

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

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

Et quod haecenus diximus de exceptione declinatoria, ut non possit reservari, sed prius de ea cognosci, aliter appellatio licita sit, multo fortius procedere in-

27 telliguntur in exceptione recusationis, cum declinatoriam & alias exceptiones debeat antecedere & proponi, de eaque prius cognosci; adeo ut si aliqua alia prius sit proposita non poterit amplius de recusatione pars opponere, quia dicitur in iudicem consentire nec amplius super recusatione locus erit, Doctores omnes per gloss. exceptionem c. 4. ubi late tractat. Joan. Hieron. Campanil. divers. jur. canon. rub. 1. 1. c. 13. nu. 187. fol. 344. quo

28 loci hoc declarant, ut si generatim opposita fuerint exceptiones, intelligitur prius & primo loco exceptio contra iudicem apposta, & reliquae sub conditione, si constiterit ipsum esse iudicem, & de hoc articulo, sci-

29 licet, recusationis & declinatoriae opposita, tam contra iudicem, quam rescriptum, vide nonnulla utilia per Campanill. ubi proxime.

30 Et hujus conclusionis illa fortis est, & potissima ratio, quam communiter Doctores omnes deducunt ex d. c. exhibita, de iudiciis, nam cum a iure hic sit ordo praescriptus, ut prius & de his articulis cognoscatur, & in principali supersedeatur, ordinem juris pervertitur, est intollerabile gravamen, & ideo ab ordinato processu esse licitam, & permittam penitus appellationem, ultra relatos Doctores in d. c. exhibita, repetente, fatentur Zuchardus in repetitione l. fi. C. de edicto divi Adri. col. num. 436. ante quem & Bal. in c. ex conquestione n. 1. de rescriptis. spoli. Ill. in c. l. 1. n. 5. vers. limita. 2. C. de honorum poss. secundum tabul. & ibi Decius n. 6. vers. 5. & ab inordinato, idem Decius in l. fi. nu. 47. vers. d. possit. Bart. in l. 2. vol. 2. ff. de appellat. recip. idem etiam tenet Cate-lianus Cota in suis memorabilib. verbo, appellat. non licet. Covar. in pract. q. c. 23. n. 8. vers. caterum licet. Natta conf. 121. n. 4. lib. 1. Joseph. Ludovic. decis. 39. num. 8. Ozalvus decis. Pedemon. 25. n. 14. Petrus Surd. decis. Mantuana. decis. 16. num. 16. & 17. Hieron. Gonzal. in reg. 8. de men. & alter. gl. 9. in annotat. n. 202. & gl. 6. n. 224. & 225. ex quibus & aliis Authoribus latius probavimus infra 4. p. c. 13. per totum & alibi passim, &

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

32 Et quoniam a praeposteratione ordinis iudiciarii, appellationem licitam esse omnimodo, eique esse deferendum, probant Ricard. Malumb. conf. 7. incipit satis videre, inter consilia Federici de Senis Cardinalis Tuscus tomo. 1. consil. 359. nu. 21. & nos latius, ubi ad alios casus fecimus illationem, d. cap. 13. & cap. 6. quae omnia huc quadrant.

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

Hinc & ex eo etiam fulcitur, quoniam licet regulariter exceptio contra testes opposita, ejus examen non impediatur, sed possit in finem litis reservari, ut per Bart. in aub. si dicatur, n. 3. 2. motab. & ibi Bald. Salice. & Joan. Ficar. in sumario, Castren. num. 4. vers. regulariter autem C. de testib. gloss. in cap. ex parte, verbo infames, & ibi Felin. num. 12. vers. si autem non esset casus juncto num. 13. Ancharra. n. 1. & 12. vers. regulariter exceptio juncto nu. 13. Joannes Andreas num. 1. in fi. vers. probatio exceptionis, & n. 15. ad fi. & ibi additio litera G. in verbo expeditur. Bald. n. 11. vers. si autem opponitur crimen occultum. Abb. in princ. nu. 8. Immo-la in sumario, & colum. 5. post mediam, vers. exceptio qua opponitur & colum. 6. princip. vers. praeterea etiam. Anton. de Butrio nu. 2. & n. 15. Anania nu. 1. extra de testib. Alber. in tract. de testi. cap. 3. p. 52. ad fi. Socin. regul. 129. in princ. Conrad. in pract. §. 2. de off. prator. in causis civi. tit. de testi. rub. personas testium, in princ. n. 9. fol. 76. col. 2. Lanfranc. de test. nu. 49. Viv. in suis commun. opinio. in materia testium, verbo contra testes exceptio, vers. iterum videtur dicendum Mascard. de probat. lib. 2. conel. 694. n. 1. alios referens.

Tamen cum haec regula multas patiatur exceptiones & limitationes, in quibus iudex omnimodo tenetur statim de exceptionibus testium ante examen cognoscere, & admittere, non tamen reservare in finem litis, ut latissime videre per te poteris apud Farina. in tract. de testibus qu. 62. a num. 350. cum seqq. ubi plures allegat. Imo & in hoc plurimum potest iudicis arbitrium, an debet reservare in finem litis exceptiones contra testes oppositas, vel non reservare, sed admittere, & cognoscere de eis, secundum Bart. in aub. si dicatur n. 9. C. de test. Joand. And. in c. ex parte num. 15. Abb. n. 8. Immol. col. 6. ad fi. Anton. de Butrio nu. 15. vers. opinio extra de testi. Alberi de Malet in tract. de testi. cap. 3. n. 52. Socin. regul. 129. in ultima fall. Conrad. ubi supra fol. 76. col. 2. vers. 2. Menoch. de arbi. casu 339. n. 9. lib. 2. Mascard. de probatio. conc. 694. n. 2. vers. ceteris melius.

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

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

de eis debet cognoscere, & regulariter reservare, ut dictum est; propter quod posset, imo sit necesse parti ex hoc gravamine appellationem interponere, comprobatur Abb. in d. c. ex parte num. 8. vers. ego tamen, usque ad num. 9. sequitur Alber. de Malet. in tract. de testib. c. 5. num. 64. post Speculatorem, quem ibi allegans sequitur: quos etiam & contra Joannem Andream supra, pariter sequitur Prosper. Farinac. in praxi crimi. titulo de testib. qu. 62. num. 365. & 366. quae resolutio ex ea pendet doctrina, a nobis superius hucusque tradita, quoniam in his casibus, in quibus debet iudex statim de exceptionibus contra testes oppositis cognoscere, eas reservando pervertit, & praeposterat ordinem juris, & iudicium a quo appellationi esse utique tanquam licita deferendum, probavimus sursum, ut probant Doctores citati, & sequuti a Farinacio loco modò citato.

39 Et ex hac nostra doctrina pendet resolutio vera ad illam quaestionem celebrem, an in casibus extrajudicialibus, in quibus iudex tenetur omnino judicialiter procedere, quando scilicet, vel adest legitimus contradictor, vel adest clausula in commissione (vocatis vocandis) a iudice procedente simul judicialiter, & extrajudicialiter, vel extrajudicialiter tantum, omnia appellationi non deferendo vis fiat; in qua affirmative, nempe appellationem esse licitam, & ei si non deferat iudex violentiam ferat, probavi supra post latam examinationem hac p. c. 13. a n. 136. & supra per text. in d. c. exhibita, de iudiciis, ubi ab ordinato processu omnino licita reputetur appellatio, ubi & rationibus, & autoritatibus id ipsum affirmavimus, ponderando ac interpretando d. cap. exhibita. & sic illuc te remitto.

40 Quod & nostrae conclusioni pertinet, quod cum exceptio nullitatis ab aliquo opposita ejus sit naturae & qualitatis, ut requirat statim examinationem & determinationem, adeo ut non possit in discursum processus reservari, imò foret nullitati nullitatem addere, si stante hac oppositione nullitatis non pronuntiaretur ante omnia super illis, ita decrevit Rota teste Puteo dec. 159. lib. 1. & decis. 72. num. 2. & 3. lib. 3. Caputaq. dec. 60. num. 1. & 2. p. 2. & fuisse pariter decisum in una Tiracon. constituta Capella 25. Junii anno 1597. testatur Hieron. Gonzal. in regul. 8. de men. & alter. gl. 9. in annot. n. 171.

41 Namque quoniam nullitatis iudicium dicitur praedjudiciale, & magis praedjudiciale, quam possessorium, ut docet Bald. in l. ordinarii n. 13. C. de rei vindicatione, Caesar de Grass. dec. 8. n. 7. de senten. & re judic. Hieron. Gonz. proxime cit. loco n. 173. nulla siquidem major est iniustitia, quam nullitas, Eguid. Bellamera dec. 343. incipit. appellans nu. 2. & iudex nulliter procedendo spoliat. Aymon. conf. 140. n. 2. & 3. & conf. 24. n. 4. Caputaq. dec. 112. num. 1. p. 2. dec. 186. p. 3. & sic ab ejus articuli nullitatis reservatione appellationi interposita delatio si negetur, vis fiet ex doctrina in nostra conclusione & Doctoribus adductis hucusque, & ex regul. l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. ut nulla dispositio disponendo de alicujus actus executione, in actu nulliter gesto non procedit, prout longum fecimus sermonem infra 3. p. c. 9. a princip.

42 Hujus etiam farinae est, quod aliàs declaratum fuit in hac alma Galleca Curia Regali, dum adhibita fuit per viam violentiae in provisione Doctoralis Tudenis Ecclesiae Cathedralis pro delatione appellationis emissae a Licentato Mera de Carbaja (hodie meritissimo Collega Valisoleteni Collegii S. Crucis) oppositore a reservatione quarundam exceptionum habitatum adversus personam alterius oppositoris oppositas, quas Capitulum & earum cognitionem reservavit in discursum processus, at me informante, & insistente vim fecisse non deferendo, eo quod appellatio

legitima esset omnimodo, quoniam cum praefata exceptiones habilitatis, & incapacitatis respiciant, & afficiant legitimationem personae, sint praedjudiciales causae principali, deberet ante omnia de eis cognosci, principali suspenso, text. in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, l. si cum testibus Cod. ordine cognitionum, l. quoniam C. ad legem Jul. de adult. l. praesens, C. ad legem Flavianam, l. si quis libertatem, ff. de petitione hered. §. praedjudicialis, insit. de actionib. Maranta pluribus relatis ad id Authoribus, de ordin. judic. 4. p. 20. dec. a num. 16. Cevallos 3. tomo comm. opinio. q. 818. a nu. 7. ac ideo appellationem tali reservatione licitam esse, illud insuper in confirmationem adducens, omne gestum a iudice tempore, quo in casu debet conquirere, nullum est ipso iure, ut tradunt Probus in additionib. ad Jo. Mo-nach. in rub. ut lite pend. lib. 6. Parisius conf. 166. Bonifacius n. 14. lib. 4. Bald. & Zinus in l. sine pars C. de dilat. omnes not. in c. exhibita, de iudiciis, ubi Abb. & Felin. Caputaq. dec. 37. sub n. 7. p. 2. ac ideo talem interlocutionem Capituli executionem non mereri, licitamque appellationem, vimque fieri, in quo tertium genus violentiae datum est, in tribunali (ostendo denovo ad Licentato Mera sobre sus excepciones opuestas, no hazia fuerza, no lo haziendo, la haze otorgue y reponga, &c.) quod in his casibus iustissimum & proprium decretum est.

Secunda sit conclusio in hac materia, ut cum in iudiciis summaris exceptio, & articulus requirens altiore indagine reservari possit in finem litis l. 3. §. ibid. ff. ad exhibendum, l. penult. C. de positi, l. ille a quo se testament. ff. ad Senatus Consul. Trebel. l. ul. C. de compensat. quia cum eas possit rejicere iudex, multo magis reservare, Bart. in extravag. ad reprimendum in verbo summarie, n. 4. Angel. Aret. in §. bona fidei n. 2. Insit. de actio. Marfil. sing. 365. except. ac propterea dicit Felin. in c. exceptionem, de except. n. 25. ad fin. & num. 24. per totum, quod licet queat appellare ab exceptionibus reservatis in finem litis, fallit in duobus casibus.

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

Et ita in terminis etiam statuti mandantis exceptio-nes requirentes altiore indagine posse, & debere reservari diffinitiva (cum juri communi sit conformem) si iudex reservaverit exceptiones, tanquam indagine altiore requirentes; non posse appellari defendit, & late probat Gratian. discept. forens. d. c. 170. a n. 4. quia cum stetur dicto iudicis reservantis quando exceptio dicatur intricata, & requirere altiore indagine, ejusque sit arbitrio relicta, prout & tenet Tiraquel. in l. si unquam, in verbo omnia, vel partem n. 31. Menoch. de arbitr. casu 20. n. 3. & de recup. rem. 1. n. 260. 48 Matthias Collet. in c. cum venerabilis num. 72. usque ad n. 78. de except. & in tract. de processib. executivis, 4. p. c. 2. num. 3. cum seqq. & ita etiam omnino intelligendus est ipse Gratian. ibi n. 12. cum seqq. ubi loquitur intricata, & potius lapsu scribentis, ut ex ejus rationibus, discursu, & Doctoribus citatis colligitur. Facit etiam, quod ipse dicit nu. 3. quod huiusmodi statuto non intelligitur reservata exceptio clara, de qua incontinenti potest constare, quia haec non intelligitur ab statuto reservata, quemadmodum exceptiones juris etiam dubii.

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

