

Disput. Jur. de Judiciis. Tit. II.

batum obtinuisse Collegiaturum, quod oculatus testis vidi. Idque jure optimo, nam contraria praxis preter quam, quod esset contra justitiam, & æquitatem, omnique juris ratione aduersa, aperiret plane viam, qua possent iniqui calumniatores, & adversarii cupientes evertere familiarium honestum, & existimationem, clam submittere unum, vel duos quoslibet testes deponentes de impuritate potentium habitus, præbendas, & Collegia, atque eo modo antiquis, & nobilibus familias infamie notam inuenerere, facereque, ut benemeritissimi homines ab honoribus arcerentur, quod permittente esset iniquissimum, Reipublicaque pernicio-

sum. Secundo, dato illam praxim, de qua testatur Lara esse quandoque servatam (quod negamus) dicendum erat, esse inquam, juri, & æquitati adversam, ac proinde reformatione dignam, non enim quid factum sit inspicendum est, sed quid fieri debeat, ut recte notavit Franciscus decis. 278. num. 6. nec exempla, nisi bona sequenda, cum sana ratio exemplis sit anteponenda, ut probat textus desumptus ex Divo Augustino in capit. Iana, distinc. nona, notavi supra, titul. i. disput. 2. num. 967. meminit Lucas de Penna in l. 2. n. 11. C. ne flos rem, quam vend. evinc. lib. 10. & faciunt quæ notat Everardus loco 95. ab autoritate, n. 10. cum sequentibus, omnino videndum & Josephus Ludovicus decision. Lucens. 28. n. 73. Menoch. de presumpt. lib. 1. q. 1. ex n. 20.

24 Tertio respondendum est, si forte aliquando testibus paucioribus contra plures fides fuerat adhibita, credendum est, esse in casibus à jure permisis. Videlicet si plures deponant de negativa, pauciores de affirmativa: si pauciores fuerint digniores pluribus; si magis verisimilia depoferint redditum meliori, & urgenter ratione: si fuerint melius informati, quas limitationes tradit. Farinacius dict. quæst. 65. ex n. 108. ad regulam textus in d. cap. in nostra, de testibus, a se prius propositam: non vero id ea, quia statutum de sanguinis puritate ullam praebat occasione limitandi prædictam generalem regulam, cum nullus Doctor similis limitationis meminisset, nec appareat ratio, cur limitari debeat.

25 Neque item placet distinctio adhibita a Christophoro de Paz de tenuta i. p. dict. cap. 32. num. 66. & 67. cum seqq. videlicet considerari posse duplicom casum. Primum, quando quis petit Collegium ex presentatione patrini, aut præbendam collatam, aut habitum militarem Regia gratia concedum, quibus casibus tractatur de jure quæsto, & in eo primo casu credit observandam esse supradictam resolutionem, quam sumus amplexi. Secundum, cum quis petit Collegium sine presentatione, aut alio jure quæsto, in quo credit concedi liberam potestatem Collegio, aut alteri Communilitati, & ejus Commissarii, ut animus suum ex qualicunque probatione instruere possint, cum tunc nullum jus quæsum fuerit iis, qui Collegium pertinet, quare nulla species probationis, etiam imperfecta censeretur exclusa, juxta doctrinam multorum, quos allegat. Et hoc secundo casu non videtur illi omnino displicere opinio. Peretti de Lara, in quan se dicunt propendere, dict. cap. 32. numer. 89. adjiciens & illam rationem pro ejus probatione, quoniam nisi prædicta opinio esset vera, sequeretur nullum esse qui puritatem sanguinis majori testium numero non probaret.

26 Non, inquam, placet, quoniam ex ea sequeretur, non eandem qualitatem requiri in eo, qui ex præsentatione futurus est Collegia, quam in eo, qui futurus est ex Collegarum electione, cum tamen idem, & æquale sit statutum pro omnibus, & universum omnes comprehendat, & de omnibus per eadem verba loquatur, quod esset manifestum incommode, contra text. in cap. cum omnes 6. de consit. & quæ ibi Doctores notant. & text. in l. tam hoc iure 4. in vers. Sed si aliter, & in l. Lucius Titius 45. ff. de vulgar. & pupilli. subf. l. hereditatem 2. l. quoniam 4. C. de impuber. & aliis, & ibi notata à Doctoribus, quibus probatur subintelligi debere etiam ea, que expresa non sunt pro servanda inter plures æqualitate, nec enim debet una res diverso jure centeri, l. eum, qui edes 22. ff. de usuc pionibus cap. cum tua 30. de decinis. Si igitur censendum est, probatum esse plane puritatem sanguinis præsentati ad Collegium, etiam si habeat aliquos testes contra se, & eo non obstante tanquam suam puritatem vere probans, & de cuius puritate satis constat, debet admitti, cur etiam si non presentatus eodem

prorsus modo probans suam puritatem erit rejiciendus, eo quod habeat unum, vel aliquos testes contra se? Certe hoc repugnat justitia, & æquitati.

Neque obstabit diversitas in istis duobus casibus considerata à Paz, videlicet, quod in primo arbitrium concessum admisiunt ad Ecclesiam, Collegium, vel habitum prætenorem, est arbitrium regulatum, & juri conforme: in secundo vero sit liberum, non obstabit inquam, quoniam & falsum est, & nullo jure probatur, aut statutorum verbis. Statuta enim requirementa sanguinis puritatem, non concedunt liberum arbitrium admittendi quem velint ad Collegium Collegis, vel Ecclesiam Canonicis, aut excludendi quem velint, nec habendi quem velint pro Neophyto, & quem velint pro Christiano antiquo; sed eligendi digniorum, dummodo sit puri sanguinis: scilicet probata ista qualitate, juxta juris formam. Et illud arbitrium non est diversum ab eo, quod jus concedit judici circa probationes, quas vulgo dicitur, sita esse in judicis arbitrio, juxta tradita à Joanne de Nevizanis in Silva Nuptiali, lib. 5. n. 122. & 123. Menoch. de arbitri. jud. libr. 2. cap. 90. Felicio de Societ. c. 24. n. 40. Grammatic. decis. 92. ex n. 24. & dec. 34. n. 47. Farin. conf. 70. num. 63. & text. in l. 3. §. 1. ff. de testib. & in cap. ex literis 3. de probat. & ibi notata à Doctoribus. Verum illud arbitrium debet regulari secundum leges, ut docet Decius in d. cap. ex literis 95. ab authoritate, n. 10. cum sequentibus, omnino videndum & Josephus Ludovicus decision. Lucens. 28. n. 73. Menoch. de presumpt. lib. 1. q. 1. ex n. 20.

27 Neque item placet distinctio adhibita a Christophoro de Paz de tenuta i. p. dict. cap. 32. num. 66. & 67. cum seqq. videlicet considerari posse duplicom casum. Primum, quando quis petit Collegium ex presentatione patrini, aut præbendam collatam, aut habitum militarem Regia gratia concedum, quibus casibus tractatur de jure quæsto, & in eo primo casu credit observandam esse supradictam resolutionem, quam sumus amplexi. Secundum, cum quis petit Collegium sine presentatione, aut alio jure quæsto, in quo credit concedi liberam potestatem Collegio, aut alteri Communilitati, & ejus Commissarii, ut animus suum ex qualicunque probatione instruere possint, cum tunc nullum jus quæsum fuerit iis, qui Collegium pertinet, quare nulla species probationis, etiam imperfecta censeretur exclusa, juxta doctrinam multorum, quos allegat. Et hoc secundo casu non videtur illi omnino displicere opinio. Peretti de Lara, in quan se dicunt propendere, dict. cap. 32. numer. 89. adjiciens & illam rationem pro ejus probatione, quoniam nisi prædicta opinio esset vera, sequeretur nullum esse qui puritatem sanguinis majori testium numero non probaret.

28 Non, inquam, placet, quoniam ex ea sequeretur, non eandem qualitatem requiri in eo, qui ex præsentatione futurus est Collegia, quam in eo, qui futurus est ex Collegarum electione, cum tamen idem, & æquale sit statutum pro omnibus, & universum omnes comprehendat, & de omnibus per eadem verba loquatur, quod esset manifestum incommode, contra text. in cap. cum omnes 6. de consit. & quæ ibi Doctores notant. & text. in l. tam hoc iure 4. in vers. Sed si aliter, & in l. Lucius Titius 45. ff. de vulgar. & pupilli. subf. l. hereditatem 2. l. quoniam 4. C. de impuber. & aliis, & ibi notata à Doctoribus, quibus probatur subintelligi debere etiam ea, que expresa non sunt pro servanda inter plures æqualitate, nec enim debet una res diverso jure centeri, l. eum, qui edes 22. ff. de usuc pionibus cap. cum tua 30. de decinis. Si igitur censendum est, probatum esse plane puritatem sanguinis præsentati ad Collegium, etiam si habeat aliquos testes contra se, & eo non obstante tanquam suam puritatem vere probans, & de cuius puritate satis constat, debet admitti, cur etiam si non presentatus eodem

Disputatio III.

ea, in quibus jus tertii non kreditur, & non derivatur ab aliquo Superiori, illam moderate, & limitate concedente. Quidquid, cum agitur de probanda puritate sanguinis, aut nobilitate cuiuslibet petentis Collegium, aut Officium, etiam dato illi nullum jus fuisse quæsum, agitur de re maximi prejudicii, & in quo versatur maximum interesse totius familiae, jusque tertii maxime laeti potest, ut superius advertimus. Quare quantumvis consequentia illa recte connecteretur, doctrina non posset huic casui adaptari. Nam Doctores dicunt, potestem Principis esse maximam, ubi jus tertii non kreditur; in hoc vero casu agitur de re, quæ in maximum, non unius solum, sed plurimorum quoque detrimentum cedere potest, tractaturque de detimento incurredo, non solum à petitore, sed ab amplissima fortassis, & nobilissima familia, contra omnes regulas justitiae, & usitatum judiciorum morem. Quo fit, ut predicta doctrina à predicti casu longe distet.

29 Testes autem recepti pro probanda nobilitate, vel puritate sanguinis, ad obtinendum Collegium, vel præbendam, aut habitum militarem, aut familiarium Sancti Officii non publicantur, neque eorum nomina eduntur, neque parti agenti datur testimoniorum, seu depositionum copia, ut obseruant statim referendi. An vero id fieri deberet, non convenit inter omnes. Nam præxim Hispania ordinarii defendunt Red. de Majestate Princ. verb. Sed etiam per legitimis tramites, num. 199. & Olanus in Antinomia liter. T. num. 26. quos sequi videtur Salzedo ad practicam Bernardi, cap. 23. nova edit. num. 21. Eam tamen improbar Segura Davalos in directorio judicium Ecclesiast. 1. part. cap. 14. ex num. 10. validissimis rationibus. Et Cecedo illum sequitus 3. par. collectaneorum, collect. 6. num. 2. submurmurat Menchaca de successu progressu, lib. 1. §. 4. num. 45. ubi ait, vereri sene crucientur hujus malis autores, seque loqui tanquam expertum, cum collega fuerit. Certe negari non potest, usum hac in re effici durissimum, & multa parere incommoda, abhorreare à jure, & æquitate: sed tamen verius moribus introductum, & hodiernis observatum. Tempora tamen multarum rerum, & usum afferunt mutationem, quemadmodum iam hodie multa mutata, & innovata sunt circa probationes harum qualitatum puritatis, & nobilitatis, quæ sunt tam ad suscipiendo habitus militares, tum ad obtinendas præbendas Ecclesiasticas, & Collegia per Constitut. seu pragmaticas Extravagantes Regis, & domini nostri Philippi IV. publicatas Madridi 11. die Februarii anni 1623. cui titulus est Capitulos de reformatione num. 22. omnino videndum, & addes quæ scripti post haec scripta virus Hieronymus de la Cruz in defensione statutorum, & nobilitatum Hispaniarum, lib. 2. c. 5. & 6.

30 Illud etiam est in istiusmodi causis notione dignum, ut si quis prætentor videatur excludens ex informatione, seu probatione semel facta de puritate, vel nobilitate sui generis, ab Officio, Collegio, præbenda, vel habitu militari, seu quia non probavit qualitatem suam, sive quia male probavit, habens aliquos testes contra se: adhuc poterit petere iterato fieri informationem, si statuto specialiter non prohibetur.

31 Quia cum talis informationis notio summaria, & imperfeta, fiatque per Commissarios deputatos à Capitulo, Collegio, aut Ordinum Consilio, sine cause cognitione, citationeque partis ad videndum juramentum testium, ex ea nunquam oritur exceptio rei judicata, ut animadvertis Perez de Lara lib. 2. de capell. d. cap. 4. ex n. 90. Ricciulli, cum sequitur tract. de Neophyti cap. 7. ex num. 23. Allegant Bart. in extrava. ad reprimendum, verb. Denunciationem, quomodo in crim. lege Majestat. proced. non allegato specialius loco. Verum Bartolus ibi per virginis numeros nihil dicit, ex quo hoc inferri possit, judicio meo, aut ego non recte intellexi Bartolum, aliqua dicit quæ videtur ad rem facere in subsequent. verb. Summaria, num. 7. & seqq. & num. 24. & 25. cum seqq. & Alexander in l. à Divo Pio 15. §. Si super rebus, ex num. 4. & in leg. sepe 63. num. 81. ff. de re jud. Zafus in dict. leg. à Divo Pio dict. §. Si super rebus, num. 9. 10. & 11. cum seqq. Jafon num. 6. qui ait, quod ex summaria cause cognitione non oritur res judicata, quin possit denuo ordinari agi, Bellonus dec. 3. ex num. 5. ad 9.

32 Quatenus dicunt, probationes summarie receptas ante item contestatam fidem non facere, & posse in alio iudicio iterato fieri.

Carleval. de Judiciis, Tom. II.

Quidquid sit de jure, certum est, quod attinet ad usum Regii Consilii Ordinum, sœpe concedi secundos informantes, tametsi credam, id non ex jure ordinario, sed ex gratia concedi solere, quia non semper, nec omnibus, nec facile conceduntur. Vidi item concedi secundos informantes petenti Collegium ex presentatione, quod ex prima petitione non obtinuerat. Verum in re tam gravi, & periculosa nulli viderentur denegandi, cum non solum summarie procedatur, sed etiam sub occultis probationibus, & ignotis testibus.

Reliquum est, ut satisfaciamus argumentis Perez de 35 Lara, quibus suam sententiam videtur comprobare. Ad primum responderet, non laeti integratam famam, aut puritatem comprobata per plures testes fide dignos ex detractione, vel depositione contraria unius, vel alterius calumnioris, aut falsi testis, qualis presumendum est, qui deponit contrarium eius, quod deponunt multi fide digni, & omni exceptione maiores, alioquin neque Martyres, neque Dominus noster Jesus Christus censerent integra famam adversus quos insurrexerunt multi, quamvis falsi testes. Neque est ullum statutum, quod exigat integratam famam puritatis sanguinis eo sensu, quod nullus sit testis, qui contra puritatem deponat. Imo vero si inveniatur tale statutum, esset plane irrationaliter, & capriciosum, evidenter expositum falsitatem, & calumniarum periculis. Sed ille existimandus est vir integræ opinionis, & fama quoad suam puritatem, & nobilitatem, qui eam comprobaverit testibus, & instrumentis, aut probabilitate conjecturis, à jure approbatis, etiam si habeat aliquem, vel aliquos testes contra se, quorum ratio habenda non sit, juxta præscriptum à jure, & legibus probandi formam, ut recte prosequitur Carleval. d. 900. num. 90.

Ad secundum argumentum primo negandum est, testes receptos à Commissario destinato ad recipiendas informationes prætentorum Ecclesiæ habitus, aut Collegii, in quibus servantur ista statuta puritatis sanguinis, videri presentatos ab ipsis prætentoribus, alioquin cum iudex procedit ex officio ad capiendas informationes delicti, reus ipse videretur testes producere, quod est absurdum. Quo casu neque accusator, aut denunciator, censerent testes presentare, quos iudex ex officio examinat, quamvis informatio ex eorum instantia capitatur. Neque juvat vulgare dictum, sed in iudicis censentur factum partis, tunc quia illa propositione non universim accipienda sit, ut notavi supra titul. 1. disp. 8. num. 8. tum etiam, quia nostro casui accommodari non possit, in quo iudex procedit ad actum, ad quem ipsa Pars non erat obligata, ad examinandos videlicet testes, quos Pars eti vellet, producere non posset. Quare, & ipsimet Perez de Lara tandem dislocuit idem argumentum dict. cap. 4. num. 66. ubi sentit, in similibus informationibus à prætentore non approbata perfonas testium examineruntur quin possint contra eos opponere quoslibet defectus.

Secundo negandum est, esse verum quod presupponitur in argumendo, videlicet testem etiam unicum producendum à litigante, qui deponat contra ipsum producentem, probari plene contra ipsum producentem, etiam si habeat contraria multa testimonia plurium aliorum testium deponentium pro producenti, quæ sententia attribuitur Roman. d. cors. 104. num. 6. Quinimo verius est, fidei testis deponens contra producentem, dummodo vincatur ab aliis ab eodem productis, standum non esse. Nam quamvis producens testem non possit illius personam reprobare, & repulare, juxta textum in l. si quis testibus 16. Cod. de testibus & ibi Doctores, quoniam censeretur per productionem illum approbase, & illum repulsando videretur sibi contrarius, potest tamen dictum testis à se produci reprobare, & impugnare, falsumque ostendere, ut probat idem text. in d. leg. si quis testibus, Panormitanus in capit. presertim 31. num. 6. & 7. de testibus. Maranta in speculo. part. 6. actu 13. seu titul. de testium repulsa. num. 10. 11. & 12. Farinacius in prax. criminal. quæstion. 62. num. 185. & numer. 228. & 241. qui plurimos allegat, & consentit idem Perez de Lara dict. cap. 4. numer. 63. ex versicul. Sed hec solutio, cum numeris sequentibus. Apud nos Hispanos est textus expressius, qui id probat in leg. 41. tit. 17. part. 3. ubi optima redditur disparitatis ratio, cur videatur per productionem approbata persona testis, non testimonium, & dictum eius, seu depositio, in instrumentis vero contra accidat, ut producens

B 4 instru.

Disput. Jur. de Judiciis. Tit. II.

- instrumentum omnia in eo contenta approbasse videatur. Quoniam, inquam, producens instrumentum potest videre, & scire omnia in eo contenta, at testem producens ignorat quid sit depositurus. Sententiam autem Romani dicitur consil. 104. explicat, quatenusque vera esse possit, declarat latè Josephus Ludovicus commun. opinionum, titul. de testibus, conclusion. 1. versio. Allegans enim passim, cum seqq. Farinac. a. q. 62. ex n. 226. Perez de Lara dicit. cap. 4. num. 65.
- 38 Ad tertium argumentum respondetur, testes producitos pro puritate sanguinis non depolare de negativa, & deponentes de impuritate, de affirmativa, ut Lara presupponit, ut possit cadere doctrina vulgaris, plus credi duobus testibus de affirmativa, quam mille deponentibus de negativa. Nam fieri poterit è contra, ut testes deponentes de impuritate, depolare per negativam, & deponentes de puritate per affirmativam; veluti si deponat testis de impuritate, se nescire prætestorem descendere à Christianis antiquis, aut non descendere à Christianis antiquis, & testis de puritate se scire, prætestorem descendere à Christianis antiquis, ex quo apparet vanitas argumenti. Et veritas est, in hoc casu, quemadmodum in multis aliis, negativam propositionem (que non est facti, nec juris, sed qualitatis, & vocatur prægnans) includere sub se affirmativam, & in illa resolvit: & è contra affirmativam includere negativam; idem enim est, negare aliquem esse descendente à Judeis, vel Mauris, quod affirmare, esse descendente à Christianis veteribus: item negare, quem descendere à Christianis antiquis, quod affirmare, descendente à Judeis, vel Mauris, vel aliis sanguine infectis. Et affirmare, quem esse Christianum ab antiquo idem est, quod negare, esse descendente ab infecto sanguine. Item affirmare, esse Christianum novum, idem est quod negare descendere illum ab antiquis Christianis. Quemadmodum idem affirmare, quem vivere: quod negare, esse mortuum & qui negat, quem esse mortuum, affirmit esse vivum: qui negat quem esse divitem, affirmit esse pauperem: qui negat esse mente sanum, affirmit esse mente captum: qui negat esse mente captum, affirmit esse mentis compotem. Hujusmodi autem negativa qualitatis jure vocatur negativa prægnans, utique intra se includens affirmativam. Ita docuit Innocent. in cap. super hoc 4. num. 7. in fin. de renuntiat. Speculator libr. 2. tit. de probat. §. 1. num. 3. Hostiensis in summa tit. de probat. num. 2. vers. Negativa vero facti prægnans. Marianus Socinus in cap. super his 16. n. 105. de accusatione. Cyrus in l. actor. 23. n. 3. Bald. n. 12. & 15. & Salicetus num. 10. & 15. Cod. de probation. idem Bald. in cap. tertio loco 5. num. 9. de probationib. Romanus in leg. in illa stipulatione 8. num. 24. ff. de verbis obligat. Rebuff. in reper. gloss. in cap. cum Ecclesia Surinam, de causa possit. & propriet. sub tit. explicatio. gloss. verbis vocem, ex num. 37. late. & propri. n. 45. Jacobus de Arena tract. de positionibus in prefatione, num. 35. Herculanus de negativa probanda, num. 10. & num. 157. cum seqq. Pacianus de probationibus libr. 1. cap. 36. ex num. 19. & cap. 43. ex num. 1. Cavallus dicit. quod 900. ex num. 135. ad 140. illa vero communis Doctorum doctrina post gloss. in leg. idem proferre, & Si plures, verb. Consenserit, ff. de repet. arbitrii. magis credi duobus testibus affirmantibus, quam mille negantibus, non est intelligenda de hac negativa qualitatis prægnanti, que affirmativam includit, sed de negativa facti simplici, & indeterminata, quam dicunt communiter Doctores probati non posse, ut eleganter admonuit Pacianus d. cap. 36. num. 11. vers. De hac eadem negativa. Anton. Gabr. libr. 1. commun. tit. de testib. concl. 4. num. 6. Nam cum negativa qualitas prægnans, de qua agimus, equivaleat affirmativa, juxta traditionem doctorum superioris allegatorum, idem de illa dicendum est, quod de affirmativa dicitur. Quo fit, ut vis argumenti, quo utitur Perez de Lara, pœnitit evanescat, maneatque sententia ejus sine fundamento.

SUMMA DISPUTATIONIS QUARTÆ.

- 1 IN omni judicio legitimanda est actoris persona, Difficultas est, an debet fieri ante contestationem litis, vel satis sit in termino probatorio. Litis contestatio in quo consistat in causis plenariis. 4 In causis summaris de jure Castella requiriur etiam litis contestatio. 5 In causis summaris de jure communi non est necessaria litis contestatio.

DISPUTATIO IV.

Utrum in initio judicii, & ante litis contestationem sit legitimanda actoris persona, an potius satis sit eam legitimare in termino probatorio, & ante decisionem causæ?

RES est sine controversia, in omni judicio, sive civili, sive criminali, sive ordinario, sive executivo, sive plenario, sive summario, etiam si causa sit talis, in qua procedatur de plano, sine strepitu, & figura judicij, & quamvis judicium sit extraordinarium, & impro prium, semper esse legitimandam personam actoris, inquitendum videlicet, quis, & quomodo agat, ut reus possit esse certus, an item prosequi, an potius liti cedere debeat. Ista est communis traditio Doctorum, juxta textus notos in l. qui stipendia 9. in l. licet 24. C. de procur. in l. non ignorat 9. in leg. si quis 20. in leg. si liberti, 21. C. de iis qui accusare non possit. & in c. t. de accus. docet Bartol. in l. 2. n. 3. C. edit. Di vi Adrian. tollend. & in Extravag. ad reprimendum, verb. Et figuræ, n. 7. eleganterque quamplutimis Doctoribus allegatis prosequitur Scruterus de feudi, part. 19. in preambulis ex n. 32. ad 38. Avendanus ad legem 4. & 4. tit. de las exceptiones, num. 22. §. Primo debet advertere, cum num. 23. Maranta in praxim. p. 4. 20. distinet. num. 16. & par. 6. tit. de exceptione non membro judicij, num. 3. & 4. Brunorus à Sole in questionibus legalibus, quest. 11. per totam, & n. 6. Musca.

Disputatio IV.

- Muscattellus in prax. lib. 1. part. 3. gloss. comparentis, ex num. 1. Carolus de Graffis de exceptionib. exception. 4. ex num. 88. & latè ex num. 95. Vantius de nullitatib. tit. 1. nullitate ex defectu inhabilitatis, seu mandati comparentum, ex num. 1. Rovitus in pragmat. 5. num. 10. de ordin. judicior. Castillo quorid. controver. lib. 3. cap. 24. n. 130. Tuschi liter. C. conclus. 244. Achilles Personalis de adipiscend. possess. n. 65. Colerus de processib. executiv. par. 4. cap. 1. num. 75. Anton. de Amato variar. resolution. lib. 2. resolution. 78. ex num. 1. tradit Gregorius Lopez in leg. 3. titul. 10. part. 3. gloss. 1. 2 Verum difficultas est, an id debet fieri statim in initio litis, & ante ejus contestationem, an satis sit legitimare actorem suam personam in termino probatorio, vel ante sententiam. 3 Oportet tamen animadvertisse, cum causæ plenarie aguntur, & ordinarie, consistere litis contestationem in narratione libelli producti ab actore, & responsione affirmativa, vel negativa rei ad narrata in actoris libello, & prosequitur Maranta, & ad eum Follerius in prax. par. 6. titul. de litis contestat. num. 3. 4. & 5. Quæ dicitur Iapis angularis judicij, & ejus fundamentum, ut tradit Bald. in cap. 1. num. 2. de litis contestatione, cuius omissio de jure communi vitiat processum, cum sit de substantia judicij juxta sententiam Specular. lib. 2. in princip. num. 1. & 2. Hostiensis in summa de litis contestat. num. 1. 4. & 5. & in titul. ut liti non contestat. num. 1. 2. Glossa in capitulum 54. verbo Irritum duximus, de elector. & in cap. de causis 4. verb. Consensu partium, in fin. de offic. delegat. Bart. in l. prolatam 4. n. 1. & 5. Codic. de sentent. & interrogatori. omn. judic. & ibi Legistarium Zabarella in clem. sepe num. 6. de verb. signif. Afficit. in const. Pacis cultum, num. 44. & in dev. 191. n. 8. & ibi Ustilla. num. 7. Caravit. ad Ritum 48. num. 1. & 2. Trivianus decisi. 53. n. 3. 1. part. & est communis sententia, teste Mariano Socino in cap. 1. num. 8. de vito contestat. Item de jure Castella liti contestatio est necessaria in omni judicio, juxta l. 1. tit. 7. & l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. & l. 3. tit. 10. par. 3. ibi, Gregor. gloss. 1. & in leg. 8. eodem tit. gloss. 4. & que notat Didacus Perez in leg. 1. tit. 2. lib. 3. Ordinam ad verb. Contestando el pleito, versio. Dubitatur 3. colum. mibi 862. Azeved. in d. leg. 1. num. 3. & 6. titul. 7. lib. 4. Recopilation. Paz in praxim. tomo 11. part. sexto tempore num. 2. 4 Imo, ibi num. 7. recte animadvertis de jure Castella in causis etiam summaris requiri litis contestationem, juxta l. 10. tit. 17. lib. 4. & l. 5. tit. 7. lib. 9. Recop. cui conformat per omnia Volano in Curiâ Philippic. 1. part. §. 14. n. 3. & 4. tametsi contra sentent Avend. respons. 1. n. 21. & Parlad. rerum quorid. lib. 2. cap. 10. num. 1. & 2. 5 Jure communi tamen attento, in causis summaris liti contestatio non est necessaria regulariter. Clem. sepe, & ibi gloss. verb. Litis contestationem, & Zabar. num. 6. de verb. signif. Marianus Socin. in cap. quoniam frequent. num. 26. ut liti non contestata, Maranta in prax. diff. titul. de litis contestatione num. 1. in fin. 6 Quemadmodum neque servatur in illis ordo juris, ut notat Afflictus in Constat. Pacis cultum, num. 47. ubi per numeros sequentes colligit, & enumerat causas summarias, de quibus etiam vide Marantan in praxim 4. part. distinction. 9. ex numer. 41. & Asinus in praxim §. 3. cap. 31. qui congerit 31. causas. Quamvis vario modo loquatur Bart. in l. nec quicquam 9. §. de plano, num. 2. ff. de offic. Proconsul. & legat. & in l. si constante 25. in princip. ex num. 81. ff. solut. matrimon. 7 Ex quo cum in Regno Neapolitano omnes causa sint summariae, juxta cap. Deterantes, contentum in Ritu 188. & Ritum 289. & pragmaticam, diffundit alitum 1. de ordine judiciorum, cum traditum à Maranta in praxim 4. part. dist. distinction. 9. n. 11. hodie in Regno liti contestatio non est necessaria, neque in usu, nota Paris de Puteo de Syndicatu, titul. seu verbo Sententia, cap. 2. num. 6. ubi latè explicationem dicit. capit. Deterantes prosequitur per sequentia capit. Afflictus decisi. 283. num. 3. & 4. & 7. ubi Urifillus n. 8. & ad dec. 191. n. 7. Maranta in prax. par. 6. dict. titul. de liti contestat. num. 2. idem Afflictus in prædictis Constat. quest. 12. n. 16. & in d. Constat. Pacis cultum, num. 49. l. 1. Rubric. 8. & in Constat. contumacem, num. 2. lib. 1. Rubric. 97. & in Constat. Jurisperitorum, num. 18. lib. 2. Rubr. 48. Caravita ad Ritum 48. num. 1. Tapia lib. 3. Juris Neapol. rubr. 44. ad dict. capit. Deterantes. 8 Sed quemadmodum in causis summaris, in quibus non sit liti contestatio, habet vim litis contestationis primus ille actus, qui solet fieri post liti contestationem, dum judex incipit cognoscere de meritis causa, habeturque loco illius, quoad omnes effectus, ut docuerunt Bartol. in Extravag. ad reprimendum, verb. Et figura, n. 10. & in l. nihil. 20. in antiqua lectura, Cod. de procurat. Ludovicus Romanus consil. 174. num. 5. Lapus allegat. 112. num. 3. idem Bart. in l. ab executo 4. §. Si procurator, n. 2. ff. de appellat. & in l. nulla 23. & ibi Bald. n. 3. C. de procurator. Angelus Aretin. in leg. 1. §. Libelli, n. 16. ff. de appellat. Zabarella in Clementin. constitutionem 4. §. ultimo, num. 7. de elect. Felin. capit. exceptionem 12. num. 10. de exception. 9 Alexand. consil. 50. num. 7. lib. 2. & consil. 147. num. 10. lib. 6. Valenzuela consil. 21. num. 4. Joann. Garcia de expensis, & melioration. cap. 9. ex num. 82. Maranta dict. ritul. de litis contest. num. 3. Paris de Puteo de Syndicatu, verb. Sententia, cap. 2. num. 12. circa medium. Asinus in prax. judicior. in princip. cap. 3. num. 38. & 39. 44. & 48. & §. 3. cap. 8. num. 2. & §. 17. cap. 4. n. 4. & cap. 6. n. 7. Baldus tractat de prescript. 8. part. 6. principal. quest. 4. num. 32. Cartar. dec. 63. num. 7. & 8. Paz in prax. tom. 1. 1. part. 6. tempore, num. 7. Didacus Perez in leg. 1. tit. 3. lib. 3. Ordinam. ad verb. Contestando el pleito, col. mibi 861. versicol. Quero 1. qui plurimos allegat Azeved. in leg. 1. num. 12. tit. 4. lib. 4. Recop. Ita in Regno Neapolitano concessio termini ad probandum haberet vim litis contestationis. Sic tradunt Aflictus in Constat. Dilaciones, n. 6. in fin. cum num. sequent. lib. 2. rubric. 17. & in Constat. Exceptiones, num. 5. eod. lib. 2. rubric. 18. Maranta, Caravita, & Tapia supra relati. Muscatellus in prax. lib. 1. part. 5. verb. Seu gloss. defendantum, num. 21. cum sequent. Gallup. in prax. S. C. part. 2. cap. 15. num. 3. Et quæ ante terminum intimum sunt, aut in continentibus post terminum intimum, videntur fieri ante litis contestationem.
- Sic receptum est, ut declinatoria exceptio, quæ ante litis contestationem opponenda est in judicio ordinario, l. ultima, C. de exception. capit. inter Monasterium 20. de re judic. notat Maranta in praxim 4. part. distinction. 12. principal. n. 12. & par. 6. titul. de exceptione, non membro judicij, n. 1. & 8. Valentius de nullit. tit. 14. qualiter sent. & processus, qui dicuntur nulli, defendi possim, num. 57. Asinus in praxi judiciorum, §. 13. cap. 10. n. 4. statim si post intimatum terminum opponatur, & similiter alia dilatoria, quantam quæ in continentibus sunt, inesse videntur, l. lecta 40. in princ. verscul. Dicebam, ff. si certi perat. Ita notat gloss. in leg. Pompon. §. Ratificationem, verbo. Contestationem, ff. de procurator. Innocent. in cap. Pastoralis 4. n. 1. vers. Et appello initium liti, de except. Socius regula 167. in princ. & regula 171. lim. 8. alias lit. E. regula. 4. in additionib. regular. Imola in leg. 2. n. 15. versic. Præterea illa, quæ in continentibus, ff. de vulg. & pupill. Ant. de Butrio in cap. dilectos n. 13. de oratione cognit. Felinus in cap. exceptionem 12. n. 30. verscul. Fallit. 10. de exception. Tiraquell. de retractu conventionali, §. 1. glossa 5. n. 2. 3. & 4. Asinus in praxim §. 3. cap. 2. limitatione, 9. per totam, ubi referit plurimos. Igitur, ut disputationem ad proximū hujus Regni accommodenus, idem fuerit querere, in ante termini concessionem, vel incontinenti post ipsam, oportet, actorem se legitimate, quod querere, an id debet facere ante litis contestationem.
- In qua difficultate Doctores communi consensu existimant, distinguendos esse duos casus. Primus est, cum quæ agit nomine proprio. In quo dicendum est, non esse necessarium, ut actor in initia judicij, & ante litis contestationem personam suam legitimam ostendat, & producat instrumenta, ex quibus confitetur legitime agere, sed sat erit, si id efficiat ante sententiam, ostendendo se legitimate petere quæ petit, favore justitiae. Verbi gratia, si quis petat tanquam hæres, vel donatus, non est opus ostendere ab initio liti testamentum defuncti, in quo institutus est hæres, vel instrumentum donationis, vel testamenti in termino probatorio, & antequam proficeretur sententia. Quoniam tunc instrumenta ista magis deseruent ad justificationem causæ, quam ad legitimationem personæ, ac per consequens respiciunt merita causa. Ita sententia Bartol. in l. si duo 93. n. 3. ff. de solutione. & in leg. qui stipendia 9. n. 3. & 5. Baldus num. 5. Salicet. num. 9. Angelus n. 3. Fulgos. n. 3. C. de procur. idem Bartol. in leg. 1. num. 13. Baldus num. 21. Cod. de action. & oblig. Albericus Rubric. n. 2. & 3. C. de hered. vel actor. vend. & in l. & que a divo 8. n. 9. in fin. C. de eden.