

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. Cavallos 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 facias sit in termino probatorio. 2 Litis contestatio in quo consistat in causis plenariis. 3 In causis summaris de jure Castella requiriur etiam litis contestatio. 4 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, inquit endum 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. nullitatib. 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 sententiam Avent. 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 summaris, 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 summaris, 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. contumaciam, num. 2. lib. 1. Rubric. 97. & in Constat. Jurisperitorum, num. 18. lib. 2. Rubric. 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, & melioratione, cap. 9. ex num. 82. Maranta dictio ritul. de liti contestat. 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 Afflictus 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 liti contestationem.
- Sic receptum est, ut declinatoria exceptio, quæ ante liti contestationem opponenda est in judicio ordinario, l. ultima, C. de exceptione, 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 liti 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 liti contestationem personam suam legitimam ostendat, & producat instrumenta, ex quibus confiteat se legitime agere, sed sat erit, si id efficiat ante sententiam, ostendendo se legitime 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.

edendo, Speculator lib. 1. tit. de actor. §. expedito 1. n. 72. & lib. 2. tit. de instrumentorum editione, §. Nunc dicamus 5. ex num. 4. Alexand. in l. Aristo. 28. num. 4. ff. de acquir. hered. Ant. de Butrio in cap. 1. n. 16. in fin. & ibi Aretinus. num. 62. & 63. Felyns. num. 28. de probatori. Caravita ad Ritum 191. num. 7. & ad Ritum 294. num. 8. & 9. Gaspar Rodericus de annis reddit. lib. 2. quæst. 17. n. 34. versic.

Ait autem, Cartarius decif. 93. ex num. 14. Anton. de Amato resolut. vñtar. lib. 2. resolut. 78. num. 4. Surdus conf. 22. num. 1. & 19. Natta conf. 152. num. 11. Cacheanus decif. 58. num. 4. versic. Non obstat.

12 Amplius huius primi casus resolutionem, ut etiam procedat in cessionario, qui si agat nomine proprio exercens pro se, & in utilitatem suam actiones utiles per cessionem in se transvasa cedente, non tenetur edere instrumentum cessionis in litis initio, seu ante item contestatum, sed satis erit, si illud producat in termino probatorio, & ante sententiam. Ita sentiunt omnes relatives antecedentes, & prætor eos Lanfrancus, Balbus decif. 45. Syntragma commun. lib. 8. tit. 29. n. 15. & 17. Parlador, in sequent. differ. 37. in princip. n. 9. Guzman de evictiōnib. quæst. 35. num. 16.

13 Ex quorum omnium doctrina pro explicatione ampliationis animadvertisendum est eum, qui habuit alio mandatum in rem propriam, & cessionem posse agere duobus modis. Primo nomine mandantis, & cedentis, exercendo actiones directas procuratorio nomine cedentis, & mandantis, que quamvis remanserint poenes cedentem, seu mandantem, quia eas non potuit à se avellere, & à suis offibis (ut Doctores loquuntur) separare, l. quis ergo casus 16. ff. de peculio, ubi gloss. ult. l. ea vero 3. in princip. ff. pro socio, leg. si delegatio 3. in princip. ubi etiam gloss. verb. Exigere, Cod. de novation. earum tamen exercitum potest transferri in mandatariorum simul cum actione utili. Secundo modo cessionarius, seu mandatarius in rem propriam potest agere suo nomine, exercendo utiles actiones in se per cessionem, aut mandatum in rem propriam translatas. Et ampliatio tradita intelligenda est, cum cessionarius agit hoc secundo modo, nam tunc non tenetur in principio litis legitimare personam suam, ostendendo instrumentum mandati, seu cessionis.

14 Querer quispiam, quo signo conognoscatur, procuratores in rem propriam, & cessionarium exercere utiles, vel directas actiones? Respondent Doctores in leg. 1. C. de actor. & obligat. id cognosci ex libello; nam si cessionarius, & procurator in rem propriam petat reum condemnari sibi procuratorio nomine cedentis, aut cedentis, ipsi credendum est, proponi actiones directas, & ipsis exerceri a cessionario tanquam a procuratore cedentis: si vero petat condemnari sibi reum in utilitatem propriam, tanquam de re ad se pertinente, censendum est, utiles actiones in judicium deducatas. Eadem doctrina assentitur Maranta in repetit. l. si actor. num. 41. ff. de procur. Thufus litter. C. concl. 214. num. 3.

15 An vero idem sit cedere actionem, quod facere mandatum, in rem propriam, non omnes uno modo sentiunt. Nam Bald. in d. leg. 1. num. 17. & Fulgoius num. 8. & 9. post maiorem Glossarum partem, & Martinum, quem refert glossa in l. 1. verb. Mandatam, ultimo loco, Parlador, ubi supra, num. 8. censent idem esse cessionem, quod mandatum in rem propriam, & eodem prorsus habet effectus, Bartolus vero in eadem leg. 1. num. 7. & 22. B. de actionibus, & obligationib. & ibidem Cynus num. 4. Anton. Faber. lib. 8. Cod. tit. 29. definitione 1. Maranta in repetit. leg. si actor. num. 29. & 35. ff. de procur. post suam proximam & idem Baldus in leg. certi, & indubitate, num. 5. & 6. Cod. de hered. vel actor. vend. & ad Speculatorum lib. 2. tit. de cessione action. in fin. Sicardus in leg. 3. num. 5. Cod. de novat. & delegat. sentiunt diversum quid esse cedere actionem & facere mandatum in rem propriam. Quoniam cesso fit translato actionum utilium, non translatu exercitio directarum, quas ideo non poterit cessionarius exercere nomine cedentis sine mandato in rem propriam, sed solum poterit suo nomine exercere actiones utiles in se per cessionem translatas. At qui haberet mandatum in rem propriam non habita cessione, solum poterit nomine cedentis exercere actiones directas, quarum exercitum mandatum in rem propriam in ipsum transfutur, non vero utiles, quas per cessionem non acquivit.

16 Ego (ut ingenuo dicam quod sentio) facile assentior

Bartolo quoad primam partem, ut qui cessionem obtinuit sine mandato in rem propriam exerceat solum actiones utiles, & non possit directas. Secundam vero partem, ut qui habet mandatum in rem propriam, solum possit exercere directas, non utiles, difficulter mihi persuado. Nam in quo differat procurator ordinarius, a procuratore in rem propriam? aut quid erit in rem propriam agere, si procurator nihil habet proprium, & ad se pertinens? Consequens est igitur, per mandatum in rem propriam aliquid transferri in mandatarium, quod illius proprium sit; quod aliud esse non potest, quam actio utilis. Itaque (judicio meo) sic res habebit, ut mandatum in rem propriam includat cessionem, & transferat non solum exercitum directarum actionum, sed etiam actiones utiles; at cesso solum transferat actiones utiles, non exercitum directarum. Primum videtur aperte probari in leg. 1. Cod. de act. & obligat. in l. procuratore 55. de procur. leg. qui stipendia 9. Cod. codem titul. Secundum in leg. ultim. Cod. quando Fiscus, vel privatus debitoris sui debitores convenient posse, vel debeat. Quamvis sciam glossa variis modis loqui. Quod usum haec quasi nullius utilitatis est, nam ut recte animadvertiscantur Bart. in dicta leg. 1. num. 10. & Fulgoius num. 9. notarii in omni instrumento cessionis dicunt, Mandavit, cessit, & tradidit, & transfut, ut omnia complectantur, & istam dubitationem excludant.

Limita primo candem primi casus resolutionem, ut non procedat cum actor in primo libello, quem producit, facit mentionem instrumenti cessionis, donationis, testamenti, aut cuiusvis alterius: tunc enim etiam ante litis contestationem reo potest compelletur ostendere, & edere instrumentum, de quo in libello mentionem fecit, ut possit reus deliberare, an debet cedere, vel contendere, & ab hac editione nullo alio modo excusatibus nisi juramento adhibito assertat, se non posse instrumentum exhibere, quia illud apud se non habeat. Hanc limitationem tradit Innocentius in cap. 1. num. 3. in fin. de probatoriis, quem ibi sequuntur Hosiensis num. 6. Butrius n. 16. Zabarella n. 7. Panormitanus n. 26. Imola num. 11. Joann. Andreas n. 4. Anchiarus n. 4. Aretinus n. 56. 57. & 63. Felyns n. 26. Decius n. 158. & ex n. 306. & 307. Speculator lib. 2. tit. de instrumentorum editione, §. Nunc dicamus 5. num. 5. Bartol. in leg. edita 3. num. 29. C. de edendo, in l. si legatum 2. ff. eod. tit. in l. postquam 5. §. Si dies 1. n. 1. ff. ut legat. seu fideicom. nom. cave. Baldus in leg. qui stipendia 9. num. 6. Cod. de procur. Angelus, Aretinus in s. præterea, n. 45. Inquit. de exceptionib. Rota decif. 2. de probatoriis. in novis Guido Papæ decif. 116. Lanfrancus Balbus decif. 45. additio ad Capellam Tholofanam decif. 295. num. 1. Minodus decif. 40.

Sublimata tamen, & declara hanc limitationem ex mente Bal. in l. edita, 3. n. 109. 110. C. de edendo, & ferre omnium predictorum, ut procedat, cum, in libello sit mentio instrumenti limitativa, non vero si mentio fiat assertive. Dicitur fieri mentio instrumenti in libello limitativa, cum libellus refert ad instrumentum non satis declarato fact, neque expressa poenitentia narratio, qualis oportet ad instruendum plane reum de intentione actoris. Verbi gratia, si diceretur, Titius vendidit mihi fundum, prout constat ex instrumento manu talis notarii; tunc enim sit relatio ad instrumentum limitativa. Dicitur autem fieri mentio assertive, cum proposita narratione libelli clara, & aperta; subjungitur, & de hoc facto factum est instrumentum manu talis notarii. Primo casu debet instante reo produci instrumentum, de quo sit mentio in libello, statim etiam ante litis contestationem. Secundo non debet fieri productio; sed fati, producere instrumentum ante sententiam.

Non multum ab hac declaratio Bartoli in dict. l. 19 edita, num. 29. qui sic distinguunt: *Quandoque in libello sit mentio de aliquo instrumento non per modum limitationis, sed per modum cuiusdam assertio probatoriis: verbi gratia: dicit actor, quod Titius vendidit mibi talen reus pro tanto pretio, & quod hoc rogatus est talis notarius, vel quod de hoc appare per publicam instrumentum talis notarii, tunc reus potest esse certus ex ipso libello.* Non enim sit mentio instrumenti, ut limite contenta, seu narrata in libello, sed dicit actor, qualiter narrata probare potest. Si vero fieret mentio de instrumento limitativa, verbi gratia, dico, quod Titius vendidit mihi fundum pro tanto pretio, prout appetit manu talis notarii, que dicit, prout, est limitativa ut hic videt, tunc adverte, aut reus non debet esse instrumentum

structus ex illo instrumento, de quo fit mentio in libello, quia ad eum non pertinet, & tunc debet ei fieri copia instrumenti ante item contestatam, quia alias delibera-re non potest. Ita loquitur dictum Innocentii. Si vero est aliquod instrumentum, exemplum, legatus petit ab herede legatum prout continetur in tali testamento, certe quia apud heredem debet esse testamentum, non debet fieri copia, & istud probatur expesse, ff. eod. l. 2. Hac Bartolus.

20 Certe solemnis ista limitatione videtur reduta ad vanam verborum formulam, & regula imposta esse verbis, non rebus, contra text. in leg. 6. Cod. commun. de legat. ut adnotavit quoque Ranchinus ad Guidonem Papæ dicta decif. 116. Ego spectato iure communi dicere, quoties reus indiquerit instrumentum, de quo fit mentio in libello actoris, ut possit deliberare, an veli cedere, vel contendere, sive fiat mentio limitativa, sive assertive, semper esse dandam copiam, edendumque instrumentum, etiam ante litis contestationem, nisi juraret actor, instrumentum non esse apud se. Quoties vero ad deliberandum, an debeat reus item profaci, aut liti cedere, non est opus instrumentum, cuius in libello mentio sit, cum ex narratione clara, & aperta possit esse certus de facto, quovis modo fiat mentio, sive per verba limitativa, sive assertiva, non esse edendum instrumentum ante litis contestationem: sed sat erit, instrumentum produci ante sententiam ad probandum intentionem actoris. Hæc resolutio plane colligitur ex communi hac in re Docto-rum traditione, ita ut dubitari non possit, quia sit communis omnium mens. Nulla enim alia ratione movetur ad afferrandum, editionem instrumenti faciendam esse ante litis contestationem, nisi quia videatur esse necessaria, ut reus possit deliberare, an debeat cedere, vel contendere; quare illa cessante non erit opus editione. In qua sentientia videtur esse Mafcellus in præmixt lib. 1. par. 3. gloss. mentionatorum, n. 4. cum sequent. Quando vero editio instrumenti sit, vel non sit necessaria ad hunc effectum, erit in arbitrio judicis; qui diligenter atten-dat, ut malitus utriusque tam actoris, quam rei obviem eat, ne malitus sit indulgendum, juxta preceptum Juri-sconsulti in leg. in fundo 39. §. Cessimus, ff. de rei vindic. De jure Castellæ ad obviandum istis calumniis, statutum est, ut five actor, five reus velit se juvare scripturis ad comprobandum suam intentionem, illas producat simul cum libello, ut possit eas videre adverfarius, cui statim debet dati earum copia. Ita statuit leg. 1. tit. 2. l. 1. 2. & 3. tit. 5. lib. 4. Recop. & ad eas notant Scriptentes, & juxta eas intelligi debet Guzman de evictiōnib. quæst. 35. n. 241. generaliter, & indistincte loquutus.

21 Limita secundo ejusdem primi casus resolutionem, ut procedat solum in causa ordinarii; secus tamen in executivis, in quibus ab initio, & ante omnia debent produci instrumenta omnia, quorum virtute quis vult executionem obtinere, & judex non debet, nec potest expedire mandatum executivum, nisi productis, & visis instrumentis habentibus executionem paratam, quibus constet, potenti executionem competere viam executivam. Nam etiam si quis agat nomine proprio, debet justificare viam executivam, non solum ex parte sua, sed etiam ex parte rei. Verbi gratia, si agat contra heredem, ostendere illum esse heredem, si agat contra fideiūfis, ostendere illum esse fideiūfis, & sic de aliis. Ita sentit Baldus in l. Bebius Marcellus 30. in lectura antiqua, n. 2. ff. de patetis dotibus. & in l. per diversas 22. n. 21. & 22. C. mandati, & in leg. non ignor. 9. n. 1. C. de iis qui accus. non poss. Hippolyt. de Marfil. singul. 26. Boerius decif. 10. Avendanus ad l. 4. & 5. titul. de las exceptiones, num. 20. Gaspar Roder. de annis redditib. lib. 2. quæst. 17. n. 34. à princ. & versic. Hæc tamen distinctio, Parlador. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 4. par. 8. 1. ex n. 1. & 5. par. 8. 2. à princ. Roland. à Valle conf. 20. vol. 1. Brunorus à Sole quæst. 1. quæst. 11. Roder. Suarez in leg. post rem judicatam, ff. de re judicat. in declar. legis Regni, ampliat. 1. n. 2. & per tot. Afilius tract. de executionib. §. 2. cap. 6. num. 3. Colerus de processib. executiv. par. 3. cap. 1. ex n. 17. & ex n. 21. & 28. Giurba dec. 10. & dec. 17. ex n. 9. Et de jure Castellæ probat hanc limitationem tex. in l. 35. tit. lib. 3. & in l. 2. & 19. tit. 21. lib. 4. nove Recop. Ratio est, quam reddit Baldus ubi super in l. per diversas. Nam in via executiva initium sumitur a captura bonorum, & persone rei, quæ continent damnum, & injuriam si injuste fieret, ut recte notavit Afilius ubi supra dicit. §. 2. cap. 15. Quare ab initio via execu-

Disputatio IV.

tiva debet justificari, facit Paulus Castrensis consil. 31. 1. parte. Milanensis decif. 3. lib. 2. Josephus Ludovicus decision. Perusini. 40. Secus est in via ordinaria, in qua durante judicio, & ante sententiam reo nullum dampnum infertur.

Limita tertio, ut eadem resolutio non procedat, si specialis aliqua qualitas requiratur à lege, vel statuto, ut quis admittatur ad judicium: nam tunc quantumvis agat nomine proprio, in initio judicij, & ante item contestatam, debet ostendere inesse sibi illam qualitatem, & esse se tales, qualiter dicit, & qualiter requirit lex, vel statutum, ut possit agere, & judicium ingredi. Hanc limitationem probat expresse text. in leg. non ignorat. 9. Cod. de iis qui accus. non poss. ubi mater, quæ vult ultionem mortis filii sui perseguat, quantumvis agat nomine proprio, non admittitur ad accusationem, nisi prius matrem se esse probaverit. Et ex illo textu colligunt Doctores unanimiter, quemcumque qui vult admitti, ut talis debere probare se esse tales. Notat Lucas de Penna in l. 2. num. 24. C. de delator. lib. 10. Menoch. de presumpt. lib. 2. pref. 32. Brunorus à Sole, quæst. legal. quæst. 11. ex num. 10. & num. 15. & 16. qui refert plurimos, meminit Caravita ad Ritum 191. num. 7. Peregrinus de fidei-commis. aric. 43. num. 60. Que propositione sic universaliter sumpta plane destrueret doctrinam supra traditam, videlicet, eum, qui agit nomine proprio, non adstringi ante litis contestationem ad probandum, se esse tales, qualiter affectit in libello, videlicet heredem, donatarium, cessionarium. Quare propositione illa universaliter restringenda est ad terminos hujus limitationis, cum videlicet lex, vel statutum requirat aliquam qualitatem, ut aliquem admittatur ad judicium, & sic procedit casus in d. leg. non ignorat. nam mulier non poterat accusare, nisi suam, vel suorum injuriam prosequeretur, leg. qui accusare 8. leg. hi tamen 11. ff. de accusation. leg. Senatus consulto 5. leg. de criminine 12. C. de iis qui accusar. non poss. Cum igitur sit exclusa à lege, ut sibi pateat accusandi via, oportet, ut offendat in ipso limine, & antequam judicium ulterius procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2. animadvertisit, esse duplum qualitatem, aliam, quæ est causa introducendi peritiosis in judicio, aliam quæ est causa pronunciationis definitiva. Primum qualitatem docet, debere probari ante item contestatam, & antequam judicium ulterius procedat, ut in dict. leg. non ignorat, procedat, licet sibi accusacionem prosequi. Sic Baldus qui nihil ignoravit, in d. leg. non ignorat, num. 1. & 2