

nullitatis principaliter proponitur, velur si dicat appellans, *Affero sententiam nullam, & si valida, appello*; si ille succubuerit, amplius de nullitate agere prohibetur: quod si incidenter de eadem cognoscatur, victus non impeditur iterum iudicium de nullitate principaliter repetere, nisi pronunciet superior bene iudicatum, de quo Vant. de nullit. tit. quot. & quib. mod. nullitas, ex num. 36.

26 Est animadvertendum, quod appellatio simpliciter interposita tacite causam nullitatis includit, quam sic ad superiorem devolvit, ut de illa cognoscere, ac pronunciare valeat. Scacc. q. 19. remed. 1. concl. 3. n. 10. Pichard. *manud. ad prax. part. 4. §. 17. num. 5.* Boss. *in praxi, tit. de nullit. advers. sent. n. 2.* qui laudant alios: quod limitat Scacc. num. 16. si adjiciatur clausula confecta, *Salvo nullitatis iure.* Rursus quaeritur, numquid iudex de nullitate cognoscens tantum, possit ut superior sententiam inferioris confirmare, vel reformare: de quo plenè Scacc. q. 11. ex n. 122. Tusch. *lit. A. concl. 94. à num. 10.* Pichard. n. 7. qui affirmat cum aliis.

27 Igitur ubi principaliter agitur de nullitate simul cum appellatione, si sententia confirmetur, manet jus nullitatis extinctum, etiam si verè sententia fuerit nulla, quam superior aliquando poterit confirmare. Scacc. e. 11. n. 116. ubi fusè disserit ex n. 114. Sed si incidenter de nullitate cognoscat appellationis iudex, ac confirmet sententiam, denuò de eadem agere non licebit, ut D. Covarruvias nos docet; nam pronunciare rectè iudicatum, nihil aliud est, nisi sententiam confirmare. Ubi verò de nullitate actum non est, licèt superior confirmet iudicatum, jus nullitatis permanet illibatam, ut principaliter possit deduci. Tusch. *sup. n. 20.* Cancet. *variar. part. 2. cap. 2. num. 294. & part. 3. cap. 18. num. 25.* At eum superior non confirmat, nec approbat sententiam, sed profert duntaxat, Male appellatum, superest actio nullitatis illata, ut queat proponi, quanquam fuerit incidenter examinata, ut nostro placet Præsidi. Sed in praxi sententia confirmari, reformari, aut revocari solet, ne huc doctrinæ locus relinquatur, quæ an in se vera sit, alii decernant. Vide Tusch. *ubi proximè.*

Verf. Quod si deserta.

Si causa nullitatis accessorie cum appellatione ad superiorem devolvatur, hac deserta, de illa amplius cognitio haberi nequit in ea instantia. Scaccia *quæst. 15. num. 105. & q. 17. limit. 2. n. 130.* Mynsinger. *observat. 77. cent. 2.* Tusch. *d. concl. 394. n. 18.* Vant. *sup. tit. quoties, & intr. quod temp. n. 8. verf. Quidquid tamen.* Idem juris est de renunciatione. Scacc. *d. n. 130.* quod limitatur si notoria sit nullitas, quæ post desertam appellationem prosequi poterit. Cancet. *variar. part. 2. cap. 15. n. 94.* Similiter deserta appellatione, antequam super illa pronuncietur, licebit iudici de nullitate cognoscere, si adversarius non opposuerit; nam & causam ipsius appellationis permittitur decidere. Azeved. *in l. 5. num. 128. tit. 18. lib. 4. Recop.* Iudex tamen ubi notoriè constat de desertione, potest ex officio eam declarare. Marant. *de ordin. iudicior. part. 6. act. 2. de appellat. num. 409. qui à num. 410. plenè tradit, ac docet quando appellatio deserta censetur.*

Licèt appellationis deserta non audiatur, si eam repetere intendat, nihilominus agere poterit de nullitate in eadem appellatione incidenter inclusa. Tusch. *lit. A. concl. 394. n. 18.*

Verf. Verum ubi nullitas.

Quoties nullitas æquè principaliter cum appellatione proponitur, et si hæc deserta, vel renunciatione extingatur, iudicium illius iure peragitur, & hoc discrimen inter nullitatem principaliter, ac incidenter intentatam, observant omnes laudati supra, num. 28. Sub qua distinctione est accipiendum quod docuit Azeved. *in l. 2. num. 20. tit. 17. lib. 4. Recop.* scilicet perempta appellationis instantiâ, nullitatis quoque petite.

30 Quis iudex de nullitate cognoscat, tradidit Vant. *tit. coram quo possit, &c.* De desertione appellationis placet ut iudex à quo super illa valeat pronunciare, aut pronunciatione prætermittit, ad sententiæ executionem procedere: quod ita verum est, nisi pars coram superiore comparuerit; tunc enim apud ipsum de desertione agendum, nec se intromittere inferiori licebit. Marant. *sup. n. 100. Azeved. in l. 2. n. 40. tit. 18. lib. 4. Recop.*

SUMMA

SUMMARIUM.

- 1 Nullitatis exceptio quando sententiæ executionem impediatur.
- 2 Non suspenditur executionem trium sententiarum conformium.
- 3 In Cancellariis Hispaniæ, executio sententiæ revisionis non suspenditur, obiecta nullitate, nisi procedat à defectu prima citationis, & num. 26.
- 4 Idem erit cum prima sententiæ de iure executioni tradi debet.
- 5 Limitatur decisio Clementina 1. de sent. & re iudic. & conclusio posita supra, num. 2. ut non procedat si nullitas notoriè appareat ex actibus.
- 6 Item si probetur in continentibus.
- 7 Item in panis corporalibus, aut scilicet retractari non possit executio.
- 8 In animalibus locum habet præfata constitutio, si pena solum pecuniaria imponatur.
- 9 Tres sententiæ conformes censentur, etsi non continuo pronuncientur, & aliqua interponatur diversa.
- 10 Decisio dicte Clementina 1. procedit tam in sententiis dissimilibus, quam interlocutoriis.
- 11 Non procedit quoad tertiam, qui de nullitate dicere non poterit.
- 12 Nullitas ex defectu jurisdictionis suspendit executionem triplicis sententiæ conformis.
- 13 Quamvis statuatur, ne exceptio nullitatis audiri possit, semper intelligitur excepta quæ oritur ex jurisdictionis defectu.
- 14 Iure nostro Regio intra sexaginta dies nullitas opponi debet; sed si iudex termino præterito admisit agentem, de ea pronunciare debet.
- 15 Furans se non dicendum de nullitate, licet opponit ex defectu jurisdictionis procedentem.
- 16 Explanatur axiomata, Temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, ne obstat traditis num. 14. & num. 17.
- 18 Exceptio nullitatis, quia sententiæ prolata fuit per iudicem, cuius iudicium erat impedita, non suspendit irium sententiarum conformium executionem: secus si pronuncietur à nullam habente jurisdictionem.
- 19 Sententiæ prolata per delegatum ex scripto ab excommunicato impetrato, exceptio nullitatis opponi potest contra D. de Faria Covar. Enucl.

tres sententiæ conformes, ut executio differatur.

- 20 Si duplex sententiæ conformis existat, & à posteriori appellatio deserta declaretur, non sunt tres sententiæ conformes.
- 21 Quid si duæ sententiæ conformes nulla declarentur, & ab hac declaratione sit provocatum, iudexque revocet sententiam declaratoriam nullitatis, an sint tres sententiæ conformes.
- 22 Si sententiam nullam iudex superior confirmet, non erit duplex sententiæ, sed pro unica reputabitur.
- 23 Ad conformitatem sententiarum non existitur, ut una aliâ confirmetur.
- 24 Si ultima sententiæ quoad principale præcedentes confirmet cum aliquo novo gravamine, an suspendatur executio obposita nullitatis exceptione.
- 25 Quid si tertius iudex confirmans duas sententiæ conformes, absolvat à fructuum restitutione, de quibus anteriores iudices nihil decreverunt, solum de re petita reddenda iudicantes.
- 26 In Cancellariis nostris supplicatio admittitur à sententiæ revisionis quoad novum gravamen.
- 27 Ubi nulla expensarum in sententiæ sit mentio, an damnatus ab eis censetur absolutus, remissivè.
- 28 Non sunt sententiæ conformes, si in quantitate discordent: quod declaratur, & num. 19.
- 29 Petita in integrum restitutione, an sententiæ executio suspendatur, ubi scilicet tres conformes præcesserunt.
- 30 Clericus triplici conformi sententiæ damnatus numquid gaudebit privilegio capituli Odoardus, de solut.
- 31 Ubi ex lege non appellatur à sententiis duabus conformibus, utrum de nullitate dicere permittatur iuxta Clementinam 1. de re iudic. & num. 34.
- 32 A sententiæ Principis non appellatur, sed de nullitate dicere licet.

CAPUT XXV.

Executionem sententiæ non remouetur nullitatis exceptio, nisi summariè de ea constare possit, sive ex actibus D d a ipsis,

ipſis, ſive ex probationibus in continenti oblatiſ. Tuſch. *Practic. conſul. tit. N. conſ. 135. num. 5. Cancer. variar. part. 3. cap. 18. n. 25. Scaccia de appellat. g. 19. remed. 1. conſ. 5. n. 1. & 23. Azeved. in l. 1. n. 9. tit. 2. lib. 4. Recop. Salgad. de Reg. proteſt. part. 3. cap. 3. n. 51. & part. 4. cap. 3. num. 232. Argel. de acquir. poſſeſſ. g. 2. art. 1. n. 69. Maſcard. de probat. conſul. 686. num. 1. Amat. variar. reſol. 81. num. 10. Boſſius de nullit. adverſ. ſentent. n. 4. Lancellot. de attentat. cap. 17. n. 93. Trentacinq. variar. lib. 2. tit. de exequut. rei judic. ex n. 1. & 10. quam concluſionem fuſe ampliant, & reſtringunt Scaccia d. conſ. 5. per tot. Lancellot. à n. 95. Trentacinq. à num. 11. Tunc verò cenſetur ſummariè, ac in continenti probata nullitatis exceptio, cum nec juris ſolemnitatem, nec prolixum tractatum deſiderat. Lancellot. num. 111. at rectius id iudicis arbitrio relinquit Menoch. de arbitrar. lib. 2. caſ. 9. num. 5. Scacc. ſup. conſ. 4. à num. 65.*

Ad Num. 1.

2 Nullitatis exceptio non impedit executionem trium ſententiarum conformium. Menoch. ſup. n. 1. Petr. Barboſa in l. Peremptorium, num. 51. de iudic. Ant. Gab. commun. lib. 2. tit. de exequut. rei judic. conſ. 1. ex n. 1. Guazzin. de deſenſ. reor. deſenſ. 37. cap. 4. n. 1. Azeved. n. 95. Salgad. part. 3. cap. 9. num. 22. Maſcard. n. 3. Pichard. manuſc. ad prax. part. 4. §. 3. num. 5. Gratian. diſceptat. cap. 42. n. 1. Cevall. comm. cont. comm. q. 808. num. 98. Aug. Barboſa collect. Clem. 1. num. 2. de re iudic. Molin. de juſt. & iur. tract. 2. diſput. 571. num. 23. Trentac. n. 3. & prænotavi ſuprà, cap. 15. n. 52.

Ibi: Sic lege regia ſancitum.

3 Poſt reſiſionem cauſæ in noſtris ſupremis Prætoriiſ non licet ſuperato nullitatis exceptionem objicere, ut ſententiæ executionem ſuſpenderit, etſi notoria ſit, ex actiſ patens, ex iurisdictioniſ defectu, vel undecunque proveniens, l. 4. & 11. tit. 17. lib. 4. Recop. excipitur tamen ſi prima citatio fuerit prætermiſſa. Azeved. in d. l. 4. n. 1. Guttier. practic. lib. 1. q. 69. num. 10. Cur. Philip. part. 4. §. 5. num. 10.

Ibi: Sed in eo caſu.

Quoties ſententia per Prætoriiſ ſu- 4 premi iudices prolata ante reviſam cauſam executioni mandati debet, nullitatis oppoſitio id minimè impedit, ut expreſſim cavetur eadem lege quarta, quam condidit Philippus II. anno 1565. ut obſervat ibi Azeved. n. 5. Cur. Philip. ubi proximè. Prima verò, aut ſecunda ſupplicatione pendente, ſi de nullitate excipitur, in definitivam reſervatur, d. l. 4. §. 1. ubi Azeved. n. 12. & in l. 1. n. 97. tit. 2. lib. 4. Recop. Pichard. dict. part. 4. §. 17. num. 5.

Ad Num. 2.

Deciſio Clementinæ I. de ſent. & re 5 judic. de qua ſuprà, num. 2. ſuiſ ſubjicitur reſtrictionibus. In primis executione trium ſententiarum conformium impeditur exceptio nullitatis notoriæ, quæ conſtat ex actiſ. Tuſch. lit. C. conſ. 374. num. 2. Petr. Barboſa ſup. n. 52. Mareſcot. variar. lib. 2. cap. 121. num. 38. Gratian. num. 2. Ant. Gab. n. 6. verſ. Contrarium, Scacc. num. 23. Maſcard. num. 5. Aug. Barboſa num. 4. Guttier. n. 6. Salgad. part. 4. cap. 3. num. 233. Guaz. n. 2. Azeved. in d. l. 1. n. 93. & in l. 2. n. 34. tit. 17. lib. 4. Recop.

Ibi: Ex quibus ut proprie.

Omnes ferè prælaudati, ac plures alii 6 in ea ſunt opinione, ut ad impediendam ejuſmodi executionem ſit ſatis, quod nullitas incontinenti probetur, etſi ex actiſ non appareat, ut expreſſit Argel. ſup. num. 74. At probationem non fore impedimento, quanquam in continenti offeratur, ut executione non ſortiatuſ effectum, tenent Salgad. part. 3. cap. 16. num. 26. Maſcard. Scacc. Azeved. Guttier. uterque Barboſa ubi proximè, Guaz. cum aliſ num. 6. verſ. Bene verum eſt, qui ſolum nullitatis ex actiſ notoriæ meminertunt. Idem Scacc. conſ. 4. n. 71.

Verſ. Secundo conſtat.

Subſequitur alia limitatio, etenim ſi 7 executione retractari non poſſit, velut in poenis corporalibus, ſuſpendendum erit obiecta nullitatis exceptio, niſi fraudulenter opponatur. Boſſius de tit. de nullit. adverſ. ſent. num. 10. Guaz. num. 3. Scacc.

Scacc. quaſt. 19. remed. 1. conſ. 4. num. 76. Lancellot. d. cap. 17. num. 98. Cancer ſup. part. 3. cap. 18. num. 25. Cevall. quaſt. 808. Trentacinq. variar. lib. 2. tit. de exequut. rei judic. reſol. 1. n. 7. Guttier. de juram. confirm. part. 2. cap. 17. num. 33.

Ad Num. 3.

8 In criminalibus etiam locum obtinet diſpoſitio dictæ Clementinæ. ſi ſi poena pecuniaria, vel alia retractabilis imponatur, de quo agit Guaz. d. deſenſ. 37. cap. 4. Idem juris videtur, ſi damnum inferendum difficile, aut non in totum queat reſarci, ex præmiſiſ ſuprà, cap. prox. num. 2. quia ſuſpenderetur executione.

Verſ. Quarto animadvertendum.

9 Ut tres ſententiæ cenſeantur conformes, non eſt opus continuo pronuntiar, nec contraria interpoſita obſiſtit, ne illa ſuos aſequantur effectus. Tuſch. lit. S. conſ. 172. n. 5. Ant. Gab. d. conſ. 1. num. 11. Guaz. d. deſenſ. 37. cap. 1. num. 2. Salgad. part. 3. cap. 16. num. 22. ubi latè, Scacc. quaſt. 17. limit. 1. ex num. 20. Trentacinq. variar. lib. 2. tit. de appellat. reſol. 16. num. 10. Quando ſententiæ conformes habeantur, tradidero Tuſch. Trentacinq. & Ant. Gab. præter laudatos ſuprà, cap. 15. num. 51.

Verſ. Quinto, eſt eadem.

10 Quæ præmiſiſimus de nullitate oppoſita triplici ſententiæ conformi, exaudiri debent tam de diſſinitivis, quam interloquutoriſ. Salgad. part. 2. cap. 16. num. 19. Scacc. quaſt. 19. remed. 1. conſ. 4. num. 5. Ant. Gab. d. conſ. 1. ampl. 8. n. 15. & in ſimili Azeved. in l. 5. num. 1. tit. 17. lib. 4. Recop. Scacc. q. 17. lim. 6. memb. 6. num. 34. Sententiæ enim appellatiõne & interloquutoria regulatiter continetur, ut præhabita diſputatione, reſolvit Barboſa tract. de appellat. verbor. ſignific. appell. 142. à princ. apud quem plures. Scaccia memb. 7. num. 33. Illud oportet adnotare, quod inter diſſinitivam, & interloquutoriã ſententiam conformitas quoad effectus, de quibus agimus, non reperitur, & licet omnino conveniant, non dabitur locus Pontificiæ Conſtitutioni. Tuſch. lit. S. conſ. 172. num. 31. Guaz ſup. cap. 2. n. 5.

Verſ. Sexto illud in controverſiam.

Tertius contra tres ſententiã con- 11 formes de nullitate dicere non prohibetur. Azeved. in l. 2. num. 44. tit. 17. lib. 4. Recop. Scacc. quaſt. 19. remed. 1. conſ. 4. num. 98. ubi plures ultra laudatos per me ſuprà, cap. 15. num. 53. at D. Covar. ibi, num. 9. diſtinctionem expendit, quem conſulas.

Ad Num. 4.

Adjungitur tertia limitatio ad d. 12 Clem. 1. cum ſcilicet objicitur nullitas ex defectu iurisdictioniſ, quæ tripliciſ ſententiæ conformiſ executioni obſtat. Tuſch. lit. C. conſ. 374. n. 5. Franc. Marc. part. 1. deciſ. 469. in ſin. Mareſcot. d. cap. 121. num. 39. Maſcard. conſ. 486. num. 4. Barboſa collect. Clem. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruſt. in ſin. & tract. de clauſul. clauſ. 131. n. 13. Scacc. quaſt. 19. rem. 1. conſ. 5. num. 45. Guttier. pract. q. 96. num. 8. Lancellot. cap. 17. num. 101. Trentacinq. ſup. n. 8. Vant. de nullit. tit. quoties, & intr. quod temp. n. 5. Azeved. in l. 2. num. 27. tit. 17. lib. 4. Recop.

Ibi: Sublata nullitatis exceptione.

Quoties ſtatuto exceptio tollitur 13 nullitatis, non cenſetur ſublata quæ ex defectu iurisdictioniſ procedit. Salgad. part. 4. cap. 3. n. 124. Guaz. d. deſenſ. 37. cap. ult. num. 6. & 7. Villalob. Arar. com. opin. lit. N. n. 61. Tuſch. lit. S. conſ. 150. num. 3. Vant. ſup. tit. de nullit. ex defect. iuriſd. num. 4. Padill. in l. 1. num. 31. C. d. iur. & fact. ignor. Guttier. ubi proximè, Azeved. in d. l. 2. num. 28. Quod pariter procedit, ſive abſolutè auferatur, ſive certo præſinito tempore ad opponendum de nullitate ultra id prohibita. Barboſa cum aliſ ubi proximè, n. 48. nunquam enim exclufa exiſtimatur, niſi expreſſim illius mentio fiat. Barboſa collect. cap. at ſi clerici, n. 3. de iudic. Azeved. in l. 4. verb. de incompetentiã, tit. 17. lib. 4. Recop.

Ibi: Qua ratione dicta lex 2.

Jure noſtro Regio nullitatis excep- 14 tionem objicere non licet lapſiſ ſexaginta diebus, à quo ſententia prolata, D d 3 vel

vel ut aliis placet, intimata est. Azeved. in d. l. 2. num. 42. Guttier. sup. num. 9. Paz in praxi, temp. 12. num. 8. Padill. ubi proximè, Salgad. d. cap. 3. num. 125. Mexia ad l. Tolet. in resp. ad prim. fund. part. 2. n. 12. Bern. Diaz. reg. 251. Didac. Per. in l. 2. vers. Limitatur secundo, tit. 15. lib. 3. Ordin. Sed si iudex post præscriptum tempus admiserit dicentem de nullitate, super ea pronuntiare tenebitur. Villalob. sup. num. 59. in fin.

15 Adeo verum est, numquam sub generalitate verborum nullitatem ex defectu comprehendit jurisdictionis, ne obijci possit, ut et si quis iurejurando se astringat ad non allegandam nullitatem, illam absque perjurii labe obijcere queat, si ex incompetentiâ iudicis descendat. Barbosa ex aliis ubi proximè, Azeved. in d. l. 2. num. 27. Bern. Diaz. ubi sup.

Ibi: Quia ubi exceptio principaliter.

16 Refragatur resolutioni traditæ n. 14. illud axioma, Temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, ex lege Purd. 5. §. ult. de dol. except. de quo Barbosa axiom. 28. n. 3. Unde cum lege regia agere de nullitate concedatur infra dies sexaginta, perpetuo de eadem excipere licebit: cui cum D. Covar. satisfaciunt Azeved. in l. 2. n. 42. tit. 17. lib. 4. Recop. & Guttier. d. quæst. 96. num. 4. asserentes id verum, quando non competit, nisi exceptio mera: non ita si actio tribuatur simul cum exceptione, certo coarctata tempore; nam illa exclusâ lapsu fatalium, & hæc perempta intelligitur, ut in restitutione in integrum, & similibus evenit: quam distinctionem probant Barbosa ubi proximè, Ant. Gom. variar. lib. 1. cap. 11. num. 20. Osuald. ad Donell. lib. 22. cap. 2. lit. P, Carleval. videndus omnino de iudic. tom. 2. disp. 16. n. 9.

17 Verum eam Carlevalius impugnat, & quidem ex præcitato textu, ac axiomate supponitur concursus actionis, & exceptionis, ita ut qui aliquandiu agendi habuit facultatem restrictam ad tempus, post illud perpetua exceptione juvetur, quod pro regula traditur, quæ in restitutionis, nullitatis, & similibus auxilio debebat observari: quapropter aliter posse distingui, ut aliud sit actionem tempore perituram concedere, & aliud juris remedium prorsus excludere. Prior casu locum obtinet decisio, dicti §. ul-

timi: posteriori non utique, sed præterito termino ad agendum, & excipiendi potestas extinguitur, sicut contingit in restitutione minorum, querela inofficiosi, ac nullitate de Jure Regio in quibus jura verant post præfixum tempus illis auxiliis uti, atque ita dum lex regia prohibet ultra sexaginta dies de nullitate dicere, sub ea verborum generalitate etiam exceptionem complectitur, & explodit, ut animadvertit Azevedus, alioqui lex solum verbis foret imposita; quid enim referret quoad effectum, si nullitas per actionem, aut exceptionem deducatur, cum utroque modo finis litium non subsequatur, quem lex desiderat, de quo Scacc. quæst. 19. concl. 4. a num. 46.

Ibi: Nullitas siquidem.

Hujus concordia ad glossas inter se dissentientes meminerunt Azeved. in d. l. 2. n. 27. Guttier. sup. n. 9. Guaz. de defens. recor. def. 37. cap. 4. in fin. Licet enim iudex nulliter proferat sententiam, cujus jurisdictionis impeditur, veluti per canonicam inhibitionem, Herculian. de attentat. cap. 28. num. 19. & 20. Lancellor. sup. cap. 20. ampliat. 10. hujusmodi tamen nullitas non oberit executioni trium conformium sententiarum. Aliud juris erit, cum sententia fertur ab illo, qui prorsus caret jurisdictione, ut in exemplo quod statim subjicitur.

Verf. Hinc sanè deducitur.

Cum rescriptum ad lites per excommunicatum, vel alium ipsius nomine impetratum, ipso jure sit nullum, cap. 1. de rescript. in 6. ubi Barbosa in collect. pluribus laudatis multipliciter ampliat, jurisdictionem aliquam conferre nequit delegato; ideo ab eo prolata sententia ita irrita habetur, ut si de nullitate opponatur, trium conformium executioni obijciat exceptio, juxta pronuper traditam distinctionem.

Ad Num. 5.

20 Si duæ pronuntientur sententiæ concordæ, & à posteriore appellatio interponatur, licet ea deserta declaretur, tres non censentur conformes, ut nullitatis exceptio excludatur. Salgad. part. 3. c. 16. num. 46. Tusch. lit. 8. concl. 172. num. 27. Scaccia quæst. 17. limit. 1. n. 22. Trentac. variar.

variar. lib. 2. tit. de appellat. resol. 16. n. 6. Et quantum aliud tenuerit cum aliis Guaz. supra, num. 5. non est tamen recedendum à præfata resolutione, cum iudex de desertione pronuncians, de meritis cause non cognoscat, ut possit præcedentes sententias proprio iudicio confirmare.

Verf. Nonò ex proxima interpretatione.

21 Si adversus duplicem sententiam conformem de nullitate sit actum, & iudex nullas eas declarat, à quo pars provocavit, ac superior revocans istam præcedentes sententias confirmavit, distinguitur: nam aut iudex tertius media appellatione cognovit simul de nullitate, & erunt tres sententiæ conformes: aut separatim de nullitate habuit cognitionem, & non computabitur ultima sententia cum duabus super principali prolatis, de quo fuscè agentes Salgad. de Reg. practec. part. 3. cap. 16. a num. 50. Scacc. sup. quæst. 17. limit. 1. num. 24. cum segg. Theaur. decif. 122. Guazzin. n. 2. & 3. Tusch. n. 29. Trentacinq. n. 5.

22 Est animadvertendum, quod etsi superior sententiam nullam confirmet (sicut potest,) Scacc. quæst. 11. ex num. 114. Guazzin. defens. 36. cap. 27. num. 1. non tamen erit duplex sententia conformis, sed pro unica computabuntur. Scacc. d. limit. 1. num. 30. Aliud tenet Trentacinq. num. 9.

23 Præterea notandum, quod ad conformitatem sententiarum opus non est, quod una aliam confirmet; sat etenim erit, ut quoad substantiam decisionis conveniant. Barbof. collect. 1. in fin. de re iudic.

Ad Num. 6.

24 Quando ultima sententia anteriores confirmat tacite, vel expresse, aliquo gravamine adjecto, veluti restitutionis fructuum, quorum condemnatio fuerat omissa à primis iudicibus, qui rem reddendam auctori duntaxat decreverunt, quoad hoc, non obijcente appellatione, aut nullitatis objectione, sententia illicè executioni mandabitur, quoad fructus vero supersedeat. Scacc. d. limit. 1. num. 31. Salgad. d. cap. 16. num. 30. Theaur. sup. num. 30. Contard. in l. unic. limit. 19. num. 16. C. si de moment. possess. Ant. Gab. sup. tit. de execut. rei iudicat.

concl. 1. ampliat. 2. num. 5. Tusch. lit. 8. concl. 172. num. 21. Ratio patet, nam ad rei restitutionem sunt tres sententiæ conformes, ad fructuum unica.

25 Quod si aliquis ad rem cum fructibus egerit, ac in duabus sententiis iudices condemnationem eorum prætermiserint, damnantes reum ut rem petitam reddat, tertiusque iudex illas confirmet, à fructuum petitione absolvens, nequibit auctor provocare, tum quia jam de illis est actum: tum quod non inferatur novum gravamen, siquidem per priores sententias reus à fructuum præstatione censetur absolutus, sicut ex aliis observavimus variar. lib. 1. cap. 3. num. 3.

Ibi: Qua opinione passim.

26 Licet regulariter apud nos à sententia revisionis in Supremis Tribunalibus supplicatio non admittatur, id tamen fallit quoties in illa novum aliquod gravamen adjicitur, de quo nullatenus actum est. Azeved. in l. 2. num. 1. tit. 19. lib. 4. recep. Paz in praxi. tom. 1. part. 6. cap. 2. num. 10. Cur Philip. part. 3. §. 4. num. 6. Monter. in practic. tract. 5. cap. 3. num. 6.

Ibi: Ubi petita sunt expensa.

27 De more petitio expensarum eujusque actionis libello inseri solet. Sed quoad rem, de qua agitur, opus non est inquirere, si nulla earum in sententia mentio fiat, an mera omisso, vel absolutio ab ipsis videatur: de quo latè Guaz. defens. 36. cap. 25. & 26. Scacc. quæst. 17. limit. 21. ex num. 34. idèd interjecta ea disputatione, asserendum est quod quotiescunque in ultima sententia sit illatum condemnatio quoad præcedentes instantias, iure poterit provocare damnatus, quia novum experitur gravamen, etiam si non censetur per taciturnitatem anteriorum iudicum ab eisdem absolvi. Salgad. d. cap. 16. ex n. 35. Scacc. d. quæst. 17. limit. 1. num. 45. ac de expensis fuscè agendum infra, sup. cap. 27. Respectu novi gravaminis tertio provocare licet. Trentac. variar. lib. 2. tit. de appellat. resol. 16. num. 4. & 8.

Verf. Undecimò, prædicta Clementina.

28 Non sunt conformes sententiæ, quæ discrepant

discrepant inter se quoad quantitatem condemnationis, ut si prima ad centum, secunda ad octuaginta, & tertia ad sexaginta damnaverit, nisi victor minori summa contentus executionem petierit, cui nullitatis exceptio objici nequibit, de quo diversæ sunt opinionones, ut videre licet apud Salgad. de Reg. proteç. part. 3. cap. 15. ex num. 60. Scacc. d. limit. 1. num. 52. & de judic. lib. 1. cap. 2. num. 576. vers. Confirmatur. Tusch. lit. 8. concl. 172. à num. 3. Guaz. defens. 37. cap. 1. num. 11. Urfill. ad Afflic. decis. 362. n. 1. Trentacing. num. 7.

Inde deducitur, non esse audiendum actorem, si intendat, quantitate minima exacta, ab ultima sententia pro relliquo provocare, etsi dissentiant haud pauci, qui adversus D. Covarr. tenent. Illud præmittendum non est, quod si actor à sententia hac ultima appellaverit, non prohibebitur reus illius adhærere appellationsi, licet aliàs provocare non valeret: quoniam regulare est, ut prohibitus appellare, possit adversarii adhærere appellationsi quoad ea solum super quibus provocatum est. Salgad. sup. num. 65. Scacc. d. limit. 1. ex n. 50. & faciunt ad præmissa per me adnotata Variar. lib. 1. cap. 2. à n. 29.

Ad Num. 7.

Litis pendente super restitutione minoris, vel cujusque privilegiati, non remoratur executionem trium sententiarum conformium, quod est satis controversum, ut constat ex traditis per Scacc. q. 19. remed. 2. ex num. 95. & Lancellot. sup. cap. 18. à n. 81. qui limitat si in continenti de læsione apparuerit, cui subscribunt Flor. Diaz Practicar. lib. 1. q. 5. n. 58. Joan. Gare. de Nobilit. gloss. 6. § 2. num. 8. Azeved. in l. 2. num. 4. tit. 19. lib. 4. Recop. Quando restituito in integrum postulata sententiæ executionem impediatur, ex professo docent Flores Diaz, ac Lancellotus. Instrumenti publici executio suspenditur, si intra decendum læsio comprobetur. Azeved. in l. 1. n. 175. tit. 2. lib. 4. Recop. ubi quod eadem impediunt instrumenti executionem, quæ sententiæ.

Ibi: Quia sententia Principis.

Sententia Principis executioni traditur, etiam si adversus illam in integrum restituito postuletur. Joan. Gare.

sup. num. 22. Flor. Diaz num. 60. Cald. Peçeyra in l. si curatorem, verb. Per quod, num. 26. C. de in integr. restit. Lancell. ex num. 101. Barbosa collect. cap. Suscitata, num. 3. eod. tit. Verum hæc, ac præcedens resolutio venit restringenda, si ex executione damnum inferretur irretractabile, ut in simili observat Marant. de ordin. judicior. part. 6. act. ult. num. 58. & colligitur ex præmissis supra, num. 7.

Vers. Decimotertio.

Controvertitur, utrum Clericus in Sacris triplici sententia conformi in causa civili damnatus, si inopiam probet, gaudeat privilegio capitis. Odoardus, de solution. ut scilicet non teneatur, nisi quatenus commodè solvere possit, nec excommunicari, aut in carcerem detrueri ob æs alienum permittatur, ut videre est apud Barbof. in collect. ibi, n. 16. & apud me Variar. lib. 1. cap. 2. num. 70. Affirmativam cum Præfide nostro sustinent Molin. de just. & jur. tract. 2. disp. 571. num. 23. Guttier. de juram. confirmat. part. 2. cap. 27. num. 31. & alii apud Barbofam, qui ait non concedi istud beneficium quoad solutionem expensarum.

Ad Num. 8.

Constitutio distæ Clementinæ I. ampliat, ut sit servanda etiam cum ex lege vel statuto à duabus sententiis conformibus non licet provocare, quoniam nec exceptio nullitatis earum executionem impedit. Salgad. d. cap. 16. n. 69. Scaccia quæst. 17. limit. 1. num. 67. & quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 4. qui alios laudaverit.

Verum mihi satis dubia ea videtur ampliatio; nam cum ea constitutione novum jus inducatur, ut correctoria restringi debet, ipsius forma ad unguem observata, argumento legis præcipimus 32. in fin. C. de appellat. nec de casu ad casum extendi permittitur, maxime diversitatis militante ratione, ut cum pluribus tradidi Variar. lib. 1. cap. 14. num. 8. Cum igitur lex numerum trium sententiarum desideret, quare duas sufficere asseverabimus, quod tacite videtur exclusum. Præterea illud decretum nititur fraudis presumptione in opponente nullitatem, ex conformitate trium judicum, quæ non ita urget, cum duæ tantum sententiæ præcesserunt.

Nec

Nec facit ad rem prohibitio appellationis, quoniam non valet augere, aut generare malitiæ conjecturam, ut propter illam nullitatis dicendæ auxilium denegetur, contra communes juris antiqui regulas, quibus appellare prohibitus, ad dicendum de nullitate admittitur. Scac. de appellat. quæst. 17. limit. 1. num. 55. & quæst. 19. concl. 2. num. 1. vers. Est tamen, apud quem alii. Guaz. defens. 36. cap. 19. num. 7. Quod sine exceptione procedit, ita ut licet à sententia Principis provocandi nulla sit concessa facultas, tamen adversum ipsam de nullitate dicens audiatur. Scacc. q. 19. remed. 1. concl. 2. num. 10. & de qua nullitate agere liceat, declarat à n. 19. Vant. de nullit. tit. an qualibet sententia, n. 12. & 13. Lancellot. de arbitrat. cap. 17. num. 59.

re Canonico, & communi, & num. 20. 29. & 30.

- 21 Exceptiones admittuntur post tempus præfinitum ad cas obijciendas, si pars juramento testetur, antea in ipsius notitiam non pervenisse.
- 22 Exceptio dilatoria utrum admittenda de jure regio, licet jam contestata, & num. 23.
- 24 Advocatus afficitur pœna, qui post litem contestationem opponit dilatoriam.
- 25 Quæ exceptiones post litem contestatam dilatorie objici queant.
- 26 Exceptio peremptoria utrum in quovis judicii statu admittatur de jure nostro, & communi.
- 27 Recusatio inferioris judicis apud nos quando allegetur, & num. 28.
- 30 Utrum recusans judicem, audiatur post conclusionem, & num. seqq.

SUMMARIUM.

- 1 De recusatione scribentes congeruntur.
- 2 Recusatio definitur, & qui judices recusari possunt.
- 3 Recusatio in omni causa locum habet, ac cuique permittitur, & an per Principem possit prohiberi.
- 4 Juxta ordinarius recusatus non removeatur à cause cognitione, sed socium sibi adjungit de jure communi, & nostro Regio: quod limitatur num. 6.
- 5 Adjunctus recusatus an excludatur, & causa recusationis sit exprimenda.
- 7 Delegatus ad universitatem causarum abstinere non debet à cause cognitione, sed socium assumit: secus in delegato ad specialem causam, de jure communi.
- 8 Jure Canonico omnis judex per recusationem à cognitione prorsus excluditur.
- 9 Nostro regio jure nullus judex recusatus prohibetur de causa cognoscere, adjuncto suscepto: quod limitatur num. 10.
- 11 Ratio traditur, cur judices Cancellaria, & alii recusati omnino removeantur, & inferiores non utique, & num. 12.
- 13 Ad recusationem judicis ordinarii iusjurandum partis de suspitione sufficit.
- 14 Quando in recusatione desideretur causarum expressio, vel non, traditur regula generalis, & num. 15. & 16.
- 17 Recusationis cause unde originem trahant.
- 18 Non solum judices, sed & alii publicis muneribus fungentes possunt recusari.
- 19 Juxta quo tempore recusari possit de J. D. de Faria Covar. Enucl.

CAPUT XXVI.

DE recusatione iudicum agitur tit. 10. lib. 2. tit. 16. lib. 4. Recop. tit. 5. lib. 3. Ordin. l. 22. tit. 4. part. 3. quibus in locis Gregor. Lop. Didac Per. & Azevedus, Tufsch. Practic. conclus. lit. 1. conclus. 421. cum seqq. Petr. Gregor. Syntagon. jur. lib. 49. cap. 3. Mascard. de probat. conclus. 953. Carrasc. in Recop. cap. 9. Guaz. zin. de defens. reor. def. 1. cap. 19. cum seqq. Marant. de ordin. judic. part. 6. act. 2. ex num. 14. Farinac. in fragment. lit. 1. & num. 683. Paz in praxi, tom. 1. temp. 10. num. 18. cum seqq. part. 6. cap. 1. §. unic. & tom. 2. part. 1. cap. 6. ex num. 4. Rebuff. ad Constit. Gall. tit. de recusat. part. 3. Morl. Empor. Fur. tit. de jurisd. omn. judic. in praxi tit. n. 173. Doncl. lib. 17. cap. 24. in fin. cum seq. ubi Ofwald. Bobadill. in polit. lib. 3. cap. 8. ex n. 117. Cur. Philip. part. 1. §. 7. Monter. in Practic. tract. 5. tit. de recus. Pres. & Auditor. Molin. de just. & jur. tract. 5. disp. 23.

2 Est recusatio, Jurisdictionis, vel audientia causa suspicionis proposita declinatio. Did. Per. in leg. 1. tit. 5. lib. 3. Ordin. in princ. Motla num. 184. inventa jure positivo ex ratione naturali. Didac. Per. ibi: censetur favorabilis, Doncl. d. cap. 24. in fin. imò appellatione favorabilior, Petr. Greg. num. 27. & quoniam periculosum est coram suspecto iudice litigare, cap. Cum inter 5. de except. d. l. 2. partit. Petr. Greg. num. 29. & alii ex praelaudatis, pluresque congerit Barbosa in d. cap. Cum inter, num. 3. ideo regulariter omnes iudices recusationis obici subjiciuntur. Petr. Greg. num. 22. Carrasc. num. 3. Cabed. part. 1. decis. 64. num. 3. Guaz. cap. 19. ex num. 11. Molin. num. 16. exceptis tamen Summis Principibus, Concilio Generali, Inquisitoribus in Fidei causis, de quibus latè Carrasc. ex n. 19. Sed & iudex, quem sibi aliquis impetravit, aut elegit, nisi causa postea supervenerit, recusari ab ipso nequit. Greg. Lop. in l. 8. gloss. 7. tit. 10. part. 3. Petr. Gregor. ubi proximè, Mascard. n. 42. Barbosa collect. cap. Super quaest. num. n. 5. de offic. deleg. Morl. n. 190. Molin. num. 1.

3 Ad hæc recusatio in omni causa, sive civili, sive criminali permittitur, ut ex præcitatibus iuribus, ac Interpretibus constat: nulli litiganti denegatur, ita ut & excommunicato competat, d. cap. Cum inter, ubi Barbosa num. 8. Cur. Philip.

num. 1. quæ ita sunt vera, ut licet Princeps causam committat cum clausula, Recusatione remota, restringi debeat ad frivolam, & absque rationabili causa. Barbof. tract. de Clausul. claus. 131. num. 2. Carrasc. num. 339. Did. Per. sup. vers. Est dubium utrum: nec per Principem tolli posse scripsit Petr. Gregor. num. 28. Guaz. sup. num. 5. cum seqq. ubi limitat. At si expressim etiam legitima recusatio rescripto excludatur, justa suadente ratione, delegatus recusari nequit. Barbofa num. 3. Carrasc. n. 340. In dubio nunquam auxilium istud sublatum creditur. Barbofa collect. c. Ad hæc, num. 9. de rescript. ubi alii. Sunt aliqui casus, in quibus non est recusationis locus, quos refert Avenad. de exeq. mandat. part. 2. cap. 23. à num. 11. Is suspectus censetur iudex, cui non adhibemus fidem, cui non turo nos committere putamus, arbitantes eum potius partes adversarii injustè, quam nostras justè sequaturum. Petr. Greg. n. 2.

Ad Num. 1.

Judex ordinarius de jure communi, 4 si recusetur, non omnino excluditur à causæ cognitione, sed idoneum socium sibi adiungere cogitur, ut recusantis suspicio conquiescat, nec præcisè Episcopus adhibendus, ut praxis observat. Gregor. Lop. in l. 22. gloss. 9. tit. 4. part. 3. Farinac. n. 331. Ofwald. sup. cap. 25. lit. 9. Cabed. decis. 207. num. 3. part. 1. Paz. d. temp. 10. num. 25. Carrasc. num. 72. Marant. sup. part. 4. dist. 5. num. 42. Cur. Philip. num. 12. Azeved. in l. unic. n. 27. tit. 16. lib. 4. Recop. Pichard. manud. ad prax. part. 1. §. 10. num. 5. Morla n. 204. Idem est de jure nostro Regio, l. 1. tit. 5. l. 3. Ordin. l. unic. tit. 16. lib. 4. Recopilat. Molin. num. 4. & 5. & nostrates praelaudati tradidere, de quo inferius n. 9.

Hic iudex adjunctus eandem jurisdictionem ac principalis nanciscitur, sed recusati poterit, ac repelli: utrum verò causam exprimere oporteat, ambigitur. Affirmat Greg. Lop. ubi proximè, cui accessit author Curie Philippicæ. Aliud tenet Carrasc. num. 345. cuius opinionem usus comprobavit. At non esse removendum adjunctum in civilibus, imò tertium adiciendum ex consensu iudicis ordinarii, ac socii, tenet Azeved. num. 30.

Aliquando iudex ordinarius debet omnino à causæ cognitione removeri, cum

cum scilicet causa recusationis est talis, ut nec per socium satis consultum recusantis suspicioni videatur, velut si capitalis intercesserit inter iudicem, ac litigantem inimicitia. Gregor. Lop. d. gloss. 9. Morl. num. 206. Carrasc. num. 56. Guaz. num. 35.

7 Idem quod de Ordinatio dicendum est de delegatis ad universitatem causarum, qui eodem jure censentur, ac æquiparari solent. Carlev. de judic. tom. 1. disp. 4. n. 32. Cancer. variar. part. 2. cap. 2. num. 289. Petr. Barbofa in l. Cum Prator, §. 1. n. 207. de judic. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quest. 67. num. 31. Glossa verb. Delegatus, in cap. Cum causam, de appellat. Delegatus verò ad specialem causam si legitime recusetur, jurisdictione omnino destituitur, l. Apertissimi 14. C. de judic. l. 2. tit. 4. p. 3. Marant. d. dist. 5. num. 42. Molin. num. 1. & hæc de jure communi.

8 De jure autem Canonico omnis iudex, sive ordinarius, sive delegatus, per legitimam recusationem à causæ cognitione debet abstinere, cap. si quis contra 4. de for. compet. cap. Cum spectali 41. de appellat. Greg. Lop. in d. l. 22. gloss. 8. Azeved. in d. l. unic. Recop. n. 27. Paz. temp. 10. num. 24. Barbofa collect. d. l. Apertissimi, n. 15. Guaz. n. 40. Ofwald. ubi sup. Did. Per. in l. 1. quest. 13. tit. 5. lib. 1. Ordin. Carrasc. num. 95. Molin. n. 16.

9 Nostro jure Regio nullus iudex ordinarius, aut delegatus, est recusetur, munere suo fungi prohibetur, sed assumpto socio, in causa procedit; ex l. unic. tit. 16. lib. 4. Recop. quæ præscribitur forma eligendi adjunctos in causa civili, & criminali, de quo Azev. ibi, Greg. Lop. in d. l. 22. gloss. 2. Olan. in epilog. leg. partit. correct. num. 24. Didac. Perez ubi nuper, vers. de jure vero regni, Carrasc. num. 35. Molin. n. 5. atque ita sublata est differentia inter ordinarium, ac delegatum, cujus meminimus sup. num. 4. & 7. in fin. Verum resolutio limitabitur ex præmissis sup. num. 6.

10 Excipiuntur Iudices Cancellaria, vel Audientia Regalis, supremique Consiliiarii, qui si suspecti declarentur, de causa cognoscere vetantur, l. cum aliis, tit. 10. lib. 2. Recopil. quod utique procedit quocunque iudice recusato, cui jurisdictione in solidum non est, etenim penitus removetur, ut in Decurionibus contingit, l. 34. tit. 6. lib. 3. Recop. Avenad. de exeq. mandat. part. 2. cap. 25. num. 8. necnon in Tribunali Præpositorum D. de Faria Covar. Eucle.

commercii, vulgò Prior & Consules. Bolaños commerc. rescrip. lib. 2. cap. fin. n. 8. Patroni quoque Fisci, qui in Regiis resident Prætoris, si forè ut reculentur eveniat; muneri fiscali vacare nequibunt, sed aliò quoad causam subrogantur. Carrasc. num. 43. Alfaz. de offic. Fiscal. gloss. 17. num. 40. Sorloz. latè de jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 6. ex n. 18.

Hic non abs re quæret aliquis, cur suspicio iudicis inferioris, qui in solidum jurisdictione utitur, elidatur per unius socii, vel duorum adjunctionem, ex d. l. unic. Recop. nec removeatur à causæ cognitione; & aliud servetur in illis, qui uno corpore congregati suslitigantibus reddunt, qui probatà recusationis causâ, penitus repelluntur, non attentâ sociorum assistentiâ, præsertim in Supremis Prætoris, qui viri eximii integritate, ac peritia concutere ad decisionem causarum regulariter solent? Cui respondendum, quod in inferioribus leves admodum causæ ad recusationem sufficient, solo recusantis jurejurando comprobantur: non sic in Regiis Auditoribus, & aliis similibus; imò in his tales esse causæ deberent, ut etiam iudicem jurisdictione in solidum fungentem prorsus excluderent, secundum tradita num. 6. quod responsum deducitur ex Carrasc. d. cap. 9. n. 94. & 95. & hoc maxime animadvertendum, ut causæ recusationis admittantur per Iudices, quorum arbitrio committitur. Carrasc. num. 98. & 303. ac in ambiguis non solum causarum gravitas, sed & recusati integritas perpendenda.

Illis accedit, quod apud inferiores lites non extinguuntur, sicut in Supremis Tribunalibus, adeo cautius agendum quoad recusationem, ubi majus periculum vertitur, l. 1. §. Sed & si quis, de Carbon. edit.

Ibi: Eodem Jure Civili.

Ut iudex ordinarius recusetur, expressione causæ opus non est, fatque crit si recusans jurejurando asseveret sibi iudicem suspectum. Sic quondam apud Romanos talis forma in usu fuit: Ejero, iniquus est. Ofwald. lib. 17. cap. 25. lit. K. Quod juramentum hodie ipsi recusationis libello inseri consuevit. Ofwald. lit. L. Greg. Lop. in l. 22. gloss. 9. ad fin. tit. 4. p. 3. Did. Per. in l. vers. bodie de stylo, tit. 5. lib. 3. Ordin. Paz. in praxi, tom. 1. temp. 10. num. 21. Lanfranc. Ec 2 tract.

tract. de recusat. n. 4. Azeved. in l. unic. n. 12. tit. 16. lib. 4. Recop. Villalob. Erar. comm. opin. lit. R. num. 20. Scacc. de judic. lib. 1. cap. 66. num. 15. Marant. de ordin. judicior. part. 4. dist. 5. num. 42. Cevall. commun. cont. comm. quæst. 347. Pichard. manud. ad prax. part. 1. §. 10. in fin. Barbosa cum aliis collect. cap. Secundo requiris, num. 4. de appell. Idem de Jure nostro Regio Molin. d. disp. 23. num. 2. ac prælaudati Regnicolæ. Quod limitandum ut infra num. seq. in fin. & num. 15.

14 Est pro regula statuendum, ut quoties recusatus iudex à causæ cognitione removetur, suspicionis rationem exprimi, atque probati necesse sit: non ita ubi cum adjuncto procedere permittitur. Pichard. n. 5. Guaz. d. cap. 19. n. 54. Bolaños commere. terrestr. lib. 2. cap. ult. num. 8. Hinc evenit, ut quoniam Jure Pontificio omnis iudex legitima recusatione repellitur, semper sit causa probanda, cap. Cùm speciali 61. de appell. cap. 2. eod. tit. in 6. Cujac. in cap. Secundo requiris, de appellat. Azeved. num. 14. Paz num. 20. Cevall. ubi proximè, Guaz. num. 67. Carrasc. in Recop. cap. 9. num. 95. Gaill. lib. 1. observat. 33. Hinc etiam iudices de Consilio, aut Cancellaria, cùm à cognitione amoveniunt, causæ probatio in recusatione desideratur, l. 1. & 2. tit. 10. lib. 2. Recop. Carrasc. ubi proximè, Cur. Philip. part. 1. §. 7. num. 18. Idem servatur ex tradita regula in recusatione advocatorum, qui ob defectum superiorum iudicum eliguntur, l. 4. tit. 10. lib. 2. Recop. Cur. Philip. num. 31. Simili modo quoties aliquis ex iudicibus, qui in solidum jurisdictione non funguntur, sed simul cum aliis sub uno corpore collectis recusatur, cùm omnino amoveatur, causa probati debet. Avendañ. de exec. mand. part. 2. cap. 23. num. 8. Bolañ. ubi proximè.

15 Inde iudex ordinarius de Jure Regio, ac Civili, quia cum adjuncto prosequitur in causa suspicionis, probatio non requiritur, ut recusetur, secundum præmissa n. 4. & 13. At si (ut aliquando contingere potest, prout prænotatur n. 6. & 7. Ordinarius prorsus excludatur à iudicio propter vehementem suspicionem, causa erit legitime verificanda, ut colligitur ex traditis per Greg. Lop. in l. 22. gloss. 9. tit. 4. p. 3. De adjunctis inferiorum iudicum variæ sunt sententiæ, tam quoad amotionem, quam quoad causæ probationem, de quibus sup. num. 5.

Excipitur à regula de jure communi 16 delegatus ad specialem causam, qui per recusationem definit iudex esse: atamen absque causæ expressione recusat, l. Apertissimi 14. C. de judic. l. 22. tit. 4. p. 3. De Jure Regio regula non fallit; nam cum adjuncto ad ulteriora progreditur, l. unic. tit. 16. lib. 4. Recop. In iudicibus etiam Fisci Patronus numerari debet, qui si recusetur, non exerceat, idcirco causæ probatione opus est, ut tenent laudati num. 10.

17 Omnes recusationis causæ à quinque pluri procedunt capite, nempe amore, odio, pretio, timore, ac ignorantia. Calvac. de Brach. Reg. part. 3. num. 344. Guaz. d. defens. 1. cap. 21. num. 1. de quibus ipse fusè agit. Caravit. rit. 265. Marant. sup. part. 6. art. 2. à num. 27. Carrasc. d. cap. 9. num. 96. cum seqq. & alii quamplures apud ipsum num. 92. ac Guazzinum ubi proximè.

18 Non iudices solum, sed & alii ministri, ac personæ recusationi subjiciuntur, de quibus Carrasc. ex n. 29. ac de effectibus illius num. 351. cum seqq.

Ad Num. 2.

Recusatio de Jure Pontificio, ac Civili est ante litis contestationem obijcienda, l. fin. tit. 20. p. 3. Greg. Lop. in l. 21. gloss. 3. tit. 4. p. 3. Jacob. Laurent. tract. de judic. suspect. Morl. Emp. Jur. tit. de jurisdic. omni. judic. in princ. num. 378. Molin. de iust. & Jur. tract. 5. disp. 23. n. 1. vers. Dicitur etiam, Pacian. de probat. lib. 2. cap. 45. num. 6. Villalob. Erar. commun. opin. lit. R. num. 21. Amat Roderic. in pract. cap. 10. num. 70. Barbosa collect. cap. Inter monasterium, num. 1. de re judic. Cardos. in praxi judic. verb. Index, n. 22. Marant. de ordin. judic. part. 6. art. 2. n. 26. & 74. Farinac. fragment. lit. 1. num. 897. Paz in praxi, tom. 1. temp. 10. num. 18. Osuald. ad Donel. lib. 17. cap. 25. lit. 23. Guazzin. de defens. recor. def. 1. cap. 19. num. 87. Pichard. manud. p. 2. in prælaud. §. 2. num. 12. Imò omnibus exceptionibus declinatoriis anteponendam esse recusationem, omnes ferè prælaudati monuere.

Ibi: Quod si causa recusationis.

19 Hujus limitationis memorantur plures ex nuper adductis, ut Gregor. Lop. Osuald. Molin. Marant. & Scacc. de judic. lib. 1. cap. 101. num. 10. Gratian. disceptat.

ceptat. cap. 100. num. 31. Muscatell. in praxi, part. 2. gloss. Competens, num. 55. Mascard. de probat. concl. 953. num. 45. de qua iterum infra, n. 29. Observat Molina notabiliter, quod si quis postquam recusationis causam agnovit, lite jam contestata, in iudicio apud iudicem prosequeretur, cum reculare non posset, quasi recusationi renunciasset videatur: quod sanè difficultatè non vacat.

Ibi: Præsertim quia & alia exceptiones.

21 Exceptiones ante litem contestatam, vel intra præscriptum tempus obijciendæ, postea admittuntur, si tunc ad cognitionem litigantis pervenerint, & hoc ipsius juramento comprobetur, l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. Rebuff. ad consil. Gall. part. 3. tit. de except. num. 379. Greg. Lop. in l. 8. gloss. 1. & in l. 9. gloss. 2. & 5. tit. 3. p. 3. Barbosa collect. cap. Pastoralis, num. 12. de except. Avend. in d. l. 1. Recop. num. 56. & 73. Villal. sup. lit. E. num. 251. Pichard. manud. ad prax. part. 1. §. 3. n. 11. Petr. Greg. Syntagm. jur. l. 42. cap. 3. n. 20.

Ibi: Etiam si contrarium tenuerit.

22 Hanc sententiam de jure nostro regio agentes tuerunt Olan. in epilog. leg. part. 1. corrector. num. 19. Guzier. Practicar. lib. 1. q. 53. Cur. Philip. part. 1. §. 3. n. 6. qui asserunt, post litem contestatam dilatorias exceptiones non esse recipiendas, nisi ut peremptorias, quod in mixtis jure procedit, Paz sup. temp. 5. n. 44. non in exceptione merè dilatoria; nam si hæres ignarus pacti non petendi intra annum, cum creditore defuncti antea petente litem contestetur, ac deinceps notitiam factionis adeptus, exceptionem obijciat, ceu dilatoria admitteatur, ut instantia cesset, licet jus agentis non perimat. Nec de fraudis periculo curandum, quæ non præsumitur, l. Merito 51. Pro socio: nam ubi ejus suspicio emergerit, exceptionem iudex ex officio etiam repellere tenetur, modò levis non sit. Azeved. sup. num. 56.

Ibi: Et verè quoties potest.

23 Restringerit communis sententia si quid decidat excipienti possit imputari. Azev. n. 74. & 78. Guaz. n. 95. Masc. n. 57. Sed ea ignavia juramento purgatur allegantis diligentiam adhibuisse. Azev. ibi.

Advocato, qui lite contestata dilatoriæ obijciat, unius libræ auri pœnâ coercetur, l. penult. C. de except. Azev. num. 15. Paz num. 14. Marant. p. 6. memb. 9. num. 11. Tusch. lit. E3. concl. 391. n. 2.

25 Aliquando exceptionem dilatoriam allegare licet in quolibet iudicii statu, velut excommunicationis, Clem. unic. de except. ubi Barb. collect. num. 2. alios dat Greg. Lop. in l. 8. gloss. 1. in fin. tit. 3. p. 3. Paz num. 59. aut omnimodæ incompetentiæ. Pichard. d. §. 3. num. 4. Guaz. num. 97. Petr. Barb. in l. Si quis ex aliena, num. 80. de judic. & alii apud Aug. Barb. collect. cap. Pastoralis, de exceptionib. Præterea, si probata exceptione nullus processus retrò redderetur, ea recitè obijci potest, lite contestata, in quavis iudicii parte, sicut & alia præmissa, Marant. num. 10. Paz num. 87. Petr. Barbosa in l. Cùm Prator, §. fin. num. 145. de judic.

Ibi: Imò etiam post litis contestationem.

26 Exceptionem peremptoriam quovis in statu causæ de jure civili apponi licet, l. Peremptorius, C. sentent. resc. non post. Marant. d. memb. 9. num. 12. Petr. Barbof. in l. Venditor, num. 145. de judic. Cujac. observ. lib. 18. cap. 34. Paz temp. 7. num. 8. Pichard. d. §. 3. num. 12. Osuald. lib. 12. cap. 2. lit. N. Morl. sup. quæst. 25. n. 2. Sed nostro jure statutum est tempus, ut scilicet intra viginti dies à litis contestatione hujusmodi exceptiones, & non postea obijciantur, l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. Greg. Lop. ubi proximè, Paz n. 15. Pichard. num. 12. Cur. Philip. part. 1. §. 15. num. 3. Consuetudine tamen obtinuit, præsertim apud Suprema Prætoria, eas exceptiones usque ad publicationem attestatorum admitti absque ignorantia, vel supervenientia prætextu. Azeved. in d. l. 1. num. 55. Olan. in epilog. leg. part. 1. corrector. num. 20.

Ibi: In recusatione autem.

27 Apud nos recusationem iudicis inferioris in quovis causæ statu opponi permittitur. Greg. Lop. in l. 22. gloss. 9. in fin. tit. 4. p. 3. Azeved. in l. unic. tit. 16. lib. 4. Recop. Paz temp. 10. num. 19. Cur. Philip. part. 1. §. 7. num. 11. Pichard. part. 1. §. 10. num. 6. Did. Per. in l. 1. vers. Terrio dubitatur, tit. 5. lib. 3. Ordin. Carrasc. in Recop. cap. 9. num. 336.

Ibi: *Ubi verò est necessaria expressio.*

28 Etsi expressio, ac probatio causæ ad iudicis recusationem desideretur, tamen post litem contestatam apud nos proponi poterit, sicut observatur in recusatione superiorum iudicum, quæ post ceptum iudicium opponitur, l. 19. & 21. tit. 10. lib. 2. Recop. licet sit causa probanda, l. 1. & 2. eod. tit.

Ibi: *Admittendam esse post litis.*

29 Conclusio præmissa num. 19. hic restringitur, nam omni iure Canonico, & civili auditur post litis contestationem recusatio illius, qui causam ante illam ignoravit, in quo ipsius statur iuramento. Idemque erit si oriatur suspicio lite pendente, ut prænotatur supra, num. 20. & ibi laudatis addendi Morl. Emp. Jur. tit. de jurisd. omn. iudic. in præmiss. num. 198. Guaz. d. cap. 19. n. 95.

Verf. *Sic & post conclusum.*

30 Ubi post conclusum in causa occasio nascitur diffidentiae, recusatio tunc temporis opponi poterit, l. 4. tit. 10. lib. 2. Recop. Greg. Lop. in l. 22. gloss. 9. ad fin. tit. 4. p. 3. Gratian. discept. cap. 20. num. 32. Barbosa collect. cap. insinuante, num. 3. de offic. delegat. Azeved. in l. unic. num. 24. tit. 16. lib. 4. Recop. Mascard. concl. 953. num. 36. Guaz. ubi proximè, Caravit. rit. 265. num. 10. Lancellot. de attent. cap. 6. n. 50. Sed post causam instructam, partemque ad sententiam citatam, non est locus recusationi, nisi postea causa emerferit. Lancel. ubi proximè, Calvacan. de Brach. Reg. part. 3. num. 330. Guaz. num. 95. verf. *Quæ limitatio*, Mascad. ibi.

Ibi: *Sed si causa suspitionis orta fuerit.*

31 Recusati iudex permittitur post conclusum in causa, quando antea fuit orta, si tam notoria sit, ut probatione non egeat. Greg. Lop. Villalob. num. 152. Azeved. ubi sup. facit lex 4. tit. 10. lib. 2. Recopil. qua cavetur quoad Auditores Cancellariæ, ut hoc casu per confessionem recusati tantum causa probari possit. Aliud apud nos servatur, vide n. 40,

Ibi: *Secundo quoties causa.*

Si occasionem suspitionis ortam ante conclusionem in causa litigans post ipsam agnoverit, recusationem opponere non prohibetur, & causas probare. Azeved. ad tit. 10. lib. 2. Recopilat. Villalob. ubi proximè, Lancel. sup. de qua resolutione, disputatione præhabita, D. Covar. dubitat inferius, sub verf. Sed ubi exceptio. Videas d. l. 4. Recop. & nuperimè prænotata, ac Did. Per. in l. 1. verf. Nota tamen, tit. 5. lib. 3. Ordinam.

Verf. *Hujus autem.*

Exceptio dilatoria, si post litis contestationem competere incipiat, iure obijci poterit. Rebuff. ad consil. Gall. part. 3. tit. de except. num. 378. Marant. sup. d. memb. 9. n. 8. Borel. in sum. decisio. tit. 48. de except. decis. 14. Azeved. in l. 1. num. 76. tit. 5. lib. 4. Recop. Peregrin. variar. lib. 1. tit. de offic. iudic. deleg. num. 34. Auguft. Barbosa collect. cap. Pastoralis, num. 21. de except. Erasim. Cochier. de iurisd. Ordin. in exempt. part. 2. cap. 16. num. 1. Villalob. ubi nuper, num. 151. Padilla in l. Error, num. 34. C. de iur. & fact. ignor. Tutch. lit. E. concl. 390. n. 28. Grat. Falcon. reg. 136. Cancet. var. p. 1. cap. 18. num. 5.

Ibi: *Quibusdam placeat non admitti.*

Respice ad tradita supra, n. 22. licet sit sermo de dilatoria competente sub tempore contestationis; quam postea litigans sibi competere cognovit. Sed in præmissis pronuper casu fraudis suspicio prorsus excluditur, modo constat ortam esse jam lite cepta exceptionem. Sed an post conclusum in causa exceptio peremptoria opponi permittatur, si tunc oriatur, questionis est, quæ equitate docente resolvitur sub distinctione; nam si prolata sententiâ, nullus super sit recursus alterius instantiæ, excipiens auditur, aliâs secus. Azeved. in d. l. 1. num. 77. Villalob. num. 152. Adde legem 5. tit. 5. lib. 4. Recop. qua statuitur exceptio post publicatas probationes esse rejiciendam, nisi per adversarii confessionem probari queat: quod Azeved. ibi, num. 1. restringit ad eas, quæ ante publicationem ortæ partem non

non latebant: quæ limitatio tunc vel maximè amplectenda, si ius excipientis absque spe reparationis per sententiam periret, sicut præmissum est.

Verf. *Sed ubi noviter.*

35 Non licet post conclusionem in causa exceptionem allegare, quam ante illam litigans sibi competere non ignarus, distulit proponere. Azeved. in l. 1. num. 77. tit. 5. lib. 4. Recop. Villalob. n. 153.

Ad Num. 3.

36 De praxi recusandi iudices superiores de Consilio, ac Cancellaria, extat titulus 10. lib. 2. Recop. de qua Carrasc. in Recop. c. 9. Paz in praxi, tom. 1. part. 6. cap. 1. §. unic. Cur. Philip. part. 1. §. 7. ex num. 17. Monteros. in Pract. tract. 5. tit. de hac recusatione.

37 Illud controvertitur, an Fisci Patroni in Consilio, vel Cancellaria suo fungentes munere, si eos reculari contingat, (ut fieri potest, sicut prædiximus num. 10.) inter Consiliarios, ac Auditores numerentur, ut pœna legis pleatur qui recusationis causas frivolas allegat, vel legitimas probare non valuit: Affirmat Alfar. de offic. Fisc. gloss. 17. num. 40. insiciatur Carrasc. ubi nuper, num. 43. qui ita servati testis ocularis deponit. At Sorloz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 6. n. 20. priorum sententiæ consentit, & merito, quoniam ut ipse cum pluribus docuit num. 18. Fisceales Senatorum nomine, tam in favorabilibus, quam in odiosis comprehenduntur: nec quia iudicandi munere carent, iudicibus inferioribus habentur. Alfar. gloss. 9. num. 28. de quorum dignitatis amplitudine fusè gloss. 31. & Solorzan. d. cap. 6. præter alios ab eisdem laudatos.

38 Præterea expedit ut recusatio Fiscealis evitetur magis quam Senatoris, cum omnes rei zelum, peritiam, auctoritatem, atque integritatem, quæ in Fiscis patronis concurrere solent, maximè formident, eosque adversarios effugere cupiant, ad quod frivolas, seu falsas causas machinantur: quapropter cautius agendum in recusatione adversus Fiscealem, ut pœna metu audacia refrenetur, argumento legis 1. §. Sed etsi quis, ff. de Carbon. editi.

39 Nec attendendum ad Carrasci fundamentum; nam etsi leges regiæ non meminerint Fiscealium, id provenit ex

eo, quod raro accidit ut Fiscealis recusetur, sicut præfati insinuant DD. ad quæ iura non adaptantur, l. Nam ad ea 5. de legib. atque lex semper exprimit casus frequentes. Glossa in l. unic. C. de rapt. virgin. Barbosa collect. in princip. num. 41. ad Decretal. Sed ubi casus omiffus occurrit, ex similibus decidi debet, l. 10. cum segg. de legib. Barbosa num. 40. Si ergo utriusque dignitatis nota est similitudo, ac paritas, cur in Fisceali non observabitur quod in Senatoribus stabilitur. Nec nobis negotium facit quod lex pœnalis non est ampliatio iuvanda, l. Cum quidam 19. in fin. de liber. & posthum. l. Interpretatione 42. de pœn. tum quia hæc non est ampliatio, sed comprehensio, cum sub verbo, Auditores, Fiscealis subaudiatur, sicut præmissimus: tum quoniam leges, de quibus agitur, licet pœnam irrogent, favorabiles tamen censentur, cum primariò eò tendant, ut superiorum iudicum auctoritati prospiciant, ut per Barbosa axiom. 166. num. 5. & 6. nec ambigitur, quin lædatur integritas ejus, qui ob iniquitatis suspitionem à sui muneris functione arceri iubetur, ex quo recusato illata injuria existimatur. Carrasc. num. 348.

Verf. *Ceterum illud queritur.*

40 Apud nos recusare licet, donec sententia proferatur, quoniam jam subscripta per iudicem sit ad pronuncian- dum tradita tabellioni. Carrasc. n. 336. Paz ubi nuper, num. 5. verf. Advertase tambien, Bobad. Politic. lib. 3. cap. 15. num. 83. verf. Advertase tambien, Pichard. manud. ad prax. part. 1. §. 10. num. 6. quod de iudicibus inferioribus intelligendum; nam superiores, postquam sententiæ subscripserint, reculari prohibentur, l. 6. tit. 10. lib. 2. Recop. Carrasc. Paz, Pichard. ubi pronuper, Cur. Philip. part. 1. §. 7. num. 11. & 19. Quid si jam cum inceperit legi sententia, in ipso pronunciarionis actu recusatio proponatur? Non esse admittendam tenet Azeved. in l. unic. num. 33. tit. 16. lib. 4. Recop. De assessore, quod reculari nequit post consilium in scriptis traditum, etsi nondum sit prolata sententia, probat Avendañ. de exeq. mandat. part. 2. cap. 23. num. 12. Jure communi servatur quod tradidi sup. num. 30. in fin.

Ibi: *Sed & hoc anno.*

- 41 In nova legum compilatione est lex 19. tit. 10. lib. 1. *Recop.* & triginta dies computantur, à quo acta per iudices ad diffinitivam videri cœperunt, de quo laudati supra, num. 36.

Ad Num. 6.

- 42 Anno 1559. sub Philippo II. edita est constitutio, quæ extat in nova Recopilatione, estque lex 16. tit. 10. lib. 2. *Recop.* qua præcipitur, ne minoribus, aliisque pariter privilegiatis restitutionis beneficium concedatur ad opponendam recusationem iudicibus superioribus: quod adnotatunt Azeved. ad tit. 10. lib. 2. *Recop.* ubi quod jam quæstio hæc per D. Covar. excitata est omnino superflua. Cur. Philip. num. 19. Paz d. cap. 1. §. *unic.* num. 5. ad fin. Quoad inferiores iudices, tam de jure communi, quam regio adversus omniam recusationem minor, & similis restituitur, ut fuscè probat Sfort. Odd. *tract. de restitut. in integ. part. 2. quæst. 64. art. 6. ex n. 40.* Ofoald. lib. 17. cap. 25. lit. P. Guazzin. de *defens. reor. def. 1. cap. 19. n. 34.* Baiard. ad *Clar. S. fin. quæst. 43. n. 12.* Verumtamen apud nos nunquam eveniet, ut minori profit restitutio quoad recusationem, licet illi competat respectu iudicis inferioris; nam aut recusationem opponi desideratur ante sententiam, & privilegio opus non est, cum cunctis liceat usque ad ipsam sententiæ prolationem suspectum iudicem recusare, ut supra dixi, num. 40. Postea verò nullus est recusationis locus, quæ solum est inventa ad effugium gravaminis futuri, non ad reparationem illati. Avendañ. d. cap. 23. num. 12. Jure itidem Pontificio restituitur minor post lapsum temporis ad recusandum præfinitum. Paz. tom. 2. p. 1. cap. 6. num. 8.

Verf. Primò, ex lege Auxilium.

- 43 Quamquam hujusmodi disputatio quoad jus nostrum nullius sit utilitatis, ne tamen quicquam relinquatur intactum, quod ad alia possit deservire, pro explicatione, ac solutione hujus, ac sequentium argumentorum, quæ obfistere videntur resolutioni tradite supra, num. 42. quæ de Jure Canonico, ac communi minoribus ad recusandum, auxi-

lium restitutionis concedit, observandum est, hujusmodi beneficium nunquam subtrahendum privilegiatis, nisi expressim in Jure denegatum reperitur, sicut ex pluribus adnotavi *Variar. lib. 1. cap. 13. num. 5.* unde de uno casu, quo restitutio aufertur, non licet ad alios similes arguere. Præterea Sfort. Odd. num. 4. in specie respondet, minorem restitui, ut accuset, si non egerit ad vindictam, sed ut damnum repellat, aut lucrum capiat, velut ex pœna conventionali. Unde primum eliditur fundamentum.

Verf. Secundò, huic opinioni.

Consulas Sfort. Odd. num. 43. Barbofa 44 *collect. Clem. 2. n. 4. de procur.* nec enim restituitur minor, lapso termino ad opponenda crimina, vel defectus in electum: cui argumentationi convenit quod nuperimè pro solutione primi assertum relinquatur.

Verf. Tertio, eidem opinioni.

Adde Odd. ubi proxime, Azeved. in *la. num. 61. & 70. tit. 8. lib. 3. Recop.* & pro solutione videas tradita n. 43.

Verf. Quarto, ex eo quod.

An minor restituatur ad retractum 45 rei alienatæ post præteritum tempus lege præscriptum, disputat Sfort. Odd. *part. 2. quæst. 87. art. 1. ex num. 1.* & cum communi affirmat: consentiunt Barbofa *collect. cap. Constitutus, num. 4. de in integ. restit. Matienz. in l. 8. gloss. 1. num. 1. & gloss. 11. in princ. tit. 11. lib. 5. Recopil.* Joan. Garc. de *nobilit. gloss. 6. §. 2. n. 19.* Verum contra deciditur ex d. l. 8. *Recop.* notant Matienz. ubi proxime, Azeved. in *eadem l. 8. num. 6.* Hermosill. in l. 55. *gloss. 8. num. 32. tit. 5. part. 5.* Solutionem habes num. 43.

Verf. Quintò, in ejusdem.

Hanc quæstionem discutunt Gut- 46 tier. *Prætic. lib. 1. quæst. 52. à n. 3.* Sfort. Odd. d. g. 64. art. 5. Et licet communiter placeat, non concedendam esse restitutionem ad objectionem dilatoriarum exceptionum, propter præjudicii parvitatem, rectè tamen per Guttier. & Odd. distinguitur, ut si minor graviter lædatur ex omissione in proponenda dila-

toria, restitutione juveatur, alias non. Quando autem levis, aut gravis lætio ad hunc effectum censeatur, iudicis arbitrio relinquatur. Cum ergo grave sit, ac periculosum coram suspecto iudice litigare, cap. *Cum inter 5. de exception. restitutio deneganda non est.*

Verf. Vidi tamen non semel.

- 47 D. Covar. communem sententiam amplexus opinatur, restituendum esse minorem, ut recusationem opponat in Consiliarios, & Auditores post conclusum in causa, quamquam suspicionis occasio antè fuisset exorta: cui accedunt Guttier. d. quæst. 52. in fin. Didac. Per. in l. 1. *vers. Tertio dubitatur, tit. 5. lib. 3. Ordin.* Contra decisum habemus lege regia, de qua *sup. num. 42.*

Ad Num. 5.

- 48 De forma procedendi in recusatione iudicum in foro Ecclesiastico videndus Barbofa *collect. cap. Cum speciali 62. de appellat.* ubi plures, num. 2. Paz in *Prætic. tom. 2. part. 1. cap. 6. ex n. 9.* Cur. Philip. *part. 1. §. 7. n. 5. cum seqq. Molin. sup. num. 8. cum seqq.* Est observandum, non semper de Jure Canonico arbitros eligi, ut de causa recusationis cognoscant; nam si delegatus Pontificis subdeleget, ipse super recusatione subdelegati debet adiri, cap. *Super quatuor num. 27. §. Quem verò, de offic. deleg.* Item si Vicarius Generalis, sive delegatus Episcopi recusetur, hic de recusatione cognoscit, cap. *Si contra unum. 4. §. Cum autem, eo tit. in 6.* Barbofa *collect. ibi, num. 5. & 27.* ubi alii. Molin. n. 15. qui ampliat in delegato cuiusque Ordinarii, & limitat quod de subdelegato recusato dictum est, si delegatus causam commiserit, nihil reservans de jurisdictione, quo casu arbitri creati debent. Barbofa *collect. cap. Si contra, n. 17. de offic. deleg. in 6.* Ad hæc Ordinarius proposita recusatione, ut arbitrorum electio cesset, causam poterit delegare, cap. *Si quis contra 4. de for. compet. ubi Barbofa num. 3. Molin. num. 17. Paz n. 24.* Cur. Philip. num. 8.

Ibi: A litigantibus electi.

- 49 Ubi sunt colligantes, ipsi hujusmodi arbitros eligunt, sed si iudex ex officio procedat, hic, ac recusans simul illos constituunt. Molin. num. 9.

D. de Faria Covar. Eucle.

Ibi: *Sed si causa fuerit delegat a.*

Alius subiungitur casus præter enumeratos pronuper, quo iudice recusato, non de venitur de arbitros, cum scilicet causa pluribus committitur cum clausula, *Quod si omnes interesse non possunt, &c.* Etenim si unus suspectus arguatur, ceteri delegati de recusatione cognoscunt, ex cap. *Si contra unum, de offic. delegat. in 6.* ubi Barbofa cum aliis in *collect. num. 4.* Molin. *disp. 24. num. 3. in fin. vers. Secundo modo, Paz num. 16.*

Ibi: *Quæritur tandem, an id sit respondendum.*

Excitatur hic dubium, num decisio 51 dicti capitis *Si contra unum*, procedat in delegatis cum clausula, *Et eorum cuilibet.* Et videbatur affirmativè respondendum, propter utriusque clausulæ similitudinem, rationisque paritatem.

Verf. Nos verò contrariam sententiam.

At nihilominus contrarium placet 52 Præsuli nostro, ut scilicet arbitri debeant eligi, quod fuscè probat per utriusque clausulæ diversitatem, de qua Molin. ubi proxime, & n. 4. Barbofa *tract. de Clausul. claus. 125. n. 3. cum seqq.* qui de effectu hujus clausulæ discribit.

Verf. Secundò est animadvertendum.

Docemur, quod ex delegatione cum 53 clausula, *Et eorum cuilibet*, nequeunt omnes delegati de causa cognoscere: quod dubium videtur, cum jurisdictione & omnibus collectivè, & singulis insolidum tributa censeatur, ut ait Barbofa num. 6. ubi expressit, plures, vel unum posse uti jurisdictione.

Sed prætermisissis cæteris rationibus, 54 quæ pro negativa, & arbitrorum electione adducuntur, supposito quod si delegati concurrant, & literarum impetratori consentiat, possint duo, vel plures causam examinare, ea videtur adhibenda distinctio, ut quando duo, vel tres delegati jurisdictionem incipiunt per citationem exercere, & unus ante litem contestatam, vel postea (cum licet) recusat, locus sit decisioni

FF Pontifi

Pontificæ, omiſſa arbitrorum electione; nulla etenim diſcriminis ratio excogitari poterit, cum ſint conjudices, qui unus ſine alio procedere valet. Aliud juris eſt, ſi unus qui ſolus de cauſa cognoscit, ſuſpectus aſſeratur; nam cæteri conjudices non exiſtunt, nec ſe immiſcere permittuntur, niſi qui prævenit, impediatur, ut Molina, & Barboſa obſervarunt; nec enim per recuſationem juridiſictio tollitur, ſed ſuſpenditur, donec cauſa ſuper recuſatione terminetur; ideo arbitros eligere oportebit, ut D. Covar. placuit.

SUMMARIUM.

- 1 Qui in judicio succumbit, ad litiſ expenſas condemnari debet; ſed limitatur num. 11.
- 2 Utrum Fiſcus, & Fiſcalis ad expenſas damnentur, aut repetat quas fecerit à ſuperato.
- 3 Propter temeritatem litigantis, eſi dolus abſit, victus expenſarum ſolutione coercetur.
- 4 Per juramentum calumnia non excuſatur expenſarum condemnatio.
- 5 Etiam in criminalibus locum habet expenſarum damnatio.
- 6 Contumax ſolutione expenſarum puni-
tur.
- 7 Victus ſuper articulo poteſt ad expenſas damnari: & utrum ei liceat provocare, num. 8. & 9.
- 10 Judex poſt ſententiam quando valeat ſacere expenſarum condemnationem, & num. 28. & 32.
- 11 Superatus qui juſtam habuit cauſam litigandi, expenſarum damnatione non oneratur: quod ampliatur n. 15.
- 12 An quis ex juſta cauſa litigaverit, judicis arbitrio relinquitur, nec relevatur quò advocatum peritum conſuluerit.
- 13 Qui ſuccubuit, non juſta cauſa litigaſſe præſumitur.
- 14 Quid ſi cepit bona fide agere, ac lite pendente litigantipatuit injuſtam ſovere cauſam.
- 16 Utrum appellatus, qui in ſecunda ſuccubuit inſtantia, poſſit ad litiſ ſumptus damnari.
- 17 An expenſarum condemnatio facta in ſecunda inſtantia, intelligatur etiam quoad primam.
- 18 Reus facilius relevatur ab onere expenſarum quàm actor.

20 Si expenſa debeantur jure actionis, ut ex pacto, non prodeſt juſta cauſa litigandi.

21 Contumax non eximitur ab expenſarum ſolutione, licet juſta de cauſa in judicio verſetur.

22 Excusaſur ſi legitimam rationem non comparendi oſtenderit.

23 Lex jubens abſolute, ſuperatum ad litiſ ſumptus damnari, reſtringitur, niſi juſtam litigandi cauſam habuerit.

25 Judex non tenetur ſuccumbentem ad expenſas damnare, niſi petatur.

26 Poteſt tamen, ſi ſibi viſum ſit, non habuiſſe juſtam cauſam litigandi, tamenſi victor expenſarum non meminerit.

27 Ex vulgari clauſula, qua juſtitiæ miniſtrari poſtulatur, judex aſtringitur ad earum juſtam damnationem.

29 Quando appellare liceat ab omiſſa expenſarum damnatione.

30 Quid ſi expreſſim judex abſolvat.

33 Expenſa debite ex contumacia exigi poſſunt, etiam principali judicio exiſtente.

34 Expenſarum quantitas judicis arbitrio deſignatur.

35 A decreto de taxandis expenſis non provocatur, ſed ab exceſſu taxationis licet appellare.

Condemnatio expenſarum reſtringitur ad proceſſales, niſi aliud exprimitur, ibid.

36 Formataxandi ſumptus litiſ optima traditur.

37 Diſcrimen quoad taxationem inter juramentum de veritate, & aſſertionis pro conſequenda reparatione damni illati, vel ſolutione expenſarum.

CAPUT XXVII.

Ad Num. 1.

Superatus in judicio damnari debet, ſi vincenti litiſ expenſas perſolvat, l. 7. tit. 17. l. 3. tit. 22. lib. 4. Recop. l. Eum qui temerè 79. de judic. l. qui ſolidum. 80. §. Etiam Republica, de leg. 2. l. Conſtitutio 5. de fruct. & lit. expenſ. §. 1. Inſt. de pæn. tem. litig. Greg. Lop. in l. 8. gloſſ. 1. tit. 22. p. 3. Donell. lib. 16. cap. 3. ubi Oſwald. lit. E. Tuſch. lit. E. concl. 626. n. 1. Fab. in ration. d. l. Eum qui; Parlad. quodiſdian. lb. 2. cap. ſin. part. 5. §. 18. num. 1. Azeved. in d. l. 1. Recop. num. 1. Pichard.

in

in d. §. 1. n. 1. & manuſc. ad prax. part. 2. §. 17. num. 1. Hermoſ. in l. 8. gloſſ. 5. tit. 3. num. 1. p. 5. Aug. Barboſ. cum aliis collect. cap. Calumniam; num. 2. de pæn. quod pariter in actore ac reo obſervatur. Petr. Barboſa in d. l. Eum qui, n. 75. niſi juſta litigandi cauſa victus relevetur, ut inferius adnotabitur.

2 Patronus quoque fiſci, quamvis ab ea regula excipitur, tamen quoties de calumnia aperte conſtiterit, ad expenſas ipſe tenebitur. Petr. Barboſa num. 203. Farinac. prax. quæſt. 16. n. 20. Lanfranc. tract. de expenſ. num. 26. tamenſi contra ſentiat Amaya in l. 1. num. 23. C. de delatorib. lib. 10. Nec prodeſt ſanctimonia vitæ, ſufficiat, aut ſexus, ne victus in expenſis damnetur. Petr. Barb. à n. 65. At paupertatem, vel arctiſſimum cognitionis vinculum excuſare, ſcripſit Tuſch. ſup. n. 65. & 78. Addit Petr. Barboſa num. 211. liberari ab expenſarum gravamine ſuperatum, ſi adverſarius ob privilegium eas ſolvere non teneatur, de quo eſt lex 30. tit. 20. lib. 2. Recop. Ex qua conſtitutione eſt obſervandum, quod nunquam fiſcus ad expenſas victori damnatur. Petr. Barboſa num. 199. Alfar. de offic. Fiſcal. gloſſ. 16. privi. 70. num. 216. Azeved. ſup. num. 6. Farin. n. 22. Amaya num. 22. licet Fiſcalis aliquando damnari poſſit, ut mox præmiſi, ac tenet Cevall. commun. cont. comm. q. 539. num. 8. & quanquam Alfar. & alii doceant, Fiſcum ſuperantem non repetere ab adverſario ſumptus litiſ, obſistere tamen videtur dicta lex 30. Recop. ubi aſſeritur damnatum in cauſa Fiſcali ad expenſas, non teneri ad illas, quas ipſe tabellionibus ex privilegio non ſolvit: ſecundum quæ poſſet ſuſtineri, quod ſi ex fiſcali pecunia ſumptus non modici fierent, velut ad adducendos teſtes, aut ſi notarius pro illis examinandis petegre mitteretur, merito Fiſco adverſarius ſuperatus ad expenſas condemnaretur, & ita accipi regiam legem, ac limitari doctrinam Petri Barboſa, de qua proxime, qui num. 204. regulam ſuprà traditam num. 1. ampliat, ut judex etiam ex officio perperam procedens, ad litiſ expenſas poſſit condemnari.

Ibi: Et nihilominus huic regula.

3 Victus, etſi in lite abſque dolo verſetur, putans ſe juſtam ſovere cauſam; tamen ſi temerè litigaverit propter negligentiam, vel ſuſticiam, ad expenſas D. de Faria Covar. Enucl.

litiſ tenebitur, d. l. Eum qui temerè, d. §. 1. Inſt. de pæn. tem. litig. Tuſch. d. concl. 626. num. 2. & 21. Fab. ubi ſup. Azeved. num. 7. Pichard. in d. §. 1. n. 6. Gutierrez. Practic. lib. 1. q. 155. num. 3. Petr. Barboſa ſup. num. 8. Lanfranc. ubi ſup. n. 5. Oſwald. lib. 24. cap. 3. lit. F. Paz prax. ſom. 1. temp. 11. n. 24. Guazzio. de deſenſ. reor. def. 3. cap. 13. num. 8. Boſſ. pract. tit. de accuſat. num. 29. & frequenter contingit, ut ex temeritate ad expenſas damnatur, qui abſque calumniæ ſuſpicionem dignoſcitur. Petr. Barboſa n. 38.

Ibi: Quid autem ſit temeritas.

Conſulas Petr. Barboſ. ſup. ex num. 3. Fab. & alios jam prælaudatos.

Verſ. Secundò eadem.

Non obſtante lege regia Partitæ adducta hęc, de jure communi; & in praxi apud nos uſu receptum habetur, ut quanquam de calumnia juraverit victus, ad expenſas litiſ nihilominus damnentur, ſi abſque juſta cauſa litigaverit; nam etſi concedatur, per juſjurandum calumniam excludi præſumptam, temeritas tamen non tollitur, ex qua damnari poteſt: alioqui apud nos condemnatio ad expenſas nunquam haberet locum, cum de ſtylo nulla actio, vel exceptio deducatur in judicium abſque calumniæ juramento quod animadvertit Greg. Lop. in l. 8. gloſſ. 2. tit. 22. part. 3. Sic tenent Tuſch. d. concl. 626. n. 3. Didac. Perez in l. unic. verſ. Utrum autem, tit. 18. lib. 3. Ordin. Boſſ. in Praxi, tit. de accuſat. num. 19. Lanfranc. tract. de expenſ. n. 7. Freder. Schenk. in ſim. tract. num. 2. Paz ubi ſup. Petr. Barboſa à n. 14. Cevall. commun. cont. com. q. 447. Oſwald. ubi proxime, lit. E. Præcipue cum id ſacramentum jam parvipendi ſoleat, ita ut uno obolo non æſtimetur, ut inquit Baldus, quem referat Oſwald. & Marant. de ordin. judicior. p. 6. art. 1. de juram. n. 11. qui ſubdit hodie videri, potiùs jurari de calumnia committenda, quàm vitanda. Quid eo juramento comprehendatur, tradit ipſe num. 10. Quid ſit, videndus Oſwald. qui larè de hujusmodi jurejurando diſcrit.

Verſ. Tertio, hæc ipſa regula.

Arbiter ad expenſas litiſ damnare permittitur. Jac. de Aren. tract. de expenſ. in judic. fact. n. 7.

Ff 2 44