

Ibi: In recusatione autem.

- 27 Apud nos recusationem judicis inferioris in quovis cause 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. Phil. part. 1. §. 7. num. 11. Richard. part. 1. §. 10. num. 6. Did. Per. in l. 1. vers. Tertiò dubitatur, tit. 5. lib. 3. Ordin. Carrasc. in Recop. cap. 9. num. 336.

Ibi: Ubi vero est necessaria expressio.

- 28 Et si expressio, ac probatio cause ad judicis recusationem desideretur, tamen post item contestatam apud nos proponi poterit, sicut observatur in recusatione superiorum judicium, quæ post cœptum judicium 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 Jure Canonico, & civili auditur post litis contestationem recusatio illius, qui causam ante illam ignoravit, in quo ipsius statutum juramento. Idemque erit si oriatur suspicio lite pendente, ut prænotatur supra, num. 20. & ibi laudatis addendi Morl. Emp. Jur. tit. de jurisd. omn. judic. in præmiss. num. 198. Guaz. d. cap. 19. n. 95.

Vers. Sic & post conclusum.

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

Ibi: Sed si causa suspicionis orta fuerit.

- 31 Recusari judex permittitur post conclusum in causa quando ante fuit orta, si tam notoria sit, ut probatione non egeat. Greg. Lop. ubi proxime, Villal. Ævar. commun. opinion. tit. E. num. 153. Azeved. ubi sup. facit lex 4. tit. 10. lib. 2. Recopil. qua cavetur quoad Auditores Cancellariae, ut hoc causa per confessionem recusati tantum causa probari possit. Aliud apud nos servatur, vide n. 40.

Ibi: Secundo quories causa.

- 32 Si occasionem suspicionis ortam ante conclusum in causa litigans post ipsam agnoverit, recusationem opponere non prohibetur, & casus probare. Azeved. ad tit. 10. lib. 2. Recopilat. Villalob. ubi proxime, Lancel. sup. de qua resolutione, disputacione prehabita, D. Covar. dubitat inferius, sub vers. Sed ubi exceptio. Videas d. l. 4. Recop. & superrimè prænotata, ac Did. Per. in l. 1. vers. Notatamen, tit. 5. lib. 3. Ordinam.

Vers. Hujus autem.

- Exceptione dilatoria, si post litis contestationem competere incipiat, jure objici poterit. Rebuff. ad confit. Gall. part. 3. tit. de except. num. 378. Marrant. sup. d. memb. 9. n. 8. Borel. in sum. decision. 48. de except. decif. 14. Azeved. in l. 1. num. 76. tit. 5. lib. 4. Recop. Peregrin. variar. lib. 1. tit. de offic. judic. deleg. num. 34. August. Barbosa collect. cap. Pafotalis. num. 21. de except. Erafm. Cochier. de jurisdict. Ordinar. in exempt. part. 2. cap. 16. num. 1. Villalob. ubi nuper. num. 151. Padilla in l. Error. num. 34. C. de jur. & fact. ignor. Tusch. lit. E. concl. 390. n. 28. Grat. Falcon. reg. 136. Cancer. var. p. 1. cap. 18. num. 5.

Ibi: Quibusdam placeat non admitti.

- Responce ad tradita supra, n. 22. licet sit sermo de dilatoria competente sub tempore competere cognovit. Sed in præmisso pronuper casu fraudis suspicio præfus excluditur, modo constet ortam esse jam lite copta exceptionem. Sed an post conclusum in causa exceptione peremptoria opponi permittatur, si tunc oriatur, quæctionis est, quæ aequitate docente resolvitur sub distinctione; nam si prolatâ sententia, nullus superfit recursus alterius instantiae, excipiens audiatur alias secus. Azeved. in d. l. 1. num. 77. Villalob. num. 152. Adde legem 5. tit. 5. lib. 4. Recop. qua statuuntur exceptionem 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 latebant: quæ limitatio tunc vel maximè amplectenda, si jus excipientis ablique spe reparationis per sententiam periret, sicut præmissum est.

Vers. Sed ubi noviter.

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

Ad Num. 3.

- De præi recusandi judices superiores de Consilio, ac Cancillaria, extat titulus 10. lib. 2. Recop. de qua Carrasc. in Recop. c. 9. Paz in præi, tom. 1. part. 6. cap. 1. §. unic. Cur. Philip. part. 1. §. 7. ex num. 17. Monteros. in Præi. tract. 5. tit. de hac recusatione.

Illud controvertitur, an Fisci Patroni in Consilio, vel Cancillaria suo fungentes munere si eos reculari contingat, (ut fieri potest sicut prædictum num. 10.) inter consiliarios, ac Auditores numerentur, ut poena legis plectatur qui recusationis causas frivolas allegat, vel legitimas probare non valuit? Affirmat Alfar. de offic. Fisc. gloss. 17. num. 40. inficiatur Carrasc. ubi nuper. num. 43. qui ita ferrari testis ocularis deponit. At Sorloz. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 6. n. 2. priori sententiae consentit, & meritò, qua, ut ipse cum pluribus docuit num. 18. Fiscales Senatorum nomine, tam in favorabilibus, quam in odiosis comprehenduntur: nec quia judicandi munere carent, judicibus inferioris habentur. Alfar. gloss. 9. num. 28.

de

Enucleatus, & auctus. Cap. XXVI.

163

de quorum dignitatis amplitudine fusè gloss. 31. & Solarzan. d. cap. 6. præter alios ab eisdem laudatos.

- 38 Præterea expedit ut recusatio Fiscalis evitetur magis quam Senatoris, cum omnes rei zelum, peritiam, autoritatem, quæ in Fisci patronis concurre solent, maxime formident, eosque adversarios effugere cupiant, ad quod frivolas, seu falsas causas machinarentur: quapropter cautius agendum in recusatione adversus Fiscale, ut poenæ metu audacia refrenetur, argumento legis 1. §. Sed et si quis, ff. de Carbon. edit.

- 39 Nec attendendum ad Carrasci fundamentum; nam et si leges regiæ non meminerint Fiscalium, id provenit ex eo, quod raro accidit ut Fiscalis recufetur, sicut præfati insinuant DD. ad quæ jura non adaptantur, l. Nam ad ea 5. de legib. atque lex semper exprimit casus fréquentes. Glossa in l. unic. C. de rap. virgin. Barbosa collect. in princip. num. 41. ad Decretal. Sed ubi casus omisissus occurrit, ex similibus decidi debet, l. 10. cum seqq. de legib. Barbosa num. 40. Si ergo utriusque dignitatis nota est similitudo, ac paritas, cur in Fisci non observabitur quod in Senatoribus stabilitur. Nec nobis negotium facit quod lex poenialis non est ampliatione juvanda, l. Cum quidam 19. in fin. de liber. & posthum. l. Interpretatione 42. de pan. tum quia haec non est ampliatio, sed comprehensio, cum sub verbo, Auditores, Fiscalis subaudiatur, sicut præmissimus: tum quoniam leges, de quibus agitur, licet poenam irrogent, favorabiles tamen censemur, cum primario eò tendant, ut superiorum judicium authoritati præsipient, ut per Barbos. axiom. 166. num. 5. & 6. nec ambigitur, quin laedatur integritas ejus, qui ob iniquitatis suspitionem a sui numeris functione arceri jubetur, ex quo recusato illata injuria exsultatur. Carrasc. num. 348.

Vers. Ceterum illud queritur.

- 40 Apud nos recusare licet, donec sententia proferatur, quanquam jam subscripta per judicem sit ad pronunciandum tradita tabellioni. Carrasc. num. 336. Paz ubi nuper. num. 5. vers. Advierta tambien. Bobad. Politic. lib. 3. cap. 15. num. 83. vers. Advierta tambien. Pichard. manud. ad præ. part. 1. §. 10. num. 6. quod de judicibus inferioribus intelligendum; nam superiores, postquam sententia subscripta, recusari 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 incepit legi sententia, in ipso pronunciationis actu recusatio proponatur? Non esse admittendam tenet Azeved. in l. unic. num. 33. tit. 16. lib. 4. Recop. De aëflore, quod recusari nequit post consilium in scriptis traditum, etsi nondum sit prolatâ sententia, probat Avendann. 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 judices ad definitivam videri cœperunt, de quo laudati supra, num. 36.

D. de Faria Covar. Enuc.

Ad Num. 6.

- Anno 1559. sub Philippo II. edita est constitutio, qua 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 judicibus superioribus: quod adnotarunt 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 judices, tam de jure communi, quam regio adversus omisssam recusationem minor, & simili restituitur, ut fusè probar Sfort. Odd. tract. de restitut. in integ. part. 2. quæst. 64. art. 6. ex n. 40. Osuald. lib. 17. cap. 25. lit. P. Guazzin. de defens. reor. def. 1. cap. 19. n. 34. Bajard. ad Clar. §. fin. quæst. 43. num. 12. Verumtamen apud nos nunquam eveniet, ut minori profit restitutio quoad recusationem, licet illi competat respectu judicis inferioris; nam aut recusationem opponi desideratur ante sententiam, & privilegio opus non est, cum cunctis licet usque ad ipsam sententia prolongationem suspetum judicem recusare, ut supra dixi, num. 40. Postea vero nullus est recusationi locus, quæ solum est inventa ad effugium gravaminis futuri, non ad reparationem illati. Avendann. d. cap. 23. num. 12. Jure itidem Pontificio restitutetur minor post lapsum temporis ad recusandum præfiniti. Paz tom. 2. p. 1. cap. 6. num. 6.

Vers. Primo, ex lege Auxilium.

- Quanquam hujusmodi disputatio quoad jus nostrum nullius sit utilitas, ne tamen quicquam relinquatur intactum, quod ad alia possit deseruire, pro explicazione, ac solutione hujus, ac sequentium argumentorum, quæ obſtare videntur resolutioni tradita supra, num. 42. quæ de Jure Canonico, ac communi minoribus ad recusandum, auxilium restitutionis concedit, observandum est, hujusmodi beneficium nunquam subtrahendum privilegiatis, nisi expressim in Jure denegatum reperiatur, sicut ex pluribus adnotavi Variar. lib. 1. cap. 13. num. 5. unde de uno casu, quo restitutio auferatur, non licet ad alios similes arguere. Præterea Sfort. Odd. num. 4. in specie respondet, minorem restituiri, ut accuset, si non egerit ad vindictam, sed ut damnum repellat, aut lucrum capiat, velut ex poena conventionali. Unde primum eliditur fundamentum.

Vers. Secundo, hinc opinioni.

- Consulas Sfort. Odd. num. 43. Barbosa collect. 44 Clem. 2. num. 4. de procur. nec enim restitutio minor, lapsi termino ad opponenda crimina, vel defectus in electum: cui argumentationi convenit quod nuperrimè pro solutione primi assertum telinquitur.

Vers. Tertiò, eidem opinioni.

- Addit Odd. ubi proxime, Azeved. in l. 1. num. 61. & 70. tit. 8. lib. 3. Recop. & pro solutione video tradita num. 43.

X. 2

Verf.

Vers. Quarò, ex eo quod.

- 45 An minor restituatur ad retractum rei alienatae post præteritum tempus lege præscriptum, disputat Sfort. Odd. part. 2. queſt. 87. art. 1. ex num. 1. & cum communī affirmat: contentūt Barbola 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. num. 19. Verum contrā deciditur ex d. 1.8. Recop. notant Matienz. ubi proximè Azeved. in eadem l. 8. num. 6. Hermofill. in l. 55. gloss. 8. num. 32. titul. 5. part. 5. Solutionem habes num. 43.

Vers. Quintò, in ejusdem.

- 46 Hanc quæſtionem diſcūtunt Guttier. Practic. lib. 1. queſt. 52. à num. 3. Sfort. Odd. d. 9. 64. art. 5. Et licet communiter placeat, non condeſſandam eſſe reſtitutionem ad objec̄tionem dilatoriarum exceptionum, propter præjudicium parvitatē, reſtē tamen per Guttier. & Odd. diſtinguitur, ut ſi minor graviter laedatur ex omiſſione in proponenda dilatoria, reſtitutione juvetur, aliās non. Quando autem levis, aut gravis laeſio ad hunc effectum confeatur, judicis arbitrio relinquuntur. Cum ergo grave fit, ac periculofum coram ſuſpeſto judge litigare, cap. Cum inter 5. de exceptione. reſtitutio deneganda non eſt.

Vers. Vidi tamen non ſemel.

- 47 D. Covar. communem ſententiam amplexus opinatur, reſtitendum eſſe minorem, ut reſtitutione opponat in Confiliarios, & Auditores post conculsum in cauſa, quanquam ſuſpicioſis occaſio ante fuſſet exorta: cui accedunt Guttier. dicit. queſt. 52. in fin. Didac. Per. in l. 1. vers. Tertiò dubitatur, tit. 5. lib. 3. Ordin. Contrā deciſum habemus lege regia, de qua ſup. num. 42.

Ad Num. 5.

- 48 De forma præcedendi in reſtitutione judicium in foro Ecclesiastico videndum Barbola collect. cap. Cum ſpeciali 62. de appellat. ubi plures, num. 2. Paz in Praxi, tom. 2. part. 1. cap. 6. ex num. 9. Cur. Philip. part. 1. §. 7. num. 5. cum ſeqq. Molin. ſup. num. 8. cum ſeqq. Eſt obſervandum, non ſemper de Jure Canonico arbitrii eligi, ut de cauſa reſtitutionis cognoscant; nam ſi delegatus Pontificis ſubdelegat, ipſe ſuper reſtitutione ſubdelegati debet adiri, cap. Super questionum 27. §. Quem verò de offic. deleg. Item ſi Vicarius Generalis, five delegatus Epilcopi recuſetur, hi de reſtitutione cognoscit, cap. Si contra num. 4. §. Cum autem, eo tit. in 6. Barbola collect. ibi, num. 5. & 27. ubi alii. Molin. num. 15. qui ampliat in delegato cujusque Ordinarii, & limitat quod de ſubdelegato recuſato dictum eſt, ſi delegatus cauſam commiſſerit, nihil reſervans de jurisdictione, quo cauſa arbitrii creari debent Barbola collect. cap. Si contra, num. 17. de offic. deleg. in 6. Ad haec Ordinarius propoſita reſtitutione, ut arbitrorum electio cefſet, cauſam poterit delegare, cap. Si quis contra 4. de for. compet. ubi Barbola num. 3. Molin. num. 17. Paz num. 24. Cur. Philip. num. 8.

SUMMA-

Ibi: A litigantibus electi.

Ubi ſunt colligantes, iſpi hujusmodi arbitros 49 eligunt; ſed ſi judeſ ex officio procedat, hic, ac reſcuſans ſimul illos conſtituant. Molin. num. 9.

Ibi: Sed ſe cauſa fuerit delegata.

Alius ſubjugantur cauſa præter enumeratos 50 propter, quo judge reſcuſato, non de veniūt de arbitriis, cūm ſcīlicet cauſa pluribus commititur cum clauſula, Quod ſi omnes intereffe non poſſunt, &c. Etenim ſi unuſ ſuſpicioſus arguatur, cæteri delegati de reſtitutione cognoscunt, ex cap. Si contra unum, de offic. delegat. in 6. ubi Barbola cum aliis in collect. num. 4. Molin. difp. 24. num. 3. in fin. vers. Secundo modo, Paz num. 16.

Ibi: Queritur tandem, an id ſe respondendum.

Excitatur hic dubium, num deciſio diſti capit. Si contra unum, procedat in delegatis cum clauſula, Et eorum cuilibet. Et videbatur affirmativè reſpondendum, propter utriusque clauſulae ſimiſtiludinem, rationisque paritatem. 51

Vers. Nos verò contrariam ſententiam.

At nihilominus contrarium placet Præſuli noſtro, ut ſcīlicet arbitrii debeat eligi, quod fuſe probat per utriusque clauſulae diſteritatem, de qua Molin. ubi proximè, & num. 4. Barbola trāct. de Clauſul. claus. 125. num. 3. cum ſeqq. qui de effectu hujus clauſulae diſſerit. 52

Vers. Secundo eſt animadverſendum.

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

Sed prætermiſſis cæteris rationibus, quæ pro negativa, & arbitrorum elec̄tione adducuntur, ſuppolito quod ſi delegati concurraut, & litterarum impetrator conſentiat, poſſint duo, vel plures cauſam examinare, ea videtur adhucenda diſtinctio, ut quando duo, vel tres delegati jurisdictionem incipiunt per citationem exercere, & unus ante liem confeſſatam, vel poſtea (cum licet) reſtitutio, locus ſi decisioni Pontificie, omiſſa arbitrorum elec̄tione; nulla etenim diſcriminis ratio excoſitari poterit, cūm ſint conjuſdices, qui unus fine alio procedere valet. Aliud juris eſt, ſi unus qui folius de cauſa cognoscit, ſuſpicioſus aſſeratur; nam cæteri conjuſdices non exiſtunt, nec ſe iminiſſere permittuntur, niſi qui prævenit, impediatur, ut Molina, & Barbola obſervarunt; nec enim per reſtitutionem jurisdictione tollitur, ſed ſuſpeditur, do- nec cauſa ſuper reſtitutione terminetur; ideo arbitrii eligere oportebit, ut D. Covar. pla- cuit.

Enucleatus, & auctus. Cap. XXVII.

165

CAPUT XXVII.

Ad Num. 1.

Superatus in judicio damnari debet, ut vincenti 1 litis expensas perſolva, l. 7. tit. 17. lib. 3. tit. 22. lib. 4. Recop. l. 4. Eum qui temere 79. de judic. l. qui ſolidum. 80. §. Etiam Republica, de leg. 2. l. Conſtitutus 5. de fruct. & lit. expens. §. 1. Inſt. de pœn. tem. litig. Greg. Lop. in l. 8. gloss. 1. tit. 22. p. 3. Donell. lib. 16. cap. 3. ubi Ofuald. lit. E. Tuschi. lit. E. concl. 626. num. 1. Fab. in ration. d. l. Eum qui, Parlad. quotid. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 18. num. 1. Azeved. in d. l. 1. Recop. num. 1. Pichard. in d. §. 1. num. 1. & manuſcript. ad prax. part. 2. §. 17. num. 2. Hermos. in l. 8. gloss. 5. tit. 3. num. 1. p. 5. Aug. Barboſa, cum aliis collect. cap. Calumnian. num. 2. de pœn. quod pariter in auctore ac reo obſervatur. Petr. Barbola in d. l. Eum qui, num. 75. niſi justa litigandi cauſa viciſtus relevetur, ut inferioris adnotabitur.

Patronus quoque fisci, quamvis ab ea regula 2 excipiat, tamen quorū de calumnia aperte conſiderit, ad expensas ipſe tenebitur. Petr. Barbosa num. 203. Farinac. prax. queſt. 16. num. 20. Lanfranc. trāct. de expens. num. 26. tametſi contrā ſentiat Amaya in l. 1. num. 23. C. de delatorib. lib. 10. Nec prodeſt sanctimonia vitæ, ruficitas, aut ſexus, ne fictus in expensas damnatur. Petr. Barb. à num. 65. At paupertatem, vel arctiſſimum cognitionis vinculum excuſare, ſcripsit Tuſch. ſup. num. 65. & 78. Addit Petr. Barbosa num. 211. liberari ab expensarum gravamine ſuperatum, ſi adverſarii ob privilegeiū eis ſolveare non teneat, de quo eſt lex 30. tit. 20. lib. 2. Recop. Ex qua conſtituſione eſt obſervandum, quod nunquam fiscus ad expensas viciſtō damnatur. Petr. Barbola num. 199. Alfar. de offic. Fisc. gloss. 16. privil. 70. num. 216. Azeved. ſup. num. 6. Farin. num. 22. Amaya num. 22. licet Fiscali aliquando damnari poſſit, ut mox præmifi, ac tenet Ceval. commun. cont. comm. q. 539. num. 8. & quanquam Alfar. & alii doceant, Fiscum ſuperantem non re- petere ab adverſario ſumptus litis, obſtare tamen videtur diſta lex 30. Recop. ubi afferit damna- tum in cauſa Fiscali ad expensas, non teneri ad illas, quas ipſe tabellionibus ex privilegeiū non ſolvit: ſecundū quæ poſſet luſtineri, quod ſi ex fiscali pecunia ſumptus non modici fierent, velut ad adducendos teſtes, aut ſi notarius pro illis ex- aminandis peregrinaretur, merito Fisco adverſarii ſuperatus ad expensas condeſſaretur, & ita accipi regiam legem, ac limitari doctrinam Petri Barbola, de qua proximè, qui num. 204. regula ſuprā traditam num. 1. ampliat, ut judeſ etiam ex officio perperam procedens, ad litis expensas poſſit condeſſari.

Ibi: Et nibilominus huic regule.

Viſtus, eſti in lite abſque dolo verſetur, putans 3 ſe justam fovere cauſam; tamen ſi temere litiga- verit propter negligientiam, vel ſtultitiam, ad expenſas litis tenebitur, d. l. Eum qui temere d. §. 1. Inſt. de pœn. tem. litig. Tuſch. d. concluſ. 626. num. 2. & 21. Fab. ubi ſup. Azeved. num. 7. Pichard. in d. §. 1. num. 6. Guttier. Practic. lib. 1. queſt. 135. num. 3. Petr. Barbola ſup. num. 8.

X 3 Lanfranc.