c. causam quæ de rescriptis. Decius in d. d. bitus n. 18. & 19. not. 7. de appell. Vestrius in praxi lib. 3. cap. sub n. 11. qui in terminis hanc clausulam interpretatur Romanus conf. 392. in 2. dubio, statim citandi: hæc ita in ea tacite inest subintellecta dictio & interpretatio, ut possit de principali causa cognosci, si iustè & legitime fuisset appellatum, ita probant Fel. in d. c. causam quæ, de rescriptis. n. 6. col. 7. in princ. vers. & dicit Rot. Præposit. in c. ut debitus n. 9. Decius n. 6. de appell. Berol. familiaribus, q. 120. n. 8. Roman. in d. consil. 397. dub. 2. Carol. Ruinus conf. 114. Rota decif. 237. ordinaverunt in novis. Stapulus de literis gratiæ & iusti, fol. 271. Bellamera decif. 419. si auditori & decif. sequenti. Covar. in præct. q. 19. sub n. 5. vers. 2. conclusio (ubi reprobat Franchum contrarium tenentem) idem etiam tenet Vantius de nullis. sent. ex defectu juris. ordin. n. 65. Pot. decif. 278. lib. 2. Petrus Surd. decif. 175. per totum, dicens sub n. 8. ut rescripta interpretentur secundum ordinem juris Alexand. conf. 98. vol. 5. Burlatus consil. 234. n. 21. Rota decif. 237. & quia potestas delegari regulariter à jurisdictione & potestate delegantis. Nos late dicemus infra l. p. cap. 4. per tot.

Hæc tamen conclusio fallit, quando fit commissio in Romana Curia cum prædicta clausula (una cum toto negotio principali) vel cum clausulis (quam & quas) de qua statim, quia tunc, indistinctè operatur retentionem causæ in eadem Curia, non tamen fit ejus remissio ad iudicem à quo Marquessa de commissio. 1. p. de commissione appell. ab interlo. c. 22. n. 22. fol. 247. & p. 2. de commissio. Jun. nullius. c. 1. n. 40. in sui. & seq. fol. 335. Scaccia de appellat. q. 17. limit. 47. membro 7. num. 31. fol. 319.

Quando autem Princeps causam huiusmodi committit, & ex ejus commissionibus, verbisque apparet de Principis voluntate, causam gravaminis & principalem causam voluisse committere, quia tunc etiam injulè fuisset appellatum, beneque iudicatum, poterit delegatus de negotio principali cognoscere, quando, scilicet, causa principalis videatur commissa æque principaliter, non accessorie, & modo, quo de jure accedebat causæ appellationis, & ejus cognitioni, juxta l. 1. & 2. ff. de penul. lega. & ex his quæ Bart. not. in l. Titia, §. nihil ff. de legat. 1. & optime explicat Ruinus consil. 114. lib. 4. col. 2. Covar. d. c. 9. sub n. 5. in 3. & 4. conclus. idem Sebast. Vantius in null. ex defectu juris ordin. d. n. 65. Quintil. Mandof. in praxi commissionum forma 17. vers. uno cum toto negotio. Crocus conf. 27. per tot. Sard. d. decif. 175. sub n. 8. cuius redde exemplum, scilicet; quando Principi-

ps rescriptum non committit causam principalem accessorie unà cum toto negotio principali, &c. sed æque, principaliter, puta, cognoscas de causa appellationis à gravamine, & de toto negotio, & causa principali, ut declarant Doctores ipsi, præsertim Covar. apud quem & Surdum alia rei huic attingentia, & circa avocationis materiam videre poteris late.

Huic faciliùs cognosceretur quæstio, dubiumque nostrum principale, an iudex superior, quia malè appellatum vidit in articulo, illum remittit, nunquid iudex inferior possit non obstante appellatione à remissione huiusmodi; vel ab eo procedente interposita ad ulteriora in negotio procedere, absque reatu violentiæ, & attentari. In quo breviter affirmativè resolvendum esse arbitror, siquidem appellatione pendente à remissione causæ facta per iudicem ad quem, iudici à quo fuerat appellatum à gravamine, potest iudex à quo procedere ad ulteriora; sententiam ferendo, quæ & ejus processus valida reputantur, nec aliquid ex eis tanquam attentatum venit revocandum, ut notabilis est decif. Rotæ 1. alias 128. si appellatur de off. delegati in novis. postquam id ipsum notat Nicol. de Militis in suo repertorio, verbo iudex, à quo appellatum est, fol. 125. & melius multo hoc probat decif. Rotæ 66. alias 461. incipit: si appellatur de appellatio. in antiq. idem etiam probat Lancelot. Robert. de attent. 2. p. cap. 12. lim. 26. n. 1. Marquess. tract. de commiss. c. 22. n. 31. post Abb. in cap. cum tua, de ordin. cognit.

Quæ doctrina in tantum vera est, ut pariter procedat, etiam quando hic iudex inferior fuisset à superiori illius interlocutorie appellationis virtute inhibitus, nam adhuc facta sibi remissione per iudicem illi inhibentem, quia per remissionem censetur sibi inhibito, & omne impedimentum sublatum, ut ex eisdem duabus decisionibus Rotæ tenet idem Lancelot. supra 2. p. cap. 29. limit. 2. n. 15. Mandof. in tract. de inhibitionibus quæst. 36.

Et facit, quia ubi iudex appellationis declarat appellationem non devolvere, vel malè appellatum, statim causa redit ad primum iudicem, ut voluit Speculator in tit. de executione sententiæ, §. 1. n. 11. & ibi Joann. And. Abb. in pastoralis §. præterea nu. 7. de off. delegati. Præpos. in c. ut debitus n. 10. de appellat. Petrus Surd. dec. 175. n. 3. qui ex Præposito n. 9. dicit hoc ita procedere, etiam si prius appellationis iudex inhibuisset, quia virtus inhibitionis expirat, sequuta illa declaratione, tenent etiam alii statim citandi.

Et horum ultimo loco relatorum Doctorum prænotatam doctrinam potes extendere, & amplificare, ut non solum habeat locum in huiusmodi remissione expresse, & verbaliter facta, simul cum declaratione appellationis illicitæ; sed etiam in tacita remissione, nam quando secundum terminos d. c. ut debitus honor 21 est inventa & declarata appellatio legitima debuisset ad inferiorem remitti ut dixi superius, nam etiam tunc potest non obstantibus inhibitione, & appellatione in causa ad ulteriora inferior procedere, ut ultra modò citatos auctores ita notabiliter habetur per Rotam decif. 2. alias 11. suis dubitatum, in additione vers. sed si oritur subdubitatio ad appellat. in novis. Ultra quos expresse hanc declarationem, & appellationem adducit Lancelot. de attent. 2. p. c. 20. de attent. post inhib. limit. 3. n. 3. quæ declaratio, & extensio eo usque procedit, ut locum habeat, quando appellatio fuisset deserta, quia etiam tunc negotium devolvit ad primum iudicem, ut inquit Bald. in l. eos, n. 7. Cde appellat. Berol. in quæstio. famil. 120. n. 5. Petrus Surd. d. dec. 175. n. 4. & ipse iterum in consil. 139. n. 11. & hoc modo sunt intelligendæ doctrinæ & Doctores asseverantes, ut inferior non possit se intromittere de negotio, postquam superior in eum manum imposuit.

Quoniam eo ipso quòd iudex à quo non detulit appellationem, sufficit, quòd duntaxat declaretur malè appella-

appellatum, ad hoc ut possit procedere, quia expressa remissio non est necessaria, ut tenet Cardin. Alexand. in c. ut debitus honor, n. 28. vers. gl. in verbo, alioquin. 24 & ibi Franc. n. 47. additio, ad Rotam dec. 3. vers. fin. de appell. in nov. ff. Imò isto casu iudex à quo poterit sine alia remissione procedere, etiam si fuisset vigore appellationis inhibitus, quia inhibito erat accessoria appellationi, cujus sequitur naturam, qua deficiente corrigit remissio, & sic rectè poterit procedere non moderata inhibitione, tenent ultra Doctores citatos Franc. Card. Alexand. in additio, ad Rotam, ubi proximè, tenet etiam Scaccia de appell. q. 17. limit. 47. memb. 3. sub n. 34. ubi quòd multo magis dicitur revocata inhibito, si causæ expresse fiat remissio, Rota decif. 1. aliàs 138. si appelleretur in fin. de off. delega. in noviss. & dec. 65. aliàs 411. si appelleretur vers. fin. de appell. in noviss. qui omnes contrarium affirmant, ubi iudex à quo appellatiōi detulit, quia tunc non potest procedere, etiam si malè appellatum pronuntiat, nisi expresse causa iterum ibi remittatur.

causa, causa forte vexandi excipientem superfedet, posse ab hoc gravamine licite appellari, quod videtur etiam probari in cap. 1. de supplenda neglig. Prelatorum quo etiam residet Panorm. in cap. ex part. 2. de appellatio. Sed contrarium, imò ut unica monitio, seu requisitio sufficit, & trina procedat ad majorem cautelam, & ex superabundanti, videtur verius, namque semel iudicem requirere sufficit, l. Titia Scio, §. usuris, & ibi etiam Bart. ff. de legat. 2. & in l. mora, ff. de usuris, & hanc etiam opinionem sequitur contra intentionem tacite inductam à Joan. Andr. affirmat Philipp. Franc. in d. c. ex parte el. 2. de appell. post princ. vers. quid autem si iudex, tamen ad majorem cautelam, & ut magis indubitanter appareat de negligentia iudicis, securius erit, & commodius trina adversus eum monitione requisitione uti, quo articulo & sequenti exactius vide poteris infra lib. 3. c. de arbit. 13. vers. quibus convenit, & c. a. n. 69.

Ex his nec inutile erit, scire, an ab huiusmodi tarditate, & negligentia iudicis in non administrando parti iustitiam appellationi emisse non deferens violentiam adesse dicitur. In quo affirmativè respondeo, scilicet, vim esse, & appellationi deferendum, ut per gloss. in c. de appellat. ad fin. in 6. & in c. ad aures de sumonia, Philip. Franc. in c. ex parte el. 2. de appell. super pract. loco, l. fin. §. illud. C. de temporibus appell. & ibi Bald. facit l. nullus de jur. patr. Innocent. in c. ex conquestione in prin. de restitu. spol. & sequitur B. in l. quamvis col. penult. ff. de damno infecto, & in aut. ut differentes iudic. per tot. & facit Concil. Trid. supra, apud quos etiam videre poteris, an postquam sic ob iudicis tarditatem & negligentiam gravatus superior adhibuit, an inferior possit huiusmodi gravamen reponere, & revocare, resolversent negativè, ex quo iam alteri causa commissa est. Vide Franch. loco relato ad fin. & quòd à iudice negligente, seu negete iustitiæ administrationem, vel causam diffinire, licita sit appellatio, probat gloss. in c. 1. de confessis lib. 6. Bart. in l. 1. n. 7. de juris. omni. jud. Menoch. de arb. iudicium lib. 1. q. 70. a. n. 15. plurimos Doctores de hac re tractantes congestimus hac 2. p. c. 1. à n. 194. cum seqq.

Unum non omitam, ut scilicet illud decreti Trid. dispositio, licet habeat locum etiam in causis delegati ab Apostolica Sede, nam in prima instantia ordinario venit commissi, ut constat ex declaratione Cardinalium super verbis (causæ omnes, &c.) ibi. Causæ omnes ad forum Ecclesiasticum pertinentes, & beneficiis bus in prima instantia nunquam per signaturam iustitiæ, aliis committantur, &c. tamen Concilium limitatur in beneficiis reservatis Sedis Apostolicæ, nam virtute brevium Cameralium citantur possessores beneficiorum, ut etiam in prima instantia compareant Romæ circa causam tractandam, expresse declaravit eadem Cardinalium Congregatio super eodem c. 10. Concil. Trid. in sequentia verba: Item provis per Sedem Apostolicam de beneficiis reservatis possint virtute brevium in favorem literarum, seu nomine Camere Apostolicæ, ad accipiendam possessionem & auditori ejusdem Camere directam citare, & ad iudicium eorum eodem auditorio Camere vocare possessores talium beneficiorum occupantes, & detinentes, ac si coram ordinario super possessorio tanquam cause ventilarentur, & cum sententia super eodem possessorio prolata fuerit, potest pars adversa causam in curia committere, &c. de quo etiam nos dicimus infra §. p. tom. 3. prope diem edendo; & alias limitationes ad dictum Concilium videre poteris ex eadem declaratione.

Unam tamen Card. declarationem, & illam, quæ ibi apponitur super illis verbis (infra biennium, &c.) afferam insequentia. An hoc cap. quo cavetur, eas à locorum ordinariis esse intra biennium terminandas, alioquin post id spatium liberam esse partibus, vel alteri illarum iudices superiores adire; habeat locum, si non steterit per iudicem, quo minus infra dictum tempus causam diffiniat, sed vel ob qualitatem causæ, vel parium cavillationes; Congregatio censuit, si per iudicem non steterit, partes alios superiores adire non possent, & venerabil. de iudicis. ubi Abb. alii, l. prope randum. §. fin. autem & de illis, C. de iudicis.) Et hæc tenus de declaratione, quam digito ligatam habet. Ultimò est advertendum, quòd omnia, quæ diximus de clausula (non eum toto negotio principali) eadem sunt repetenda in clausula (quam & quas) quia ejusdem est naturæ, & effectus, de qua lausime videndi sunt Achilles dec. 14. n. 1. de re scriptis & dec. 22. n. 2. Casar de Grass. dec. 10. de iudicis num. 2. Mohedanus dec. 162. 37 Sane. irregul. cancel. de infr. resig. q. 34. n. 4. Grass. dec. 1. à n. 1. cum seqq. de iudicis, & dec. 2. a. n. 6. Veralli dec. 125. n. 2. p. 3. Staphileus de literis iustitiæ c. 8. per tot. Peregrin. dec. 64. lib. 1. Achil. de Grass. dec. 3. de re script. Gomez. in regul. de infr. resig. q. 34. n. 4. Menoch. cons. 166. 38 à n. 8. cum §. 44. vol. 2. Mandosin forma commiss. appell. §. unà cum toto negotio vers. 2. quæro. & idem Mandosin commiss. §. 9. admissio. pro interesse. vers. quam & quas. Papon ad dec. Rotæ 23. voluerunt sub n. 3. de re scriptis in noviss. latè Marquell. per ampliationes & fallentias in tract. de commiss. t. p. c. 5. de commiss. appell. in Rom. Curia à n. 19. cum seqq. fol. 48. & 2. p. c. 1. de commiss. sanatio. n. 1. à n. 40. & seqq. fol. 335. Joan. Hier. Campanil. divers. jur. canon. rubr. 1. c. 13. à n. 206. fol. 346. Et idem etiam dicendum de clausula (cum omnibus suis incidentibus) de quibus clausulis videndi sunt Mandosin super regul. Cancel. de subrog. q. 14. n. 7. latissime Marquell. d. c. 5. à n. 54. cum seqq. & n. 64. Bellamera dec. 619. Callad. dec. 9. n. 3. de causa poss. & propriæ. Achilles dec. 7. de attentat. Rot. dec. 187. n. 6. & 7. p. 2. diversorum, & de clausula (cum toto negotio principali) latè ipse Marquell. d. 1. p. c. 5. à n. 65. ubi plurimos citat.

alioquin post id spatium liberam esse partibus, vel alteri illarum iudices superiores adire; habeat locum, si non steterit per iudicem, quo minus infra dictum tempus causam diffiniat, sed vel ob qualitatem causæ, vel parium cavillationes; Congregatio censuit, si per iudicem non steterit, partes alios superiores adire non possent, & venerabil. de iudicis. ubi Abb. alii, l. prope randum. §. fin. autem & de illis, C. de iudicis.) Et hæc tenus de declaratione, quam digito ligatam habet. Ultimò est advertendum, quòd omnia, quæ diximus de clausula (non eum toto negotio principali) eadem sunt repetenda in clausula (quam & quas) quia ejusdem est naturæ, & effectus, de qua lausime videndi sunt Achilles dec. 14. n. 1. de re scriptis & dec. 22. n. 2. Casar de Grass. dec. 10. de iudicis num. 2. Mohedanus dec. 162. 37 Sane. irregul. cancel. de infr. resig. q. 34. n. 4. Grass. dec. 1. à n. 1. cum seqq. de iudicis, & dec. 2. a. n. 6. Veralli dec. 125. n. 2. p. 3. Staphileus de literis iustitiæ c. 8. per tot. Peregrin. dec. 64. lib. 1. Achil. de Grass. dec. 3. de re script. Gomez. in regul. de infr. resig. q. 34. n. 4. Menoch. cons. 166. 38 à n. 8. cum §. 44. vol. 2. Mandosin forma commiss. appell. §. unà cum toto negotio vers. 2. quæro. & idem Mandosin commiss. §. 9. admissio. pro interesse. vers. quam & quas. Papon ad dec. Rotæ 23. voluerunt sub n. 3. de re scriptis in noviss. latè Marquell. per ampliationes & fallentias in tract. de commiss. t. p. c. 5. de commiss. appell. in Rom. Curia à n. 19. cum seqq. fol. 48. & 2. p. c. 1. de commiss. sanatio. n. 1. à n. 40. & seqq. fol. 335. Joan. Hier. Campanil. divers. jur. canon. rubr. 1. c. 13. à n. 206. fol. 346. Et idem etiam dicendum de clausula (cum omnibus suis incidentibus) de quibus clausulis videndi sunt Mandosin super regul. Cancel. de subrog. q. 14. n. 7. latissime Marquell. d. c. 5. à n. 54. cum seqq. & n. 64. Bellamera dec. 619. Callad. dec. 9. n. 3. de causa poss. & propriæ. Achilles dec. 7. de attentat. Rot. dec. 187. n. 6. & 7. p. 2. diversorum, & de clausula (cum toto negotio principali) latè ipse Marquell. d. 1. p. c. 5. à n. 65. ubi plurimos citat.

CAPUT XVIII.

A reservatione, quam facit iudex, declinatoriæ, seu alterius articuli incidentis, seu emergens in causa, ad litis discussum, sive diffinitivam, appellationi interpositæ, an & quando ipse deferre teneatur; ubi etiam obiter, quid ab inordinato processu.

SUMMARIUM.

- 1 Reservatiois articuli decretum an recipiat appellationem.
2 Et quid si non est additum, quod ex diffinitiva resultat articuli reservati expeditio, an admittatur supplicatio.
3 Exceptiones que statim post oppositionem requirunt examen, & cognitionem, que sint.
4 Exceptiones seu articuli prejudiciales quales sunt.
5 Prejudiciales articuli prius examinandi, ita ut in causa principali sit interim conquiescendum.
6 Prejudiciales exceptiones ad scriptas, vel receptivè ad alias quales dicantur remissivè.
7 A reservatione articuli anteriorem cognitionem requirit, an ad finem litis, seu diffinitivam, appellationi ut licita deferendum.
8 Reservatio exceptionis rei iudicate ad diffinitivam est nulla.
9 Reservatio ad finem litis exceptionis, transactionis, aut iuramenti, est nulla.
10 Reservare ad litis discussum non potest iudex Salgado de Protect. Reg.

- 11 Reservare potest, ut x præscriptiois exceptionem ad causæ discussum.
12 Reservari que possunt exceptiones, & que non remissivè.
13 Reservari non possunt exceptiones declinatoriæ, & ex quibus ordo iudicii pervertitur.
14 Articuli reservatio pervertentis ordinem juris, præbet causam appellandi.
15 Exceptio declinatoria prius discutenda, & à processu ad ulteriora licet appellare.
16 Exceptio declinatoria an expresse exigat pronuntiationem, vel tacita sufficiat.
17 Super exceptione declinatoria an expresse teneatur pronuntiare delegatus, ita ut per processum ad ulteriora non sufficiat.
18 Super exceptione surreptionis potest delegatus expresse & tacite per processum ad ulteriora pronuntiare.
19 Exceptio incompetentiæ recipi appellatum, ita ut si ab interlocutoria non appelletur, transiit in rem iudicatam.
20 Exceptio incompetentiæ interlocutoria tacita per processum ad ulteriora transiit in rem iudicatam, si non appelletur ab ea.
21 Incompetentia interlocutoria iudicis omnimoda carentis jurisdictione an transiit in rem iudicatam, sive opponatur, sive non, sive tacita, sive expressa.
22 Litterarum falsarum virtute processus factus est nullus ipso iure.
23 Iudex habens jurisdictionem, sed est omnimodo incompetens in aliquo casu, si se expresse declarat competentem, sententia transiit in rem iudicatam, si non appelletur, & processus tenet.
24 Idem si citatus nihil opposuit, quia de cetero non potest incompetentiæ tractari.
25 Iudex delegatus proat ordinarius cognoscit de articulo an seu sit jurisdictionis.
26 Incompetentia ejus, cujus jurisdictione per exceptionem eliditur, non requirit expressam declarationem, sed tacitam per processum.
27 Recusationis exceptio ante ceteras debet proponi, & cognosci, alias in iudicium videtur consentire alia prius opposita.
28 Exceptionibus generaliter oppositis, debet prius proposita intelligi exceptio contra iudicem, & cetera conditionaliter.
29 De exceptione declinatoria & de re scriptis remissivè.
30 Ab inordinato processu appellatio legitima est.
31 Etiam in casibus, quibus à diffinitiva est prohibita appellatio, sive quoad unum, sive quoad utrumque, effectus ordinis præpositi ratio appellationem permittit.
32 Ordinem executionis præposteri executor illam reddi appellabilem.
34 Exceptio contra testes ejus examen non impedit regulariter, sed in finem potest reservari.
35 Reservare quas exceptiones contra testes non possit iudex in finem litis.
36 Reservare vel cognoscere de exceptionibus contra testes in finem litis iudicis est arbitrium.
37 Et ex quibus moveri debet iudex reservare, vel cognoscere.
38 Reservare vel non exceptiones contra testes gravatur pars, à quo erit necesse appellare.
39 A iudice ubi tenetur procedere judicialiter, si simul extrajudicialiter tantum, licita est appellatio.
40 Reservare exceptionem nullitatis oppositam, non potest, sed ad omnia determinare.
41 Exceptio nullitatis dicitur prejudicialis, & plus quam possessorium.
42 Causa de facto reservatur, quo à reservatione appellationi non deferentem vim fecisset, fuit obviatum.
43 Exceptio inhabilitatis est prejudicialis negotio principali, quo suspensio, debet prius examinari.

- 44 Processus gestus tempore quo iudex debet conuiescere, nullus est ipso iure.
- 45 Reservari potest in sum litis in summariis exceptio requirens altiorem indaginem.
- 46 Reservatio exceptionis, requirens altiorem indaginem in iudiciis summariis, appellatio non est licita.
- 47 Reservari exceptiones requirentes altiorem indaginem statutum, a reservatione non admittitur appellatio.
- 48 Reservandi ad effectum iudicis statur arbitrio, quae exceptiones requirant altiorem indaginem.
- 49 Reservata non intelligitur per statutum exceptio clara, quae incontinenti potest constare.
- 50 Exceptio juris an possit reservari, quod de ea prius debet cognosci.
- 51 Ordo iudicialis non requiritur super disputatione juris.
- 52 Reservanda exceptio juris dubii an sit.
- 53 A reservatione non appellatur, quando contra opponentem articulum juris est praesumptio.
- Nisi tunc offeratur probatio incontinenti, ibid.
- 54 Reservari non potest exceptio contra testem examinandum, si eius probatio offertur incontinenti, etiam si requirat altiorem indaginem.
- 55 Et multo magis quando exceptio per ipsum jus est probata.
- 56 Et an sufficiat verbo simpliciter offerri incontinenti.
- 57 A reservatione exceptionis contra testem oblata incontinenti appellari licet.
- 58 Reservatio exceptio in finem litis in tribunalibus regis non admittit supplicationem.
- 59 Reservata exceptio in finem litis operatur, ne postea probata legitima corrumpat omnia gesta antea.
- 60 Reservata juris causa in aliud iudicium coram eodem potest tractari, quia ad illam efficitur competens.
- 61 Reservata exceptio in finem litis an prius sit terminanda.
- 62 Exceptiones liquidae dicuntur, quorum probatio in promptu est, ut per instrumenta, &c.
- Exceptiones altiorem requirunt indaginem, quae intricatae sunt, & in facto & in iure sunt dubiae, ibid.
- 63 Reservari non possunt ad finem litis exceptiones requirentes altiorem indaginem.
- Reservari tamen possunt, quae illam requirunt, ibid.
- 64 A reservatione praedictarum exceptionum non licet appellari.
- 65 Reservatio iudicis de facto statur, quando exceptio sit intricata.
- 66 Reservatio operatur, ut probata demum exceptione gesta omnia retro sint nulla.
- 67 Dummodo exceptio reservata opponatur processui, secus si subsistant negotii.
- 68 Reservata exceptio si obstat, expense reficiendae sunt.
- 69 Reservatas exceptiones decidit non petente parte, sententia est valida.
- 70 Sententia lata parte non instante est nulla ipso iure.
- 71 Acta non debet querere iudex, sed debet expectare sibi a ferri, alias redditur suspectus.
- 72 Exceptioni competenti renuntiare censetur pars, sicut & non opponens.
- 73 Reservatas exceptiones omittere potest pars, & principale terminare, quas tacite videtur tunc rejicere.
- 74 Reservatis exceptionibus non decisit si iudex ad diffinitivam procedat parte opponente, sententia est nulla ipso iure.
- 75 Actus tendens ad favorem alicujus, intelligitur parte opponente.

REQUENS est hujus quaestionis dubitatio, non tamen ejusdem resolutio, ac propterea accuratum examen desiderat, & negativa pars, ut nulla vis addit in denegata hujus appellationis delatione; mul-

tum suadet regula l.2. ff. de appell. recip. & Lante sententiam. C. quorum appell. Concil. Trid. sess. 24. de reform. cap. 20. quod interlocutorius & ante diffinitivam appellare, impedit.

Secundo & pro hac parte negativa in terminis urget, quod Gratia dicit in regul. 33. sub n. 15. ubi ait, quod a decreto, articulo causa reservetur diffinitiva, ex qua ejus iustitia, & determinatio resultabit, non posse appellari nec supplicari.

Tertio, etiam & mediam partem in hujus articuli resolutione amplectitur practicus Monterolo (aut quis ille sit suppresso proprio nomine) in practica tract. 5. de Cancellaria, c. 2. de las supplicaciones nu. 21. ubi dicit, quod a mandato interlocutorio quo decernitur, articulum cum processu trahi in diffinitiva, & quod ex ea resultabit ejus articuli expeditio, nunquam solet admitti supplicatio, secus autem quando iste articulus diffinitivae reservatur non addito, quod ex ea resultabit, quoniam tunc, ait ille, supplicari posse, affirmat.

Sed ne magis immoretur, triplex est in hac materia constituenda conclusio, & prior fit, ut in omnibus his articulis, exceptionibus, quae statim, ut opponantur, & deducantur processui, requirunt ante omnia examinationem & cognitionem, prout sunt exceptiones dilatoriae, alias emergentes veluti recusationis, declinationis, seu incompetetiae, defectus, mandati, & similia, secundum gl. in c. 1. de ord. cognit. & ibi Panorm. n. 22. & communiter DD. omnes ibi ex Immo-lan. 6. Cyrus, & Paul. Castran l. in g. c. de ord. iudicio. Gondalo de Paz in prax. 1. tomo 1. tempore 5. num. 84.

Et generaliter etiam & universaliter de omnibus exceptionibus, & articulis praedictis ad alteram causam, quia tunc dicuntur ratione, scilicet exclusionis, quia una est exclusiva alterius, ita quod sententia, lata in una causa seu articulo, parat praedictum in altera, seu articulo, l. 1. c. si quis alterum testam. prohib. §. praedictales, ibi DD. in tit. de actio. l. si quis libertatem, ff. de petitione heredi. l. si scrim. l. si contestatus C. de ord. cognitionem l. quoniam, ubi Alexand. C. ad legem Jul. de adulter. l. praefens. C. ad legem Flavianam de plagariis, qui quidem praedictales articuli, si ve per vim exceptionis, si ve reConventionis proponantur, ideò necessarium est, ut prius de eis cognoscatur, ut interim debeant conquiscere causa, & negotium principale, probant expresse jurare late, & ex Doctoribus adductis late Cavallos in contra commun. opin. q. 818. per tot. & praecipue a n. 7. & seqq. 2. tomo, apud quem plura invenies exempla harum exceptionum praedictarum, & exactius ubi de materia per Marantam de ord. iudicio. 4. p. 20. d. per tot. cum maxima claritate & distinctione procedentem, ubi quales dicantur exceptiones praedictales ad seipsas, & quales dicantur praedictales respectivae, hoc est, ad alias causas, & de quibus omnibus praedictis ubi ante omnia debet fieri examinatio & processus, & interim superferendum est principalibus causis; de quo late etiam per nos infra 4. p. c. 13. per tot.

In omnibus igitur exceptionibus & articulis, quae sui & iudicis natura, & ordine anteriorem cognitionem, seu determinationem exigunt ante causam principalem, de quibus per Doctores citatos, tunc se iudex illos ad processum discursum, seu diffinitivam reservavit, a tali reservatione appellationi emittit iudex deserte tenetur, quoniam licita est, text. expressus in c. exhibit. de iudiciis, ubi Abb. text. in c. cum ad dissolvendum, de dispensatione in pub. late, quia dicitur partem gravare, ex hac reservatione, & secundum gloss. & DD. in c. cum contingat de off. delegat. Bald. in l. r. c. qui accitfare non poss. c. ex parte ult. de appell. Bart. in l. ait. prior. §. permittitur, ff. de minor. exactissime concludit Felin. in d. exhibit. num. 6. Ubi latissime disputat per totam, an & quando harum opinionum reservatio sit nulla, multis

multis ad id citatis Authoribus, inter omnes tamen receptissimum est, appellationem licitam esse, idem etiam probat Dominus, in c. exceptio 3. q. 6. idem Felin. in c. exceptionem n. 25. de except. Fel. in c. cum contingat de off. delegat. n. 18. vers. an autem iudex, ubi Hostiensis & alii.

- 8 Hinc etiam est, quod exceptio rei iudicatae, qua apposita ad processum, iudex non potest ulterius procedere reservando eam, & si contrarium facit, non valet processus. Castran. conf. 247. colum. 3. in fi. libro. 1. ubi additio plures adducit concordantes, Card. Tufchus 3. tomo litera E. concl. 379. n. 9. idem repetit in n. 10. in exceptione transactionis, & juramenti. Sequitur Signorolus conf. 148. n. 7. & 8. ubi loquitur in delegato. Alex. conf. 183. nu. 5. lib. 6. Hinc etiam est, quod exceptiones declinatorias iudex ad litis progressum, & post litis contestationem reservare non potest, Alex. conf. 182. in causa & lite n. 5. vers. ad id ad iudico lib. 6. Tufchus ubi proximi, num. 4. licet exceptio praerogationis, quae potius respicit merita causae, ad ejus discursum iudex poterit reservare, l. nam & postea §. 1. de iur. iur. Castran. conf. 247. in causa quae vertitur, col. 3. lib. 1. & quae exceptiones possunt reservari, vel non, vide Card. Tufchum, d. conclusio. 379. per totam.
- 9 Quae comprobantur, quia statutum quo cavetur exceptiones requirentes altiorem indaginem, in finem reservari, non intelligitur de illis, quibus omnibus perverteretur ordo iudicis prout de exceptione declinatoriae, aut incompetetiae, & exceptione defectus mandati, quia istae tales prius sunt indistinctae discutendae, ut per Fel. in c. exceptio in num. 24. de exceptionibus, optimè etiam & in terminis Gratian. disceptat. forens. 1. tomo c. 170. num. 1. & num. 12. post Bald. in l. 1. colum. penult. in fi. in verbo, altiorem, de jurejur. dicentes quod a reservatione articuli, pervertentis ordinem datum a iure licet appellari, tenent etiam Ab. conf. 14. individuae Trinitatis vers. 2. probatur n. 21. l. Fulv. Pacianus tract. de probat. lib. 1. c. 53. n. 50. Ruginel. tract. de appell. §. 2. c. 3. n. 303. Et ex Fel. refert & sequitur Seaccia eodem tract. q. 17. lim. 47. memb. 1. n. 97. fol. 498. dicentes, posse appellari ab incompetetia reservatione in finem litis, quia de emergenti praedicti & de negotio principali quilibet tractari non potest, quia esset confundere & inordinare processum, de quo nos latius supra cap. 1. n. 36. & 37. hac p.
- 10 Et illud obiter attende, quod declinatoria, adeo discutenda est, & non reservandi, ut etiam adeo per processum ad ulteriora videatur declaratio facta super illius rejectione, tanquam incompatibili cum processu, a qua licitam esse appellationem, diximus late supra hac 2. p. cap. 1. a num. 33. & licet Joan. Garcia de nobilitate gl. 1. sub nu. 25. dicat post Ill. super declinatoria opposita esse expresse pronuntiationem, super quo duas opiniones contrarias recenset Seaccia tit. de appell. qu. 17. limitatio 6. memb. 7. a n. 58. fol. 386. tamen illi, ut veriori, indistinctè inhæret, ut in communi, ut sufficiat declaratio tacita per processum ad ulteriora, Gabriel. comm. opinio. lib. 2. tit. de exception. concl. 1. n. 2. ampliat. 1. & num. 6. Beccius conf. 31 sub num. 6. Felin. autem in delegato firmat non sufficere tacitam pronuntiationem per processum ad ulteriora, in aliquibus casibus non absolutè, de quo articulo per regulam & limitaciones ampliatissime in finis penè citatis Authoribus ipse videndus Felin. in c. suborta numero 6. vers. limita 4. nisi contra delegatum sit apposita exceptio jurisdictionis, &c. de sententia & re iud. quem omnino vide & quod a tacita, vel expresse pronuntiatione super declinatoria appellationi si non deservat, vim fieri declarari communitur in tribunalibus, dicit in terminis Joan. Garcia ubi proxime sub d. num. 25. circa doctrinam autem Fel. ubi proxime dicentis delegatum non intelligi tacite super declinatoria opposita pronuntiale per processum ad ulteriora, non caret scrupulo, tum

Salgado de Protec. Reg.

quia plures Doctores adducit in contrarium, tum etiam quia pro concordia tot tantaque suae resolutioni apponit fallentias, ut vix regula vim fieri verificari possit aliquo in casu, ut per te videre potes.

Tum etiam facit in contrarium, quoniam si iudex id delegatus opposita subreptionis exceptione tunc cogitur pronuntiare super illa, sed tacite per processum ad ulteriora, ut post Beronum in c. super literis 1. lectu. n. 21. & 2. lectu. num. 31. Guido Papae singula 747. sententia Muscatellus in praxi Regii Concilii p. 5. gloss. reservatis, n. 36. & 37. & nunquam ab hac profuissent opinionibus, quam usu receptam vidit, ut sive expresse, sive tacite valide, & iuste pronuntiare iudicem, affirmat Joan. Hieron. Campanil. diversor. jur. can. rub. 1. c. 13. n. 191. fol. 345. Seaccia hanc sequitur sine distinctione delegati, aut ordinari, & ceteri etiam Doctores ultra alios, quos allegat Fel. ubi supra in d. c. suborta.

Et pro complemento obiter attende, quod adeo est illicita appellatio ab interlocutoria super incompetetia, ut non appellando, transeat in rem iudicatum. Philipp. Franch. c. si duobus 7. n. 22. vers. 2. queritur, quia si iudex de appell. Rolan. à Vall. conf. 33. articulus iste nu. 5. lib. 4. Francisca. Beccius conf. 31. quod appellari n. 3. in fi. & n. 6. lib. 1. Saccia de appellatio. q. 17. lim. 6. sub n. 51. fol. 385. qui ibi, vers. amplia, hanc firmat & procedere etiam in tacita pronuntiatione per processum ad ulteriora, quia non appellando similiter transit in rem iudicatum, tenet Decius inconf. 107. in causa qua nomine, in princ. Becc. d. conf. 31. sub n. 6. lib. 1.

Quae doctrina declatur tres casus distinguedo, 21 primò quando si, qui pronuntiat se competentem iudicem caret omnimoda jurisdictione, & nullum ejus genus habet, & hoc casu si ve appelletur, si ve non, si ve opponatur si ve non incompetetia, si ve tacite ipse iudex, si ve expresse pronuntiet, processus est ipso jure nullus, Innocent. in c. 20. super literis, n. 5. vers. forsan in fi. & 7. de rescript. Seaccia ubi proxime n. 52. Afflict. dec. 354. in causa revocationis nu. 14. vers. nec obstat, & sub num. 15. ita intelligendus est Muscatellus in praxi civil. p. 2. gloss. competentes num. 41. Joan. Hieron. Campanil. diversor. jur. can. rub. 1. cap. 13. n. 189. fol. 344. 22 dicentes quod nullum parat Processus praedictum ex defectu jurisdictionis, quod comprobatur ex doctrina Bart. in repetit. l. 2. ex quacunque sub num. 16. vers. vos Domini ff. si quis in jus vocatus non ierit, dicentis quod si literae impetratae verè non sint emanatae à Principe, sed sint falsae, earum vigore processus est ipso jure nullus, & semper de falsitate potest objici: idem dicit Innocent. ubi proxime.

Alius est casus, quando iudex habet aliquam jurisdictionem, sed tamen in causa de qua agitur est omnino incompetens; isto casu si iudex se competentem pronuntiet expresse, pronuntiatio tenet, & transit in rem iudicatum, si non appelletur, & processus & sententia validi erunt, ita Innocent. in d. cap. super literis sub num. 5. & 7. vers. forsan de rescript. late persequitur Franch. in cap. si duobus nu. 22. & nu. 30. vers. ex quibus de appell. l. nono. in c. praeterea in fine vers. sed si postquam de dilatio. B. in l. 2. nu. 7. in fi. Ill. ibi n. 93. vers. in quarta parte, dicentes, quod si partes citentur, & iudex ad ulteriora processit, quia nihil fuit oppositum, vel opposita exceptione pronuntiat se competentem, & de cetero amplius non potest de incompetetia opponi, si non fuit appellatum, latissime persequitur per ampliationes, & limitaciones Seaccia de appell. q. 17. lim. 6. memb. 7. a num. 54. dicentes omnes, quod cum iudex semel pronuntiat se competentem, a quo non est appellatum, non poterit postmodum hesitari de incompetetia, aut errore, cum sub hoc articulo fit iudex competens, scilicet, an sua sit jurisdictione, & sic facit jus inter partes. Et comprobatur, quia cum opponitur declinatoria adversus rescriptum, ob idque

Seaccia negat

negatur, posse iudicem in causa se intrromittere, circa dubium cognoscit idem iudex, tam ordinarius, quam delegatus, an sua sit iurisdiction. text. insignis passim ad hoc probandum in curia citatus in cap. super literis, de rescriptis: & super eo Doctores omnes Glorius n. 115. cum multis seqq. lll. in l. 1. nu. 6. ff. si quis in jus vocatus non ierit. Joannes Hieron. Campanil. divers. jur. canon. rub. 11. cap. 13. nu. 190. vide late Scacciam ubi proximè per ampliationes & limitationes, sequendo Francium in d. c. si duobus.

26 Tertius casus est quando iudex est ipso iure competens, sed eius iurisdiction potest per exceptionem elidi, & isto casu expressam pronuntiationem super competentia, nullo modo esse necessariam, & tacitam per processum ad ulteriora semper sufficere, & esse appellandum Franch. in d. cap. si duobus nu. 30. ibi, secundo casu princ. Scaccia ubi proximè n. 65.

Et quod hactenus diximus de exceptione declinatoria, ut non possit reservari, sed prius de ea cognosci, aliter appellatio licita sit, multo fortius procedere in 27 teligio in exceptione recusationis, cum declinatoriam & alias exceptiones debeat antecedere & præponi, de eaque prius cognosci; adeo ut si aliqua alia prius sit proposita non poterit amplius de reculatione pars opponere, quia dicitur in iudicem consentire nec amplius super reculatione locus erit, Doctores omnes per gloss. exceptionem c. 4. ubi late tractat. Joan. Hieron. Campanil. divers. jur. canon. rub. 11. c. 13. nu. 187. fol. 244. quo 28 loci hoc declarant, ut si generatim opposita fuerint exceptiones, intelligitur prius & primo loco exceptio contra iudicem apposita, & reliquæ sub conditione, si consisterit ipsum esse iudicem, & de hoc articulo, sciunt licet, recusationis & declaratorie opposita, tam contra iudicem, quam reservatum, vide nonnulla utilia per Campanil. ubi proximè.

30 Et hujus conclusionis illa fortis est, & potissima ratio, quam communiter Doctores omnes deducunt ex d. c. exhibitæ, de iudiciis, nam cum à jure hic sit ordo præscriptus, ut prius de his articulis cognoscatur, & in principali super sedeat, ordinem juris pervertere, est intolerabile gravamen, & ideo ab ordinato processu esse licitam, & permiffam penitus appellationem, ultra relatos Doctores in d. c. exhibitæ, repetente, fatentur Zuchardus in repetitione l. si. c. de edicto divi Adri. vol. num. 436. ante quem & Bal. in c. ex conquestione n. 1. de rescriptis. spoli. lll. in c. l. n. 5. vers. limita. 2. c. de bonorum possideundum tabul. & ibi Decius n. 6. vers. 5. & ab inordinato, idem Decius in l. si. nu. 47. vers. d. posset. Bart. in l. 2. vol. 2. ff. de appellat. recipiendam etiam tenet Cate-lianus Cotain suis memorabilibus, verbo, appellat. non licet. Covar. in pract. q. c. 23. n. 8. vers. caterum licet. Natta conf. 121. n. 4. lib. 1. Joseph. Ludovic. decis. 39. num. 8. Ozalvus decis. Pedemon. 25. n. 14. Petrus Surd. decis. Mantuana. decis. 16. num. 16. & 17. Hieron. Gonzali in reg. 8. de men. & alter gl. 9. in annotat. n. 202. & gl. 6. n. 224. & 225. ex quibus & aliis Authoribus latius probavimus infra 4. p. c. 13. per totum & alibi passim, &

31 supra hac p. c. 6. a. n. 68. hanc conclusionem non solum procedere, & habere locum in iudiciis & causis, à cuius definitiva, permittitur appellatio, verum etiam in omnibus in quibus non permittitur, sive quoad unum, sive quoad neutrum effectum; prout ibi potes videre: & vide quæ nos late infra 4. p. d. c. 13. a. princ. & ex hac ratione & fundamento tenent hanc doctrinam plures Doctores superius relati.

32 Et quoniam à præpotatione ordinis iudiciarii, appellationem licitam esse omnimodo, eique esse defendendum, probant Ricard. Malumb. conf. 7. incipit satis videre, inter consilia Federici de Senis Cardinalis Tufchus tomo 1. concl. 359. nu. 21. & nos latius, ubi ad alios casus fecimus illationem, d. cap. 13. & cap. 6. quæ omnia hic quadrant.

Quod & eo fortissimo isthæc conclusio corroboratur fundamento, nam si in exequutorialibus omiffio 33 ordinis, & ejus præpotatione facit negotium appellabile, ut puta; quando sententia & exequutorialia dicunt, restituta prædium tertio, refusis prius expensis, si exequutor procedat ad compulsionem restitutionis ante expensarum solutionem, excedit; & ab hoc excessu appellatur, probat latissime Negulantius in tract. de pignori. 4. memb. 5. partis n. 10. & sequentibus. vers. tertia conclusio, multo etiam relati à nostrate Joanne Garcia in tract. de expens. & meliora. 6. p. n. 18. cum sequentibus, & nos exactius examinavimus & declaravimus etiam infra 4. p. d. cap. 13. ubi plurimos concludentes omnes quod exequutor præpotationem ordinem executionis excedit, eamque facit appellabilem; ergo à fortiori in nostro casu dicendum est admittendum & probandum.

Hinc & ex eo etiam fulcitur, quoniam licet regulariter exceptio contra testes opposita, ejus examen non impediatur, sed possit in finem litis reservari, ut per Bart. in auth. si dicatur, n. 3. 2. notab. & ibi Bald. Sa-lit. & Joan. Ficar. in summario, Caltrenf. num. 4. vers. regulariter autem C. de testib. gloss. in cap. ex parte, verbo infames. & ibi Felin. num. 12. vers. si autem non esset casus juncto num. 13. Ancharra. n. 1. & 12. vers. regulariter exceptio juncto nu. 13. Joannes Andreas num. 1. in fi. vers. probatio exceptionis. & n. 15. ad fi. & ibi additio littera G. in verbo expeditur. Bald. n. 11. vers. si autem opponitur crimen occultum. Abb. in princ. nu. 8. Immola in summario, & colum. 5. post medium, vers. exceptio que opponitur & colum. 6. princ. vers. præterea etiam Anton. de Butrio nu. 2. & n. 15. Anania nu. 1. extra de testib. Alber. in tract. de testib. cap. 3. p. 52. ad fi. Socin. regul. 129. in princ. Conrad. in pract. 5. 2. de off. prætor. in causis civi. iii. de testib. rub. personas testium. in princ. n. 9. fol. 76. col. 2. Lanfranc. de test. nu. 49. Viv. in suis commun. opinio. in materia testium, verbo contra testes exceptio, vers. iterum videtur dicendum Mascard. de probat. lib. 2. concl. 694. n. 1. alios referens.

Tamen cum hæc regula multas patitur exceptiones & limitationes, in quibus iudex omnimodo tenetur 35 statim de exceptionibus testium ante examen cognoscere, & admittere, non tamen reservare in finem litis, ut latissime videre per te poteris apud Farina. in tract. de testibus qu. 62. à num. 330. cum seqq. ubi plures allegat. Imò & in hoc plurimum potest iudicis arbitrium, an debeat reservare in finem litis exceptiones contra testes oppositas, vel non reservare, sed admittere, & cognoscere de eis, fecund. Bart. in auth. si dicatur n. 9. C. de test. Joan. And. in c. ex parte num. 15. Abb. n. 8. Imol. col. 9. ad fi. Anton. de Butrio nu. 15. vers. opinio extra de testib. Alberi. de Malet. in tract. de testib. cap. 3. n. 52. Socin. regul. 129. in ultima fall. Conrad. ubi supra fol. 76. col. 2. vers. 2. Menoch. de arbi. casu 339. n. 9. lib. 2. Mascard. de probatio. conc. 694. n. 2. vers. cateris melius.

37 Circumstantias autem ex quibus moveri potest iudex ad reservandum, vel admittendum, vide ultra dictos Doctores And. in d. c. ex parte n. 16. vers. in arbitratu autem ipso. Abb. ibidem nu. 8. vers. & iudex arbitrans, & Ant. de Butrio n. 15. vers. in arbitrio autem informando, & vide etiam dictas fallentias politas per Farinacium loco proximè citato, quæ quidem debeant movere iudicem, ad admittendum præfatas exceptiones non autem reservandum in finem litis.

Et quamvis Joan. Andreas in d. cap. ex parte num. 6. 38 vers. & si prius & sequent. de testibus, dicat, quod iudex in reservauone hujusmodi, vel non reservauone in finem litis, hæc exceptiones contra testes oppositas in nihilo parti præjudicat, tamen contrarium verius est, imò ut iudex reservando, vel non reservando possit partem gravare aliquam, ex eo aliqui sunt casus, in quibus de

de eis debet cognoscere, & regulariter reservare, ut dictum est; propter quod possit, imò sit necesse parti ex hoc gravamine appellationem interponere, comprobatur Abb. in d. c. ex parte num. 8. vers. ego tamen. usque ad num. 9. sequitur Alber. de Malet. in tract. de testib. c. 5. num. 64. post Scalpatorum, quem ibi allegans sequitur: quos etiam & contra Joannem Andream supra, pariter sequitur Prosper. Farinae. in praxi crimi. titulo de testib. qu. 62. num. 365. & 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 reservando pervertit, & præpotationem ordinem juris, & iudicium à quo appellacioni esse vitæ tanquam licite defendendum, probavimus sursum, ut 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 omnimò judicialiter procedere, quando scilicet, vel adest legitimus contraditor, vel adest clausula in commissione (vocatis vocandis) à iudice procedente simul judicialiter, & extrajudicialiter, vel extrajudicialiter tantum, omiffæ appellacioni non deferendo vis fiat; in qua affirmavit, nempe appellationem esse licitam, & ei non deferat iudex violentiam ferat, probavi supra post latam examinationem hac p. c. 13. a. n. 126. & supra per text. in d. c. exhibitæ, de iudiciis, quia ad ordinato processu omnimò licita reputetur appellatio, ubi & rationibus, & autoritatibus id ipsum affirmavimus, ponderando ac interpretando d. cap. exhibitæ. & sic illic te remitto.

40 Quod & nostræ conclusioni pertinet, quod cum exceptio nullitatis ab aliquo opposita ejus sit naturæ & qualitatis, ut requirit statim examen nationem & determinationem, adeo ut non possit in discursum processus reservari, imò foret nullitatis nullitatem addere, si stante hac oppositio nullitatis non pronuntiaretur ante omnia super illis, ita decrevit Roia teste Puteo d. c. 159. lib. 1. & decis. 72. num. 2. & 3. lib. 3. Caputaq. dec. 60. num. 1. & 2. p. 2. & fuisse pariter dictum in una Tiracon. consil. n. 2. de Capella 25. Junii anno 1597. testator Hieron. Gonzal. in regul. 8. de men. & alter. gl. 9. in annot. n. 171.

41 Namque quoniam nullitatis iudicium dicitur præjudiciale, & magis præjudiciale, quam possessorium, ut docet Bald. in Ordinariis n. 13. C. de rei vindicatione, Caesar de Grassl. dec. 8. n. 7. de sentent. & re iudic. Hieron. Gonz. proximè cit. loco n. 173. nulla siquidem major est injustitia, quam nullitas, Eguid. Bellamera dec. 343. incipit. appellans nu. 2. & iudex nulliter procedendo spoliat. Aymon conf. 140. n. 2. & 3. conf. 24. n. 4. Caputaq. dec. 112. num. 1. p. 2. dec. 186. p. 3. & sic ab ejus articuli nullitatis reservacione appellacioni interpositæ delatio si negetur, vis fiet ex doctrina in nostra conclusionem & Doctores adductis hucusque, & ex regul. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. ut nulla d. postposito disponendo de aliquis actus executione, in actu nulliter gesto non procedit, prout longum fecimus sermonem infra 3. p. c. 9. à princ.

42 Hujus etiam farinæ est, quod aliàs declaratum fuit in hac alma Gallice Curia Regali, dum adhibita fuit per viam violentie in provisione Doctoralis Tudenfis Ecclesiæ Cathedralis pro delacione appellacionis emiffæ à Licentiat. Mera de Carbajal (hodie meritissimo Collega Vallisoletanæ Collegi S. Crucis) oppositore à reservacione quarundam exceptionum habitatarum adversus personam alterius oppositoris oppositas, quas Capitulum & earum cognitionem reservavit in discursu processu, at me informante, & insistente vim fecisse non deferendo, eo quod appellatio

Salgado de Protect. Reg.

legitima esset omnimodo, quoniam cum præfata ex- 43 ceptiones habitatis, & incapacitatis respiciant, & affirmant legitimacionem personæ, sicut præjudiciales causas principales, deberet ante omnia de eis cognosci, principali suspensio, text. in l. 1. c. si quis aliquem testari prohibuerit, l. si cum testibus Cod. ordine cognitionum, l. quoniam C. ad legem Jul. de adult. l. præsens. C. ad legem Flaviam, l. si quis libertatem, ff. de petitione hered. §. præjudicialis, insit. de actionib. Maranta pluribus relatis ad in Authoribus, de ordin. judic. 4. p. 20. dec. à num. 16. Cevallos 3. tomo comm. opinio. q. 818. à nu. 7. ac ideo appellacionem tali reservacione licitam esse, illud intemper in confirmationem adducens, omne gestum à judice tempore, quo in casu debet conquiscere, nullum est 44 ipso jure, ut tradunt Probus in additionib. ad Jo. Monach. in rub. ut lite pend. lib. 6. Parisius conf. 166. Bonifacius n. 14. lib. 4. Bald. & Zinus in l. five pars C. de dilat. omnes not. in c. exhibitæ, de iudiciis, ubi Abb. & Felin. Caputaq. dec. 27. sub n. 7. p. 2. ac ideo talem interocutionem Capituli executionem non mereri, licitamque appellacionem, vimque fieri, in quo tertium genus violentatæ datum est, in tribunali (ostendo de nuevo al Licenciado Mera sobre sus excepciones opuestas, no hazia fuerza. no lo haziendo la haze otorgue y reponga, &c.) quod in hic casibus iustitiam non & proprium decretum est.

Secunda sit conclusio in hac materia, ut cum in 45 dicitis summaris exceptio, & articulus requirunt altiore indagine reservari possit in finem litis l. 3. §. ibid. ff. ad exhibendum, l. penult. C. de postiti, Lille à quo s. testament. ff. ad Senat. Consul. Trebel. l. ult. C. de compensat. quia cum eas possit rejicere iudex, multo magis reservare, Bart. in extravag. ad reprimendum in verbo summaris, 4. Angel. Aret. in §. bona fidei n. 2. Insit. de actio. Marfil. sing. 365. except. ac propterea dicit Felin. in c. exceptionum, de excep. n. 25. ad fin. & num. 24. per totum, quod licet queat appellare ab exceptionibus reservatis in finem litis, fallit in duobus casibus.

Et primus hic est, quando exceptiones requirunt 46 altiore indagine, quarum cum sit licita reservatio ut ex aliis Doctores ubi probat, licita non dicitur ab ea appellatio, & quod sit sententia de jure tenet post Menoch. de arbit. casu 20. in fin. Gratian. discept. forens. 2. tom. c. 170. à num. 1. vide etiam alios Doctores infra à num. 62.

Et ita in terminis etiam statuti mandantis exceptio- 47 nes requirunt altiore indagine posse, & debere reservari definitivæ (cum juri communi sit conformis) si iudex reservaverit exceptiones, tanquam indagine altiore requirunt; non posse appellari defendi, & late probat Gratian. discept. forens. d. c. 170. à n. 4. quia cum statuti dicto iudicis reservatis quando exceptio dicitur intricata, & requirere altiore indagine, ejusque sit arbitrio relicta, prout & tenet Tiraquel. in l. si unquam, in verbo omnia, vel partem n. 3. Menoch. de arbit. casu 20. n. 3. & de recuper. rem. n. 260. 48 Mathias Coler. in c. cum venerabilis, num. 72. usque ad n. 78. de except. & in tract. de processib. executivis. 4. p. c. 2. num. 2. cum seqq. & ita etiam omnimò intelligendum est ipse Gratian. ibi n. 12. cum seqq. ubi loquitur intricatè, & potius lapsu scribentis, ut ex ejus rationibus, discursu, & Doctores citatis colligitur. Facit etiam, quod ipse dicit nu. 3. quod hujusmodi statuto non intelligitur reservata exceptio clara, de qua incontinenti potest constare, quia hæc non intelligitur ab statuto reservata, quemadmodum exceptiones juris etiam 49 dubii.

Quæ quidem conclusio ita admittenda est, ut tunc 50 exceptio talis reservari possit, quando est facti, & sic intelliguntur Doctores citati, cum secus fit dicendum quando exceptio juris est, quia nec rejici, nec reservari debet, cujus est ratio, quia jus est certum, nec aliquam probabilem dubitationem recipit; ac prop-

E e 3

