

per Mariam Anton. *variar. resolutio. d. resol. 58. nu. 8.* Mascard. *quæst. 1523. n. 25. part. 3.* suppetunt etiam per plures Rotæ decisiones, illa præsertim Aldobrand. decisio, quam superius citavi, quæ est decisio 202. *part. 70. 1. diverso.* ubi resolutum attestatur in una Pistorien. fuisse mixtum executorem illum datum ad providendum in forma dignum, de Capellania, in cujus possessione erat Præpositus, & Capitulum Pisciæ. sive sacristia, quæ erat citanda ab ipso executore, qui tenebatur assumere partes iudicis, & audire possessorem, qui non erat obnoxius solo verbo executoris stare, & parere, suumque jus dimittere, sed resistere, nec illius potestatem contra ipsum locum fore, quia illum executoris potestas compescere non valebat, cum adversus resistentes de facto, non de jure, excandescere valeat, per decis. 4. Achillis de sentent. excommunic. Joan. Hier. Campanill. *divers. jur. cano. rubrica 11. cap. 13. sub n. 220.* ubi n. sequenti, dicit, quod propterea possessio alio modo adepta decernenda est intrusa secundum Felin. in cap. constitutus n. 18. de rescript. Ripa in l. naturaliter §. nihil commune n. 25. de acquir. possessio. & in his terminis censuit Rota in una sentent. Pontis Arrigi. coram Decano, sub die 12. Junii 1573. & in alia Barchionen. præceptoriarum 10. Junii 1578. quarum meminuit Lancel. decis. 423. *proposita causa n. 4. d. p. 1. divers.* & alibi passim per Doctores.

71 Et similiter idem dicendum est in executore ad dispensationes matrimoniales, in quarum verificatione ordinarius (cui solent committi) extrajudicialiter potest procedere, ut superius dictum reliquimus; qui omnimodo tenetur assumere partes iudicis, & judicialiter procedere, quando adest adversarius, & contradictor, ut latè per Nicolaum Garciam ubi proxime à nu. 249. & 250. & Hieronym. Gonzal. in annotation.

72 Quæ omnia extendenda sunt, quando à principio stat adversarius, quia tunc pariter, & à fortiori de eo judicandum est, ac de eo, qui postmodum comparuit, præjudicium, & interesse suum allegans, pro quo facit decisio Rotæ in causa Reginen. parochialis 8. Febru. 1557. coram D. Chifanens. ubi dicitur, quod dispensatio facta à iudice commissario, cui erat commissaria cum clausula ista (super quibus conscientiam tuam oneramus, &c.) valet, licet non constet de processu. Rota decis. 4. de filiis presbyr. in antiq. & quod stylus est in dispensationibus, quod si ab initio est adversarius tunc pars est citanda, & in scriptis acta reducenda, & ubi non est adversarius, tunc sufficit informatio iudicis, &c. Thom. Sanch. de mat. lib. 8. disput. 35. num. 15. & Garcia supra nu. 247. ubi alios allegat ad id, & dictam decisionem Regin. & alteram refert, quæ hanc conclusionem comprobat.

Igitur hæc est omnium scribentium tam antiquorum, quam modernorum concors sententia, resolutio; quod ubi in extrajudicialibus, & sic in collatione, institutione, & provisione beneficii, quæ sui natura extrajudicialis est per comparationem contradictoris exceptiones legitimas non frivolas, nec calumniosas opponens, efficiatur judicialis, & alteretur ejus natura, ac in ea procedi debere in contradictorio iudicio, cum causæ cognitione, & proferenda sententia diffinitiva, ut probat text. in clem. dispendiosam, de iudiciis, & clem. sape de verborum signifi. & Doctores superius citati. Et unum te admono, ut Doctores in rem hanc citati loquentes in executoribus, & iudicibus delegatis, disponunt in fortioribus terminis, quam hi, qui loquuntur in iudicibus ordinariis, propriam & radicam, non alienam jurisdictionem habentibus, executos autem cum delegatam, non suam, sed alienam exerceant, contentam sub limitibus intentionis, & voluntatis delegantis, quam tenor scripturæ demonstrat, cujus est stricta interpretatio, sub qua & cum timore loquuntur Doctores relati, inquirentes

præ de voluntate superioris, & an habeat executor jurisdictionem, ut ex his latè videre poteris, qui timor omnino adest in ordinariis collatoribus, & iudicibus ex propria persona jurisdictionem exercentibus, quapropter quæ Doctores affirmant circa hanc materiam in iudicibus executoribus; à fortiori & majori cum ratione sunt accipienda, & intelligenda in ordinariis iudicibus.

Rationem autem, quare oppositio exceptionem hæc73 faciat processum transformationem, alteretque actus extrajudicialis naturam, Doctores nec aperiant, nec reddunt. Mihi autem meditantis, quæ occurrit referam. Et enim contradictio ipsa (si bene perpendamus) facit contestationem litis, siquidem edictum quod beneficium proponitur, vim habet citationis, text. in c. si de electione lib. 6. & ibi à Doctore notatur, & oppositor mediante sua oppositione comparat, & ipsam suam intentionem deducit, demonstrat petendo, scilicet; beneficium, quod quidem est æbitoris officium pertinet, cujus vicem sustinere videtur, ad instar communium iudiciorum, argumento text. in l. in tribus, ff. de iudiciis, ibi sed magis placuit eum videre actorem, qui prius ad iudicium provocat, &c. l. qui prior. & quæ ibi nota, ff. eodem titulo, & quæ notantur in §. 1. instit. de actio. ita hæc comparatio habet vim prioris libelli.

Et quando alter comparat contradicens, & oppo-74 nens exceptiones, sustinet partes rei, ex l. 1. ff. de exceptionibus. ex d. iuribus, maxime, quia iste libellus non est provocativus, sed exclusivus juris alterius, qui cum contineat contradictionem, & exceptiones negatione præmissa, in eo est statu, ut operetur litis contestationem, l. rem non novam §. patroni C. de jud. l. 1. c. de litis contestatione, l. 2. C. de jur. calumnia, cum vulgaris.

Discursus iste & evidens, & legitimus redditur, ex75 eleganti doctrina Afflicti decisio 346. sub numero 2. affirmantis, quod in omnibus actibus & articulis, in quibus adest contradictio, ibi necessario danda est instantia, eum sequitur Muñoz de Escobar, de ratiocin. cap. 31. sub n. 17. instantia autem nihil aliud est, quam exercitatio actionis à litis contestatione usque ad sententiam diffinitivam; certo tempore coarctata, ut per Alciatum, Asinium, Didacum Perezium, & alios de76 clarat. Paz in praxi in secunda annot. de instantia num. 6. fol. 6. & Parlad. in sequiscentur, differen. cap. 128. igitur si contractio facit instantiam, quæ includit in se litis contestationem, ipsam litem à fortiori operari debere, confitendum est.

Quod pertinet illud, de quo aliàs dubitavit Rota in77 una Calaguri. beneficii coram D. Augustino, 25. Januarii 1554. ex comparationibus factis per præsentatos coram ordinario (præsertim ante institutionem) esset talis lis inducta (ut possessio postea per Joannem vigore institutionis facta diceretur attentata) & fuit per Dominos resolutum, quod non esset lis inducta, nec per comparationes prædictas facta litis contestatio, nisi demum per utramque partem facta instantia pro consequenda inductione, non aliter, quæ instantia ex eo inducitur, scilicet, per contradictionem alterius mediantibus exceptionibus (quarum exempla superius reddidimus) & dictæ decisionis Rotæ mentionem fecit Lancel. Robert. de ardentat. 2. p. c. 4. de attent. lite pend. in præfatione, num. 155. ad fin.

Et confirmatur ex eo, quod in hunc sensum advertit78 Hieronym. Gonzal. in reg. de men. & alter. gloss. 9. in annotat. num. 37. quod tunc cognoscetur, fuisse processum in electione, & provisione beneficii judicialiter; quando in ea adest concursus oppositorum, qui formant inter se contradictionem, quia tunc nihil deficit ad hoc ut sit lis inducta, & iudicium formatum, ex quo invenitur in eo actor, reus, & iudex, juxta cap. forum, de verborum signifi. nam ut inquit Bald. in l. 1. Cod. de juram. calum. idem Bald. in l. & si non cognitio. n. 1. Cod.

79 Cod. si contra jus vel utilitatem publicam. & Escobar. in tractatu de ratio. cap. 31. nu. 17. ex quo adest in articulo contradictorio, & instantia, ibi danda est & causæ cognitio, quibus adde Doctores omnes quos in probationem hujus articuli contradictoris comparentis huc usque adduximus.

80 Contra quos & communem resolutionem eorum fortiter obstare videntur text. in cap. ut circa, & text. in cap. constitutio. 41. (in ejus declarationem editus) de electione lib. 6. quibus habetur, quod quando in electione beneficii proceditur extrajudicialiter, tunc comparans, & opponens exceptiones, contra personam electi vel eligentis, ipsas tenetur jurare, se illas posse probare, &c. Quando autem in electione proceditur judicialiter, jus commune servetur in ipsis proponendis, dum supponunt, quod contradictor, & exceptiones cadunt item in extrajudicialibus actibus, & sic quod per eas non alteratur natura eorum, contra Doctores & doctrinas superius congestas.

81 Sed nihilominus defende communem, contra quam non urgent illa jura, quibus ut respondeas, distingue, quod aut loquimur in ipsarum objectionum actu proponendi, & tunc ipsa jura procedere, aut loquimur de ipsis exceptionibus jam oppositis, & postquam in esse deductæ sunt, & tunc Doctores procedunt non jura. Quoniam quantum attinet ad prius membrum scilicet; ad proponendi modum, & formam, attendenda est natura processus, cui obijciuntur, quia si electio, seu provisio inceptus esse extrajudicialis; dum quis comparat, & docet de suo jure, & exceptionibus, debet sequi naturam, & statutum processus. Si verò incipit processus esse judicialis, jus commune observatur; & in hunc sensum loquuntur text. in dict. c. ut circa de constitutio. ultra non procedentes, ut ex eis evidenter constat. Secundum autem distinctionis membrum ad nos attinet, siquidem considerandæ sunt exceptiones, & objectiones, postquam oppositæ sunt jam, & in esse deductæ, notæque sunt iudici; quia tunc, non antea incipiunt operari suum effectum transformationis, quem illi Doctores attribuunt, quia in posterum deinceps iudex in earum cognitione, tenetur assumere partes iudicis, judicialiter audire; & cum causæ cognitione procedere, quia tunc, non antea incipiunt alterare, & variare naturam processus electionis, & provisionis, si illum forte invenerunt extrajudicialem. Et in hoc statu de præsumptis exceptionibus procedit communis Doctorum arg. celebris text. in ratione sui in l. 1. §. si minor. ff. de rebus eorum, junctis etiam quæ in ejus interpretationem latè adducunt Tiraquel. in tractat. de retract. conventio. ad fin. à num. 17. & supra, Pinel. de bonis mater. l. 1. 3. p. concl. 52.

Et hanc distinctionem, & intellectum (si diligenter quæramus) inveniemus in d. cap. constitutio. & d. cap. ut circa, facta habilium terminorum suppositione clarum enim est in provisione beneficiorum, quando extrajudicialiter proceditur, non dari appellationem, quando judicialiter autem, contra c. constitutus, 2. de appell. juxta ejus verum sensum, & intellectum, de quo nos protinus ex Lancel. Perez de Lara, Nicolao Garcia, & aliis.

Sed sic est, quod illa jura postquam sunt exceptiones oppositæ, & juratæ propter calumniam, à non admissione, & exceptione earumdem, admittunt, ac permittunt appellationem quoad utrumque effectum, ut ex eis patet; ergo cum evidentia sequitur, quod ipsæ exceptiones in esse deductæ, & jam propositæ, incipiunt alterare, & variare electionem extrajudicialem, suum effectum operantes, facientefque illam judicialem de cætero, ex d. l. si minor. & hic intellectus ad illa jura proprius, & verus est, qui totaliter illi convenit, sit intellecta pro communi retorquent.

82 Quibus insuper adde Concilium provinciale Compostellanum actione 2. c. 34. dum dat formam electioni Salgado de Protect. Reg.

præbendarum Magistralium, Doctoralium, & lectoralium sacre Scripturæ, aliqua ipsis electoribus & oppositoribus prohibita inhibens, dicit in versiculo quod si aliquis, &c. in hæc: Quod si aliquis de his sufficientissimis probationibus fuerit infamatus, aut notabiliter suspectus, Episcopus vel ejus Vicarius in absentia diligenter causæ merita inquireat, & quem reum invenerit pro illa vice inhabilem ad eligendum activè, vel passivè declarat, aliàs cum cæteris admittat, &c. ut intelligatur, hæc inquisitio judicialiter, ut denotant verba Concilii, & probatur ex text. in cap. exhibita de iudiciis, ibi, super propositis, & aliis negotiis contingentibus inquirent veritatem, & juncta gloss. in verbo, inquirent, quoniam agitur de magno ejus præjudicio, secundum ea quæ supra dixi, sine dubio tamen procedit, quando aliquid opposuit, dictas Concilii Compostellani exceptiones.

Nunc restat, ut illud absolvamus, an citatio sit actus83 judicialis, aded ut iudex qui cum possit procedere sine ea, & extrajudicialiter super aliquo negotio, ad quod citavit aliquem, interesse prætendentem, cognoscatur judicialiter procedere, & assumere partes iudicis. In qua difficultate, ne te decineam diutius, affirmativè resolvo. Moveor primò ex doctrina Baldi in l. nec natales in colum. ult. Cod. de probatio. & Felin. in c. fin. de præsumptio. n. 22. & n. 34. alios allegantes, qui omnes, dum aliud quærunt, hoc fatentur, ut iudex executor, qui aliàs non tenebatur, procedere judicialiter, si tamen aliquem citavit, videtur assumere partes iudicis.

Quoniam citatio non pertinet naturæ actus extra-84 judicialis, Paul. Castren. conf. 338. volum. 1. post Innoc. in c. cum olim el. 2. de electione Bald. in l. nec natales Cod. de proba. Roma. consil. 212. Cardin. consil. 32. Decius in cap. 2. de testament. Felin. in c. fin. de consuetudine. Rota in novis 356. imò est actus jurisdictionalis, qui nullo modo potest expediri nisi à iudice, & jurisdictionem habente, ut notant Abb. in c. super questionem §. 8. verum, n. 1. de officio delegati. Doctores in cap. prudentiam in c. ex literis de officio delegati, & in cap. si duobus de appellat. & in l. contumacia ff. de re jud. Speculator in titulo de citari. §. jam de citari, colum. 5. versiculo hoc autem nota. & aliquid per Vantium in tract. de nullitate sent. ex defectu citat. num. 27. & 31. cum sequentibus. Et ut inquit Hieronym. Gonzal. in d. reg. de mens. gl. 9. in annot. num. 35. & 37. post Lancelor. de attent. 2. part. cap. 12. limit. 5. nu. 3. & Vitalli. in tract. de clausis. in claus. nihil novari appellat. pend. sub num. 3. colum. 89. Angel. in l. 1. ff. nihil novari appell. pend. ut tunc cog-85 noscitur in collatione, & provisione fuisse processum judicialiter, quando actum fecit collator seu providens, qui fieri non potest à privata persona, sed à iudice tanquam iudice, & à parte uti litigante, vel quando adest aliquis actus de processu & pertinens ad processum, & quod tunc dicitur actum pertinere ad processum, quando non potest expediri à privato, sed à iudice tanquam iudice.

Et cum citatio, ut dictum est, non possit expediri87 nisi à iudice, tanquam iudice, & cum jurisdictione; meritò eam vocant Doctores actum de processu, & pertinentem ad processum iudicii; ita tenent Speculator in titulo de citatione §. contra. versiculo excipitur quod citatio est de processu. Maria Socin. in aberrimo tr. de citatione art. 4. princ. in princ. versiculo primò insertur, quod cum citatio talis sit de processu. & ipse in art. 19. in princ. versic. & idem est si dicitur. ubi alios allegat, & in primo articulo principali, versic. deinde subjiciunt, &c. imò & citatio inter actus judiciales computatur, text. expressus in c. quoniam contra, ibi, iudex semper adhibeat; aut publicam si potest adhibere personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter univerfæ acta iudicii conscribant, videlicet, citationes, dilationes, &c. de probationibus, & ita eam meritò in ejus descriptione vocat ipse Socin.

