



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

23 Appellatione pendente de appellatis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

C. de fide instr. probabit plene. Nam in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidem: secundum Bart. in l. nuda ratio ff. de donat. col. vii. eundem in d. l. admodi. nu. 30. cuius opinio communis est, ut fatentur Fel. in d. c. 2. nu. 17. & Dec. nu. 16. Ripa in d. l. admodi. nu. 132 & ibi Curt. Jun. nu. 41. quam & Alex. sequitur in cons. 53. nu. 1. & cons. 114. hb. 7. idem asserit eam veriore esse in d. l. admodi. nu. 38. Mihi tamen hæc sententia non placet quoad plenam probationem & fide: non enim video iuris canonici vel civilis congruam auctoritatem nec urgentem rationem; quibus hoc probari possit: idcirco potius contrariam opinionem admitterem, quam sequuntur Panor. in d. c. 2. nu. 8. Ias in d. l. admodi. nu. 139. & Curt. Jun. nu. 41. eandem Panor. sententiam sequitur Alex. in cons. 76. nu. 8. hb. 3. quam obrem iudices admoneo, hac in re non ita liberum eis fuisse arbitrium: imo debere omnino caute circumstantias perpendere, ut communè opin. sequantur. de literarum vero cõparatione ultra Bart. in d. l. admodi. nu. 24. Alex. Ias. & alios ibi. Pau. de Cast. in d. l. comparatione. post Bald. & alios, lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntur per Dec. cons. 615. Matth. de Affl. decis. 181. Pau. Paris. cons. 55. hb. 4. col. 2. Hippol. in Rub. C. de probat. num. 297. Zafium hb. 2. singul. respons. cap. 25. quibus adde regias leges, 119. 118. & 119. tit. 18. par. 3.

8 De libro rationum receptum est i cum probare contra scribentem. l. quedam. §. nummularios. ff. de edendo. vbi gl. Bar. & alii. idem Bar. & Doct. in d. l. admodi. num. 27. Car. Mol. in consuet. Par. tit. 1. §. 5. nu. 18. quod si dubitetur de scribente libræ rationum, ad comparationem acceditur; quæ sola in hoc casu fidem facit: quemadmodum Bar. communiter receptus opinatur in d. l. admodi. nu. 29. qua in re advertere debet iudex, an hæc communis opinio sit servanda, sicut de epistola diximus: examinare siquidem debet negotii omnes circumstantias diligenter, Alex. tractat in d. cons. 76. nu. 8. hb. 3. Pro ipso vero scribente liber rationum non probat plene. l. rationes. §. l. exemplo. C. de probat. gl. in d. c. 21. & in Clem. 1. §. in verb. rationum. de usuris. quorum opinio communis est, ut constat ex Bart. & aliis in d. l. admodi & Doctores in d. c. & in d. §. 1. quædoque tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena concurrentibus aliis adminiculis, quandoque præsumptio quædam: quod iudex observare debet exactissime, ut inde possit arbitrari, quid iure definire valeat. textus optimus in d. l. rationes. l. instrumentum. C. de probat. tradunt late Bart. in dict. l. admodi. num. 27. Iason. nu. 111. in reper. Curt. Jun. nu. 38. & Ripa ibi nu. 114. Abb. Imol. Felin. nu. 21. Dec. nu. 17. in d. c. 2. de fide instr. Carolus Molin. in d. §. 5. nu. 18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, vbi hoc sit moribus, & consuetudine inductum ex causis certis ac iustis ob utilitatem publicam commerciorum. Bal. & Sal. in l. exemplo. C. de prob. late Dec. in ca. 1. nu. 29. de prob. arg. tex. in c. cum dilectum. de fide instr. quæ quidem consuetudo non est temere admittenda, sed tunc demum, cum aliquot ex causis ac circumstantiis iustificetur: & plane tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium, ut possit hæc in cõtroversia iure & æquitate quid iustum sit decernere: quod & post alios adnotavit Io. Oldend. in tract. de act. cl. ff. 1. 8. act.

9 Sed de sigillo extat textus in d. c. 2. qui expressim i probat scripturæ privatae fidem adhibendam fore, vbi illa sit munita sigilli authentica auctoritate. Quo in loco gl. scribit, eam decisionem non procedere in sigillo privato. Quia privatum sigillum non magis operatur quam subscriptio privata quæ indiget recognitione. Bart. Alber. & alij per tex. ibi. in l. si procurator. ff. de procur. l. fidei infor. §. pater. ff. de pignori. imo ex Panor. & aliis in d. c. 2. oportet probare, quod sigillum fuerit appositum ex voluntate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Panor. voluerit, quod privatum sigillum præsumatur appositum voluntate ipsius, cuius est, & idem notaverit Bald. in l. 2. ff. quemadmodum testa. aper. & in d. l. si procurator. 3. q. tamen vbi privatus recognoscens proprium sigillum, negaverit fuisse id eius voluntate impressum: adhuc non videtur hæc sufficiens & plena probatio, auctore Alber. in d. l. ad fin. & in d. l. si procurator. 2. col. arg. l. 1. §. sed ne fur andi. C. de Latina liber. col. c. 3. loco, de probationib. Nisi quis negaret, sigillum illud esse proprium, & postea convictus diceret non fuisse impressum eius consensu: hoc etenim casu fidem faceret sigillum contra ipsum, argum. text. in Authent. contra qui propriam. C. de non numerata pecun. quod Carolus Molin. not. in d. §. nu. 14. qui censet. posse multis ex coniecturis præsumi, sigillum appositum fuisse voluntate,

& consensu illius, cuius est: præsertim cū agitur de sigillo publico, & authentico, quod solet publica auctoritate tractissime custodiatur, & no mine committentis imprimatur: aut tandem in loco publico diligenter servatur, ut ibi liquo ad sigillum, etiam privatum obtinere, ut inde præsumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adsumatur. Nec vbi constat de sigillo, est necessaria subscriptio, nisi aliud consuetudine fuerit, vel legibus institutum: sicuti Fel. & Dec. tradidit in d. c. 3. loco. col. 1. quibus adde quæ notat Rebuffus in tract. nominationum. q. 10. num. 30. & Alex. in l. que dicitur. col. vii. ff. sol. matrim. qui tenent eandem opinionem, quæ Ant. quies agitur contra ipsum sigillatam. Nam alioqui præter sigillum necessaria est subscriptio notarii secundum Spec. tit. de instr. edit. §. instrumentum ergo publicum. Fel. in cap. post. res. num. 7. & 9. vbi vtramque conclusionem probat. notant Rebuff. in d. nu. 26. Guido Pap. q. 175. & q. 481. & hæc est communis opinio Doct. in d. c. post. res. num. & in d. c. 3. loco. vbi est tex. pro Ant. Dec. & Alex. conclusione.

Quod sigillum dicatur Authenticum præter alia, quæ traduntur in d. c. 3. explicat Rebuff. super leges regias par. 1. tit. de literis obligatoris art. 1. gl. 7. Spec. tit. de procurator. §. ratio aut forma. vers. item quod non est sigillum. Bart. in d. l. procurator. text. opt. in l. 14. tit. 18. par. 3. quibus adde gl. Abb. Francum, & Dec. in cap. significavit. de appell. In hac regia Castellana republica regum sigillum Cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidè auctoritas. l. 3. tit. 18. par. 4. l. 1. tit. 8. hb. 2. ord. [hodie] 5. tit. 15. l. 2. Recopilat. quod & in regno Franciæ atque Neapolitano sit: ut constat ex Philippo Probo in scholiis ad. Chosinam in pragmatica Sancti. tit. vii. in verb. duximus. & ex Matth. de Affl. decis. Neapol. 21. nu. 9. & decis. 25. 3. vbi probat, sigillum Regium esse substantiam regiarum literarum. Idem voluit And. Ihermia in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lotharium. text. opt. in l. Tribonius. §. ff. de testam. miss.

CAPVT XXIII.

Appellatione pendente, Nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocatur.

SUMMARIÆ.

1. Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellatorem, & possunt reuocari per iudicem a quo.
2. Attentata intra tempus datur ad appellandum, puta intra decemium reuocari debent ante omnia.
3. Attentatum reuocatio quo tempore petenda sit.
4. Notarius defictus iuris, an impediat reuocationem attentatorum.
5. Confessio in civilibus & criminalibus, an impediat appellationem.
6. Appellatio an possit tolli à principe vel lege humana, & inibi de citatione.
7. Attentata non reuocatur, quoties appellatio non habet effectum suspensionis.
8. Appellatio non admittitur à sententia in iudicio possessorio.
9. Attentata non reuocatur, vbi appellatum est à sententia lata super agnitione communitatis, iuxta legem Tolitanam, vel super executione publicis instrumentis.

NON tantum his iudicibus, qui appellationum cognitionibus præfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum controuersias definire debent, necessarius omnino est tractatus hic de attentatorum reuocatione, ut interim hac dictione utar, illis sane, ut iuxta iuris regulas iudicium inferiorum executionibus vel deferant, vel eorum temerarias inuolutiones propria interlocutione improbent. His vero ut compertum habeant, quam ratione appellatione pendente abstinere debeant ab executione rei per eos iudicate, idcirco iure constitutissimum esse censemus i attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda. l. ex illo. l. minime. C. de appell. l. 1. C. de bon. poss. secundum tab. l. 1. x. nil nouari appell. pendens. cap. an sit. de appellat. cap. bene memoria. de consr. vtili vel iniuri. l. sciendum. ff. de appellat. l. recipi. est etenim per appellationem suspensa iurisdicção iudicis, qui sententiam pronunciauit. cap. super eo. in primo. de appellat. cap. vi. de iuris. cap. ad hæc. in primo. eod. tit. quibus constat quo ad illam causam, de qua pronunciauit est, suspendi per appellationem iudicis pronunciantis iurisdiccionem. & ideo iudex non potest appellacione pendente quidquam nouare. Nam si ab eo appellatio recepta est, interdicitur est illi nouatio, quæ recepta est appellatio, si vero non est recepta, itidem interdicitur, ne prejudicium fiat ei quoad delibendum, an recipienda sit. textus insignis in dict. l. 1. in prin. ff. nil nouari appell. pendens.

pendent. His accedit, quod sententia per appellationem extinguitur, inspecto & considerato presenti statu. l. i. §. vlt. ff. ad Tarpilian. & suspenditur, si futurum statum causae, cuiusque eventum consideremus. c. venientes. de iureiurand. explicat optime glof. Ioan. Andr. Abb. Imol. & Doctor. ibi. glof. in d. §. vltim. Abb. 2. colum. Bald. & alii in Rubric. de appellat. Alexand. in l. i. colum. 1. ff. de re iudic. vnde non poterit interim sententia executioni mandari, praesertim quia ea executio esset in offensam iudicis, ad quem prouocatur est, & ipsius iudicis, atque in damnum, & iniuriam appellantis: quemadmodum tradidit Alexand. in consil. 89. colum. 3. ibi. 5. Cardin. & Francus in capit. bona memoriae de appellat. textus optimus de suspensione iurisdictionis iudicis, à quo appellatum est, in l. 26. titul. 23. par. 3. quibus tandem fit, vt hæc sit iuris vniuersae regula, qua probatur, attentata esse ante omnia reuocanda, cuius examen ad vtiliorem forensium quaestionum expeditionem, aliquot expositis interpretationibus subire cõstitimus, quo facilius sit huic tractatus cognitio.

Prima igitur sit interpretatio, quod attentata pendente appellatione sint omnino reuocanda per ipsum iudicem, ad quem fuerit prouocatum. id etenim probat tex. in ca. non solum. de appellat. in 6. secundum Ioan. And. & communè ibi. quamuis & ipsemet iudex, à quo appellatum est, idem possit agere, etia si ipse attentauerit: quasi eius officium possit implorari ad ea reuocanda, quae fuerint lite pendente innouata tex. in c. cum teneamur. de appellat. vbi Prapof. & Dec. c. sollicitudinem eodem tit. quibus cõstat, quod primo loco diximus. vbi nouatio non fit ab eodem iudice: & si ab eodem iudice fiat: cit tex elegans in c. venientes. de iureiur. ad si. Cuius ad hoc meminere Francus & alii in d. c. venientes. Barb. in c. vlt. col. 2. de libella. tex. ite ad idem in c. 2. de mar. conra. a her. conra. inter. eccl. iuncta gl. quam eximat singularem esse Pan. ibi & Corset. in sing. verb. appellat. nu. 5. Nam vtraque pars huius intellectus auctoritatem habet à praedicta decisione. Idcirco in summa deducitur iudicè, à quo appellatum est, posse reuocare. quæ ab eodem, vel à partibus reuocata fuerint appellatione pendente.

Secundo praescripta regula est ita intelligenda, vt prius omnino constet, appellationem intra decem dies tempore legitimo propositam fuisse. tex. vlt. non solum. vbi glof. & omnes. ad idem tex. in c. Romana §. si vero de appell. in 6. notat Spec. in de appell. §. penul. vers. sed pone. & id adeo verum est, quod nõ sufficit, hoc probari: per cõfessionem partis aduersæ quoad effectum reuocandi attentata: sicuti extat elegas Rotæ respons. 190. in nouis, quam sequitur Francus in d. c. non solum.

Tertia interpretatio in hunc modum colligitur: nã attentata reuocantur ante omnia, non solum ea quae fuerint attentata post appellationem propositam, sed & ea, quæ attentata sunt ante ipsam appellationem, & post sententiam eotempore, quod datur à iure appellandũ, & intra quod condemnatus appellare potest: quod probat tex. in l. 1. §. 1. in d. c. non solum in parte 1. quem commendat Francus, & Doctor. ibi & esse incognitum iuris ciuiliis professoribus, & testatur Ant. Corset. in sing. verb. appellatio. in prim. idem probat tex. in l. 1. §. post. ff. de transact. gl. in l. ex iudiciorum. ff. de accus. verb. secuta. quam dixerit singul. Bal. in c. quaremi. de off. deleg. Pau. Cast. in l. eius qui §. si cui. ff. de testa. idem in l. seq. & scribit communiter recepta esse Alex. in leg. 3. §. si seruus. ff. de acq. poss. qua ratione cõstat intellectus ad tex. in d. l. eius §. vlt. & in l. qui à latronibus ff. eo tit. l. 15. tit. 1. par. 6. & omnium quibus damnati ad mortem testari prohibentur: etenim vbi damnatus ad mortem appellatione pendente obierit, ac testamentum fecerit, valet sane ipsum testamentum: quod expressim respondetur in d. l. qui à latronibus §. vlt. & in d. l. 15. tit. 1. par. 6. idem profecto erit, vbi damnatus ad mortem testamentũ fecerit; & mortè obiecit eo tempore, quo poterit appellare. Nam licet sententia ipsa iure irroget infamiam, atque statim operetur effectum executione legis, absque executione iudicis, & idcirco trahitur, si fuerit confirmata in ipsum tempus sententia prioris: id verum est, quoties sententia viuo condemnato confirmatur, transiitque in rem iudicatam. & in his, quæ semel non fuere sortita effectum. Quasi secus sit dicendum, vbi condemnatus ante confirmationem sententiae mortem obiecit: aut actus iam fuerit semel perfectus, effectusque habuerit: textus opt. iuncta gl. in l. scribi in prim. ff. de his qui not. infam. quo loco traditur de dicto testis, & testimonio eius, qui pendente appellatione testimonium dixerit, condemnatus tamen ex eo delicto, quod lata sententia infamiam inducit, idem notant Bal. & Fel. in cap. super eo. de restit. ibi. Bal. in c. dilecta. excep. quorum opinio communis est, secundum Ale. in l. i. col. 2. de re iur. cui adde quæ ipse scripsi in epitome in quartum decretalium. 2. parte. capit. 8. §. 1. n. 7.

Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandum, quod in excommunicationis sententia dispar est huius conclusionis obseruatio: siquidem licet excommunicatio lata post appellationem sit nulla. ca. per tuas. de sentent. excommun. lata tamen post sententiam intra tempus datum ad appellandum, valet merito iure, ac ligat. gl. celebris in verbo, appellatum, in ca. venerabilibus §. porro de sentent. excommun. in 6. etiam si postea fuerit legitimo tempore appellatum. quam opinionem sequuntur Dd. Communi consensu contra Ioan. Monachum, vt fatetur Domin. col. vlt. & Fran. colum. 3. commendat Fel. in cap. quo ad conclusionem num. 26. de re iudic. qui 15. col. vers. quinta conclusio. tradit non esse reuocandam executionem sententiae, quæ facta fuerit intra decem dies datos ad appellandum, si postea non appelletur: licet non debeat sententia, mandari executioni, donec omnino transierit in vim & auctoritatem rei iudicatae, nempe lapsotempore, quo potuit secundum ius appellare, proprie liquidi dicitur sententia res iudicata, quando ab ea non potest appellari: quod glof. notat communiter recepta in dict. ca. non solum. in verb. innouata. quam commendat & sequuntur Abb. & iuniores colum. 2. in Rubr. de re iud. Dec. in Rubr. de appell. col. 1. text. opt. in d. c. quoad consultationem. cuius ad hoc meminit Iaf. in l. i. col. 3. de re iur. & id verum est irreuocabiliter: nam reuocabiliter etiam quandoque dicitur improprie res iudicata sententia illa à qua appellari potest. l. i. §. 1. de re iur. id vero, quod de excommunicatione diximus, lata intra decem dies datos ad appellandum, etiam adnotauit gl. in verb. innouata. in d. c. non solum. & est communis opinio, vt fatetur Domin. in cons. 99. col. 1. probatur etiam in d. c. venerabilibus §. porro.

Quarto, hæc reuocatio attentatorum, tunc demum locum habet, & fieri debet cum petita fuerit priusquam in causa appellationis litis contestatio, expresse aut tacite fiat super principali apud iudicem superiorem. Alioqui vbi super principali fuerit in appellationis causa vtrinq; facta litis contestatio absque petitione reuocationis attentatorum, iudex superior agere debet ac tractare de reuocatione aut confirmatione sententiae, non de reuocatione attentatorum, etiam si capost hanc litis contestationem petatur. huius opinionis auctor est Baldus in consil. 245. libr. 2. quem secuti sunt Iaf. colum. 3. & Vicer. Hercule. colum. 8. in l. 1. §. de noui operi nunc. Gui. Pap. cons. 4. & cons. 124. colum. 3. Vitalis in tract. clausularum. tit. nil nouari appel. pendens. colum. 3. vers. & caueat. Matth. de Afflic. decis. Neapolitan. 392. & decis. 98. quibus suffragatur Specul. opinio in tit. de appell. §. nouissime. ad fin. quem refert & sequitur Bart. in l. 1. §. nil nouari appel. pend. scribit etenim Specul. caute petendam esse reuocationem attentatorum, ita quidem vt non petatur simul cu reuocatione sententiae: nam si in eadem petitione litis contestatio fiat, non reuocantur ante omnia ipsa attentata, nisi dictũ fuerit: peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione constat, Spec. eiusdem sententiae esse, cuius Bald. auctor adduximus. Igitur quoties appellator dixerit, sententia iniqua fuisse, & ea ex causa reuocanda fore, nec petierit attentata reuocari ante omnia, & aduersarius responderit sententiam fuisse iuste latam, ac cõfirmandã esse, & super hoc fiat conclusio causae absque eo, quod petatur, ante omnia reuocari attentata, nõ poterit postea eorũ reuocatio peti, quasi nã sit litis contestatio facta super principali re. Huic etia opinioni accedit, quod licet expoliatus ante omnia sit restituendus, tamen si super petitorio & principali litis contestetur, nõ poterit postea petere, se restitui interdicto, vnde vi, ante omnia cum priuilegio causae expoliationis. textus in c. 1. de restit. spol. que Iaf. pro Bal. inducit in d. l. 1. Sed text. ille non probat, quod Iaf. ex eo deducit: effectusque ea conclusio admodũ dubia, ac deniq; falsa: cum etiã litis contestata super petitorio principaliter possit vsque ad conclusionem in causa, qui egit petitorio, agere possessorio recuperandã, cũ priuilegio p̄lationis causae, vt ante omnia expoliatus restituatur. Probat ergo tex. in d. c. quod agēs interdicto, vnde vi: si consentiat, reũ excipere de dominio, & offerre probationem eius statim agendam videtur itidem consentire, quod discutatur don in i ac proprietatis causa: sicuti ex eo text. adnotauit Paulus Cast. in l. si de

vi. ff. de iud. Dec. cons. 84. n. 2. Rip. in *L. natus* l. iter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. n. 165. & ibi Arc. col. 8. post alios. vnde manifestum fit, non probari opinionem Baldi in d. cit. Sed & pro Bal. considerandum est, quod appellans eligendo viam ordinariam super iustificatione vel reuocatione sententiæ late renunciat videtur reuocationi attentatorum, & eius petitioni quemadmodum colligitur ex his, quæ tradit Bald. in l. 2. C. de execut. rei iudic. dū tractat de executione instrumenti Guarentigii. atque hæc sunt quæ Bald. suffragari videntur. Ex contrario tamen aduersus Bald. est elegans decisio Rotæ 57. & 585. in nouis quæ palam asserit posse peti reuocationem attentatorum vsque ad conclusionem in causa. Nam qui appellat, & petit sententiam reuocari vt iniquam, non ex hoc renunciat iuri, quod appellati adhaeret, & quod sunt attentata reuocanda ante omnia: imo id ipsum sensim, ac tacite petit; quod nihil appellatione pendente nouetur. Quod non ita est in agente petitorio, qui missam facere videtur quæstionem possessionis, quæ proprietate distinguitur. dicta §. nihil. commu. eandem opinionem Rotæ probat Francus in d. cap. non solum. citaturque ad idem Ioan. Monachus in c. cupientes. de electio. in 6. nu. 155. qui hoc tantum adnotauit, quod reuocandum sit quidquid appellatione pendente attentatum fuerit quacūque parte litis, etiam si post conclusionem in causa fiat ipsa nouatio: nec tamen concedi, reuocationem attentatorum ante litis contestationem posse peti, postquam in principali causa fuerit litis contestatio expressè vel tacite præmissa. Nihilominus Ioan. Andreas, Dominicus & Ancharan. & alii in d. c. non solum. dum aliquot rationibus vtuntur aduersus opinionem Spec. idem sentiunt, falsam esse sententiam Bald. Assueverant etenim, satis esse, in eodem libello peti sententiæ late, & attentatorum reuocationem: nec esse impedimento litis contestationem, vt reuocentur attentata: cum censetur litis contestatio facta sine præiudicio reuocationis attentatorum, quæ fuit petita: nec oportet in specie peti, quod ante omnia reuocentur attentata: imo latis erit, peti simpliciter reuocationem attentatorum. Idem fere voluerunt Raphael. & Angel. Aret. in l. 1. ff. nil nouari appellat. pendens. Salic. in l. 3. C. de appellatione. tenentes, posse simpliciter in eodem libello peti reuocationem sententiæ principalis, & attentatorum: denique horum auctorum mens eo tendit, vt litis contestatio super principali grauamine facta censeatur absque præiudicio reuocationis attentatorum. Sic sane opinor, Rotæ sententiam iure veriore esse. Nec vidi vnquam hac de re controuerti, nisi eo casu, quo litis status proximam habet, atque expectat vltimam causæ definitionem: tunc etenim non inconuenit, omnimodam reuocationem attentatorum eiusque tractatum, & cognitionem eū statim sit definitiua & vltima sententia renuncianda.

4. Quinto, hæc reuocatio attentatorum fieri debet, etiam si appellandi obiciatur notorius defectus iuris in principali causa, etiam in causa quæ super ecclesiastico beneficio tractatur. text. optimus in c. constituitur de accusat. cuius auctoritate hanc opinionem probarunt Anton. & Franc. 7. differentiæ in c. bene memoria. de appell. idem Franc. in c. ad decimas. de rescript. in 6. q. col. 3. Dec. in c. ex parte in c. de rescript. col. 6. vnde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus, & temporalibus: vt scribit Alex. in cons. 89. lib. 5. nu. 9. vbi Car. Mol. testatur, eius opinionem communem esse. Quæ obrem licet aliqui sit satis dubium, an agenti interdictio, vnde vbi obstat notorius defectus iuris quoad proprietatem, & frequentius in eam situm sententiam, vt minime fiat restitutio beneficii ecclesiastici propter notorium defectum tituli: & idem esse, quoties agitur de restitutione alicuius temporalis & profana, modo in hoc casu simul cõstet, expoliantem dominum esse: quod nos explicuimus in epitome ad 4. decretaliū. 2. par. c. 7. §. 5. n. 10. tamen vbi agitur ad reuocationem attentatorum, non obstant hi defectus eā petenti: quasi maioris sit priuilegiū, ac fauoris attentatorū reuocatio, quam interdictum, vnde vbi. Sed vbi litis tractatur super ecclesiastico beneficio, contrarium placuit Rotæ 55. in nouis. & in eisdem decis. 14. & decis. 348. in antiq. Oldr. cons. 1. Imol. in d. c. bene memoria. col. 3. cum beneficium ecclesiasticū non possit possideri absque canonica collatione: sitque necessarium aliqui colore saltem canonici tituli possessionem iustificare iuxta gloss. illam celebratissimam in Clem. vi. de cau. pos. & prop. cuius intellectum & examen satis in eius probatione variū tradidit: ibi Card. Imol. & Bonif. Lanfranc.

in Rub. de cau. pos. col. 8. Abb. in cap. in literis. col. 5. de rescript. glo. in prag. sanct. tit. de pacificis pos. §. ordinarii. in verbo sequitur. Reput. in tract. de pacificis pos. nu. 32. Aufrer. in Capella Tolos. 15. Decim. comm. causam de probat. Selua de benef. 1. part. q. 7. col. 4. Bellamera cons. 83. Ludo. Gomez. in reg. de frienali pos. q. 27. & qu. 28. & in reg. de non iudicando iuxta form. supplic. q. 5. Gul. Cassad. decis. 4. & de rescript. in 2. inel. 6. & oppos. 8. in prim. & oppos. 10. ex quibus pleriq. fatentur, opinionem gl. Communiem esse, præsertim gl. in debet, si obseruauerit, hanc opinionem gl. non esse admittendam, vbi quis expoliatur lite pendente, siquidem huic agenti ad restitutionem ex ea ratione, quod pendente lite nihil sit notandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, etiam si post alioqui opponi iussit notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notat in specie Rotæ 1. in nouis. Aufrer. in d. decis. 15. idem in Clem. 1. de off. ord. reg. 2. saltem 2. ad fin. Rebus. d. cit. de pacificis pos. nu. 32. & in concordatis Galliz. tit. de amari. ver. possessionem. & Mart. Azpilcueta in d. 2. oppos. 6. in illud. inducens ad hoc rationem textus in c. cum venissent de iustit. Ex quo illud etiam conatur probare, quod vbi agitur ad reuocationem attentatorum, & vt nil pendente lite nouetur, non potest obici abiuratio spontanea beneficii ecclesiastici. Sed in eo capite potius agitur, vt lite pendente nihil nouetur, quam de reuocatione attentatorum. Nec cõstabat ibidem notorius defectus proprietatis: vt idem egregius Doctor adnotuit: & nihilominus ipse opinor, non posse opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorum, etiam si expeditum foret, posse aduersus eum opponi notorium defectum proprietatis. Qua ratione fit, vt non omnino huic quæstioni quam tractamus, conueniat in specie auctoritas gl. in d. Clem. vnic. de cau. pos. & prop. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quod appellans non interfit, attentata reuocari, vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quæstione principali appellationis, vnde audiri non debet. cum super. de re iudic. Nec obicitur in d. c. si constituitur. nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cū probationes & sententia per appellationem suspendantur, quoad effectum notorii, & quoad alios effectus, secundum notata in c. in presentia. de renunc. Imo etiā in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabuntur, si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis, quod notat Guido. Papæ qm. 213. idem Guido. cons. 4. n. 3. & cons. 69. col. pen. & cons. 124. col. 3. Math. de Afflic. decis. 88. optima glo. in l. 1. in vers. sui. de ff. nil nouari ap. el. pend. Quamobrem licet opinio contraria frequentiori doctorum contentu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur: saltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem & ad petitionem appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficium sequetro: vt deducitur ex mente Rotæ in d. decis. 14. in nouis. notat Cassad. decis. 3. tit. de rescript. in 2. & Marth. de Afflic. decis. 352. idemque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

Sexto, est omnino ad huius quæst. & tract. examen obseruandū, nõ esse attentata reuocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda: licet notat gl. cõmuniter recepta in d. c. non solum. de appellat. in verb. casib. vbi est text. hæc de re apertissimus, cuius conclusio est manifesta ratio, quod tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspensiuum, nec deuolutiuum regulariter: vt constat. & ideo non est, cur de attentatis reuocatis tractetur. Casus autem quibus appellatio iure prohibetur poterit lector colligere ex Spec. tit. de appell. §. in quib. Hipp. in l. ronica. C. de rap. virg. n. 138. Nicol. in concord. gl. concord. 6. Roberto Marantæ in ordine iudiciorum. 6. part. ca. de appell. n. 269. regula siquid iuris est, quod appellatio admittatur semper nisi specialiter sit iure prohibita gl. in l. qui restituere ff. de rei viciis. que singularis est secundum Franc. in rubr. de appell. col. 5. Cõmendat Dec. in c. cū sit Roman. de appell. col. 4. Bal. in c. postoral. de appell. col. 3. idem Bal. in l. vnic. C. si de monaci. pos. col. 2. Nā in criminalibus appellatio admittenda est, secundum Bart. in l. qui vltim. supplic. ff. de pen. notat. ex gl. in d. l. 1. ff. nil nouari ap. pend. & in d. c. non solum. & ideo, vt ibidem apparet, non est sententia mandanda executioni interim dum appellari potest, quod & Fel. secundum cõmunem omnium opinionem tradit in c. quærenti. de offic. deleg. Abb. & alii in c. 2. de iudic. etiā in crim. de gl. Maiel. humanæ

humanarum: cum & in eo admittenda sit appellatio. gl. & ibi Aret. in l. Pannon. §. rei perductionis. ff. de acqui. her. Dec. in d. c. cum sit Roman. §. vlt. Ioa. Igneus in q. an rex Francie recognoscit superiorum. tract. 17. & 18. speciali. dum allegat l. 2. C. quorū appel. non recipiatur. Lud. Carrer. in pract. crim. in princ. n. 85. contra Romā in d. l. Pan. non. §. rei perductionis. quod adeo verum est, vt in crim. haref. admittenda esse appellationem scripserit Bald. in l. 3. C. de sum. ar. in. cuius opinio falsa quidem est, hoc iure canonico verum esse nō tamē iure ciuili: qua in re fallitur, cū in hoc haref. crim. minime sit facienda distinctio hac in questione inter ius canonicū & ciuile idq; in tanti criminis detestatione institutū est, quod Iacob. Septimanca. doctissime tract. in Catholice institut. c. 6. explicat & Reperit. Inquisitor, in verbo appellare in aliis vero criminibus, quia id obiter attingimus non præmittā hanc controuersā compendio quoddam definire, aliquot propositis conclusionib. ad eius resolutionem.

Prima conclusio: Conuictus simul & confessus nō auditur appellas, nec a iudice, qui sententiam pronunciauit, nec ab eo ad quē provocatū est: quā quidem cōclū. in criminalib. & ciuili iure admittenda est, ac iure procedit. text. & illic omnes in l. 2. C. quorū appel. non recipi. Ang. Aret. in tract. de malef. in verb. presente. C. Imol. & idem Ang. Aret. qui fatetur hanc opinionem communem esse in Lexellor. §. iussu. ff. de appel. Abbas & omnes in l. c. speciali. §. porro. de appel. vbi Decius idem asserit, hanc opinionem communem esse: quam late tradit Ludo. Carrer. in pract. crim. in princ. Hinc sane iudices, qui criminum punitioni præfati sunt, quādoque torquerent reos, etiā si crimen probatum sit, vt tandem reus confiteatur delictum, sitq; vere conuictus & confessus: & ideo eius appellatio non sit admittenda, quod fieri posse Bald. de iur. ac tenet in l. obseruare. n. 9. C. quorū appellat. non recipi. Quo in loco text. probare videtur eandē opinionē, quippe qui reipso aderit, negandā esse appellationem ei, qui cōuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus. Igitur permittum est iudici legitime conuictum tormentis libicere: cum alioqui lex illa foret perniciofa, nec posset in vsum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipse Bald. in l. 1. n. 9. C. de iurament. calum. & Tho. Gramm. vbi prima. col. 1. Quibus profecto illud potissimū refragatur, quod tormentis locus non est, vbi crimen aliis probationibus apparet, sed tunc demum iudices his vti debent, cū aliis probationibus delictum non probatur text. in leg. diuus. Pm. & l. editum. ff. de q. c. illo qui. §. q. 5. gl. in sum. 15. q. 6. adnotarunt pallim iuris vtriusq; interpretes, præsertim Gna. in tract. de malef. Rubri. de qu. in princ. Ang. Aret. in tract. de malef. in verb. fama publica. q. 2. Paulus in l. si quis in hoc genus. C. de epi. & cler. Alberic. in d. l. 2. C. quorū appellat. non recipi. Franc. Brun. in tract. de iudic. & tortura. q. 5. vbi Ludo. Carrer. in d. pract. in principio, n. 188. [Quibus mire conueniunt pulchra verba D. Cypri. in libr. ad Demetrianū caute siquidem iudices vti debent questionibus, & tormentis: cum plerumque multa mala ex his contingant, & sapissime torquantur innocentes, vt appareat nocens: & eum queritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas penas, non quia illud commisit detegitur, sed quia commisisse nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, nec occidat nesciens innocentem: ac fit tunc frequentissime, vt per ignorantia miseriam, tortum & innocentem occidat, quē, ne innocentem occideret, torqueret. Hæc & multa pie & eleganter aduersus tormentorum vsum scribit diuus Augustin. lib. 19. de ciuitate Dei, c. 6. vbi Ludouic. Viues hoc ipsum inuentū alienū esse à Christiana pietate censet. Sed & Valer. Maxim. lib. 8. c. 4. refert questionibus quibus aut creditū nō est, aut temere fuit habita fides [Tradidit & alia post huius operis quartam editionem. Petrus Erodus, in lib. singular. de origine rerum iudicatarum. tit. de q. Palæus in histor. fori Roman. lib. 4. c. 14. Caro. Sigonius lib. 3. de iudic. c. 18. Hodius lib. 2. Miscellan. c. 9. & 10. Anto Alrio in Troadem Senecæ. alt. 3. post Quintilia. lib. 5. c. 14.] Nos vero non adeo improbamus tormentorum & questionum vsum, etiam in Christiana republica: modo iudices caute legitimis iudiciis precedentibus optimo zelo veritatis inquirēde: hisce questionibus vtantur. Sic plerisque visum est. Baldi opinionem falsam esse: & ideo non licitū conuictū legitime torquere, vt confessus delictum, appellare nequeat. asseuerat idem Bald. sibi parum confans in l. qui ser. Cod. de penis. vt refert Curtius in tract. de

iudic. & tortura. in dicta q. 5. n. 16. eum secutus: mihi tamē hoc non scribit Bald. Sed idem tenuerūt Angelus, & illic Ioa. Igneus in l. & si certus ff. ad Syllan. August. Ariminens. in additionibus ad Angel. Aret. in d. verbo fama publica. Andr. Isernia in constitutione Neapolit. tit. de homicid. & damnis clandestinis. numer. 33. quæ quidem opinio communis est, vt fatentur eam secuti, Hippolyt. in l. 1. ff. de qu. nu. 11. Idem Hippolyt. in consil. 5. i. n. n. §. 1. & in practica. §. non videndum. n. 25. Ludo. Carrer. in d. pract. criminali. in princ. n. 188. Fallo tamen citatur huius opinionis auctor Cynus in d. l. 2. C. quorū appell. non recipi. am. & in l. vlt. C. de quaest. cum in his locis hanc questionem minime attigerit. ex quibus apparet, praxim istam, qua iudices quidam vtuntur, dubiam admodum esse, quamobrem duo vel tria in hac controuersia sunt obseruanda. Primum, posse conuictum testibus torqueri ad detegendos socios, & participes criminis, in talibus, quibus potest quis interrogari de reum legitime conuictum sub moralis culpæ reatu, si a iudice interrogetur, etiam in tormentis respondere, an crimen commiserit. Nam etiam si iniquè torqueatur, iuste tamen interrogatur: & ideo tenetur respondere iuxta Innocent. & communem in c. 2. de confessione. Sanctus Thom. 2. 2. q. 69. art. 1. Tertio idem quibusdam placet, opinionem Baldi equam esse, ac licite posse admitti, quos iudex ex circumstantiis viderit, reum ita conuictum esse, vt reipublica expediat, statim non admittā prouocatione publice conueniri: & ipsum inique, ac per calumniam nolle confiteri veritatem, vt appellatione proposita differat iustam sceleris punitionem: sic etenim rem istam doctē & resolute Martinus Azpilcuera distinxit in c. ante verba. 11. q. 3. corollar. 6. ad finem. Tametli ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam, ne dicam fatuitiam temerariam, non audere omnino Baldi sententiā probare, quæ tunc falsa est, & manifeste iniqua, cum iudex non alia ex causa torquet conuictum, quam vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fateor, quādoque, etiā si raro, conuenire publicis sceleratissimorum hominum punitionibus, Baldi opinionem caute admitti, præsertim in his criminibus, quæ enormia & grauissima sunt, vt scribit Matth. de Afflictis in constitutione Neapolitan. lib. 1. Rub. 27. n. 59. ceterum admittā Baldi sententiā queritur, quid dicendum, vbi legitime conuictus torquetur, & negat crimen commisisse? Nam quidem opinantur eum absoluentū fore, quia probationes legitimæ fuerint per hanc negationem exclusæ, atque purgatæ, vt peculiari huius questionis verbo vtar: quemadmodum adnotauit ex gl. in l. ibi Albericus, scribens hanc esse communem opinionem in l. editum. ff. de q. idem Albericus in rub. C. eodem tit. n. 9. facit etenim necessitas fidei, quæ tum à temporibus, tum ab animis nascitur. Nam & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicit, ea videtur veritas ipsa dicere & quæ à perturbationibus animi sunt, dolore, cupiditate, iracundia, metu, quia necessitatis vim habent, afferunt authoritatem & fidem, vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatium, Cuius meminit gl. in d. l. editum. eandē in opinionem in hac specie probare, ac tenere conatur Capol. in consilio criminali 22. dubio 9. Hippolyt. in practica. §. nunc videndum. n. 26. idem Hippolyt. in d. l. editum. idē in sing. 262. ex contrario adducitur gl. in l. i. C. de qu. quæ tamen parum vrget, quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati, sed testium. Nam licet probationes integræ & legitimæ non reddantur debiles propter negationem testium, qui torquentur, non ex hoc sequitur, idem esse negatione ipsius rei principalis: adhuc tamen est obseruandum quod gl. in d. l. editum. nulla lege probatur, vt fatetur Alb. ibi, & in d. Rub. n. 9. sed & huius posterioris opinionis auctores esse videntur Ale. in additionibus ad Bar. in l. vlt. §. reu. in verb. nec confuetur. de q. Thomas Grammat. consil. 12. numer. 24. & Hippolyt. in singul. 108. qui expressim asseuerant, conuictum vrgentibus iudiciis, aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiam si in tormentis, vel extra tormenta negaverit, se crimen illud commisisse, de quo in iudicio accusationis tractatur. Hic vero probare volunt eorum sententiā auctoritate textus in l. qui sententiā. C. de penis. ex qua illud tantum deducitur, posse quem legitimis probationibus conuictum damnari pœna simplici corporalis, & ordinaria: quamuis non fateatur ipse conuictus crimen commisisse: & ad hoc ipsum eius legis meminere Bald. & Fel. in cap. ad nostram de probatio. vrget

tamen hæc eadem ratio: quia si legitimis probationibus quis convictus sit, & poterat ex his iuste poena ordinaria damnari, non erit ex hoc absolvendus, quod aliqua ex causa tormentis & questionibus fatigatus noluerit crimen confiteri: etenim hoc nullibi in iure probatur atque ideo & hæc vltimam opinionem veram esse censent Andr. Isernia in c. t. §. publici latrones. de pace tenenda. Paris de Puteo. in tract. de syndic. ad fin. c. a. quidam laro torum. & Matth. de Afflict. in constitutione Neapolitana. l. b. 2. Rub. 10. nu. 28. vnde fit, vt iudex omnino expendere debeat probationes ipsas, earumque vim, & autoritatem, an sit legitime, plene, & integre probatum delictum. Atque hæc dicta sunt de prima conclusione, quam conatur Decius euertere, vbi qui fuit confessus & convictus aliquam causam exponit appellans, ex qua iustificet appellationem ipsam: nempe si dixerit, confessionem fuisse factam ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse, quæ denique non sunt vero consona, nec vera presumuntur: & ideo iudex ad amissim & diligenter cauere debet, ne quem temere morti tradat, atque item ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

* Secunda conclusio: Confessus tantum, etiam si testibus convictus non sit, nec in ciuilib. nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur. *text. opt. in d. c. cum speciali §. porro. & in c. Romanas §. fin. autem. de appellatio. in 6. vbi Io. Andr. Dom. & Francus, Abb. & Dd. communiter in d. §. porro. Capella Tholosana, & ibi Aufer. nu. 176. quorum opinio communis est, & ita intelligitur, vt procedat, quoties confessus nullam exponit causam expressam, quæ appellationem iustificet. Nam si causa expressa fuerit, admittenda est appellatio, & suspendenda executio, secundum eosdem. Tradit late Nicellus 6. concord. glossarum. col. 3. Nam vbi à iure prohibita est appellatio, nihilominus est admittenda, si causa iusta expressam fuerit in appellatione. d. gl. insignis in d. §. fin. autem in verb. mandetur. quam sequuntur illic omnes, & Dec. in c. 3. & in c. consuluit. in 1. de appel. notat. Barto. in l. a. sententia. ff. de appel. Cum. cons. 60. Lanfran. in clem. diffensio. de iudic. col. 3. vnde apparet, quam ratione possit procedere, quod notauit gl. in d. §. porro. & plerique alij tenentes admittendam esse appellationem eius, qui ex propria tantum confessione damnatus fuerit.*

Imo quibusdā placet, in aliquot criminibus non esse admittendam appellationem, siue quis fuerit tantum confessus siue convictus, quasi alterum sufficit ad executionem sententiae: vt statim non obstante appellatione ea fieri possit, quod probare videtur *text. in d. l. 2. C. quorum appel. non recit. cui conuenire videtur regia lex hac de re satis expressa in l. 16. tit. 23. part. 3. quæ isthæc crimina commemorat: latius tractat rem istam Ludo. Carre. in d. pract. in prin.*

Quacunque tamen in causa, qui ex confessione damnatus fuerit, etiā si non audiat appellas à iudice inferiori, audiendus tamē est à superiori, ad quem appellauit: quod gl. notauit in d. §. fin. autem in verb. mandetur. quam sequitur Dd. ibi Fel. in c. significasti in 1. de homi. col. 2. idem Felin. in ca. ad abolendam. de her. Abb. in c. pastoralis in prin. & illic. Iuniores de appel.

Vtus tamen forensis apud Hispanos, & fere toto in orbe Christiano hæcenus obtinuit, vt in criminalibus, quoties corporalis poena est infligenda appellatio minime admittatur ad executionem impediendam. *leg. 110. slyli. siue quis dānetur ex propria confessione, siue testibus fuerit tantum convictus: quem vsu ipse probare nequeo, nec opinor probari iure posse. Idcirco iudices admonéo, vt priusquam exequantur criminales sententias, cautissime singula expendant, poterit enim cōtingere, quem falsis testibus convictum fuisse, aut iniquissima ac crudeli admodum questione inductum, & coactum esse crimē de se falsum fateri: cuius rei veritas forsitan apud appellationis iudicem constare poterit. & tamen si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel aliam penam iuste & vere, convictum esse, non est differenda executio appellationis iniquæ causæ, & pretextu.*

Non negamus t̄ à lege humana, vel priuilegio principis appellationem, & ius appellandi tolli posse. Nam hoc probatur in c. 1. de rescri. c. pastoralis de appella. c. super questionem. §. si vero de offic. delegat. l. 1. §. interdum. ff. à quibus appel. licet. & c. super eo. de offic. delegat. Regia lex 13. tit. 23. par. 3. ad finem. ex quibus hæc constat omnium adnotatio. Cui tamen obicitur, quod appellatio defensio sit. c. a. omnis oppressus. 2. q. 6. c. suggestum. de appellation. l. 1. ff. de appellation. defensio autem tolli non potest à principe. *Clement. pastor. alii. de re iudicat. ad finem. qui quidem locus manifeste*

probat. citationem à principe tolli non posse: quia ex est naturalis defensio, ac iure naturali inuita. cuius autoritas passim mentio fit. præsertim à Card. ibidem Abb. & alius de off. delegat. Fel. in c. cum olim. col. 9. de re iudic. Dec. in Rub. de appellation. col. 4. gloss. in extr. aug. rem non nouam. de dolo & conuict. Hippo. in lymica. C. de rapta virgin. num. 91. Oldrado consil. 43. Socino in cons. 164. lib. 2. & cons. 87. lib. 3. in difficultate sexta. & Portuonno in l. Gallus. §. quid si tantum ff. de liber. & posth. col. 137. Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est, tolli debet, nec potest à principe vt cunque supremo. Huic sane rationi quidam responderunt, non esse par ius appellationis, & citationis: licet tolli à principe: appellatio vero defensio est non iure naturali, sed humani, & positui: atque ideo poterit à principe tolli. Huius responsionis auctores sunt Abb. in c. alibi. col. 4. de exception. Angel. Aret. in vlt. notab. ff. de appellation. idem Ang. in d. §. interdum. Dec. in Rub. de appellation. col. 4. Ripa in ca. 1. de i. feri. col. 3. Nos vero rationem ac responsionem istam non rectissimus, sed admittimus, eam apertius perstringentes: copiamur etenim, citationem iure naturali inductam esse, quæ ex parte necessaria est ad defensionem innocētis & vt ius suum vnicuique reddatur: denique ad inuitiam ministerium. Nam iustitia ratione naturali ministranda est à quocunque principe: alioqui tyrannidem exerceret princeps is qui ius suum vnicuique non reddiderit. Quod adeo probatissimum est, vt negari absque maxima iniuria minime possit, ergo quoties citatio, causæ cognitio, & alia his similia sunt necessaria, vt ius suum vnicuique reddatur: itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda, hæc à principe vt cunque summo remitti poterunt. Nonne obsecro princeps qui reā sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret, dubio procul se periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? poterat enim absens legitime se forsitan defendere: atque ideo cum necessaria sit absenti citatio ad effugiendam temerariam condemnationem, vocandus omnino absens erit etiam à principe summo, cum alioqui iuste damnari nequeat absque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui sic inauditum iudicaret. Quod si posset forsitan absens nullam habere legitimam defensionem, interim tamē dum hoc principis essetissimum non est, periculo peccandi mortaliter se committit: & ideo peccat, mortali quæ culpa irretitur: idem ipse in appellationis defensione censetur, opinor etenim tunc appellationis ac prouocationis defensionem à ratione naturali omnino deduci, iureque naturali censeri inuitatam, quoties ea foret necessaria perpenis negotii ac litis circumstantiis & qualitatibus ad ius suū vnicuique reddendum, & ad iustitiam verum ministerium. Fateor equidē non ita possit frequenter constitui necessaria, ac præcisā istam defensionem in appellatione, sicuti constituitur facillime in citatione, vt cunque tamen sit idem erit in vtroque casu, vbi cōtingent necessaria, vnde possunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriusque defensionis vim, & potestatem.

Primum hinc apparet, posse à principe, lege vel speciali iure atque item à republica citationem tolli, quæ iure humano post conclusionem causæ necessaria est ad sententiam pronunciamdam, etenim tunc nulla est alleganda defensio, & ideo potius ea citatio iuris est positui, & humani quam naturalis, quæ madmodum in specie tradit eleganter Matth. de Affl. in decisione Neapol. 283.

Secundo item constat, posse principem citationem tollere in his actibus, quos ipse agere absque iniuria potest liberetiam sine causa, & in alterius præiudiciū. Nec enim citatio tunc impedire potest principis liberam voluntatem, quod expressim adnotat Soc. in d. cons. 164. lib. 2. & alij, quos refert & sequitur Aym. Sanillanus cons. 5. col. 2. Qua in re lectorem admonéo, vt diligenter & caute perpendat exempla, & tēmata, quæ sunt huic conclusioni præmittenda.

Tertio colligitur verus intellectus ad text. in c. 1. de cau. post. & propr. Nam illic nulla tollitur à principe potestas, nec significatur in eo deficere potestatem aliquam definiendam quidquam aduersus inauditam partem, ex verbo, *postquam, præmissa negatione. lex siquidem humana nullam inducit principi præcisam necessitatē, sed potius materia subiecta, quæ ratione à iure naturali necessitate inducit ipsimet principi, eadem ostendit, principem nihil posse aduersus inauditum, & non citatum definire, quemadmodum in specie*

specie locum istum explicat Fortun. in dicta l. Gallus. ff. de liberis
post. in principio, col. 16.

Quarto ex his deducitur intellectus clausulæ illius, quæ
frequentissima est in Romana curia ad supplendos quos-
cumque defectus, vt per eam defectus citationis minime
suppleri videatur, quod expressim notat Staphil. de literis
grat. & iust. fol. 145. & optimè Ludovic. Gomez. in tract. vniuersi-
que signaturæ. num. 68.

Quinto probari poterit ex prænotata conclusione, posse
principem appellationem tollere, vbi litis alicuius, etiam
gravis definitionem committit iudici ea in re peritissimo
& integerrimo, etiam iudex ipse procedere debet citatis
his, quos negotiū tangit, eorūque defensionibus auditis,
quod iure naturali necessarium est. At vbi re diligentissime
discussa, & examinata, iudex ipse sententiam dixerit, non
est profecto ratione naturali appellatio necessaria admitti-
tenda, cum lites non debeant esse immortales, imo reipub-
lica, conueniat eisdem cito definiri, c. si de dol. & cont.

Sexto inferitur, sanctissime quibusdam legibus, quando-
que appellationem tolli propter negotiorum qualitatem,
quæ non patitur iuxta reipubl. bene instituta vtilitatem,
executionem sententiæ appellatione propolita impediri.

Septimo illud est manifestum, plerumque temere, & sine
illa causa tolli à principe appellationem non examinatis
prius negotiis, & iudicis qualitatibus, quod fieri iuste non
potest. Appellationis etenim defensio non est à principe
tollenda, nisi ex causa, secundum And. Iser. & Matth. de
Afflict. in Neapol. constitut. in proximo q. 10.

Octauo apparet item, sanctè, ac religiose in religionibus
monachorum appellandi vsum sublatum fuisse. Nam etiam
si posse accidere, monachū aliquem iniuria læsum affligi
à prælato, tamen multa damna ex appellationibus seque-
rentur, quæ religionis neruum, & decus potissimū macu-
larent. Sic etenim in specie probat Dominicus à Soto lib. 5.
de iust. & iure. quest. 6. art. 3.

Effectus autem huius clausulæ, appellatione remota, tradidè-
re gl. & Doct. in c. pastoralis. in princ. de appellat. & in c. de reser-
uat. Ant. & Imol. in c. de his que sunt à maiori parte cap. Præposit. &
Decius in c. vt debetur. col. q. de appellat. quibus addæ Nicellum in
concordia 6. glossarum. fallent. 68. Felin. in c. significauerunt. de except.
c. in glo. in c. vlt. de heret. in verb. figura. lat. in §. in bona fidei. in fit.
de adionib. num. 55. & in l. omnes populi. col. 3. ff. de iustitia & iur. gloss.
in Clement. sepe in verb. mandamus. de verb. signif. Felin. in cap. penult. de
accus.

Septimo, vt propositam hoc in capite attentatorum ma-
teriam prosequamur, constanter & vere asseueramus, non
tantum reuocationem attentatorum prætermittendam
esse, quoties appellationi locus non sit, sed & vbi appella-
tio iure admittitur, quoad effectū deuolutionis causæ ad iu-
dicem superiorem, modo ea appellatio non habeat effectum
suspensionis, ex qua iurisdicctio iudicis à quo appellatum
est, interim cessat, & suspendatur. Hoc etenim plerumque
poterit contingere, quod appellatio admittenda sit, quoad
deuolutionem, non tamen quoad suspensionem, quemad-
modum adnotarunt Philippus Francus & alij in d. c. pastoralis
in princ. de appellat. num. 6. & ibi Imo. col. 3. text. singularis in c. pastor-
alis. §. præterea. de off. dele. ex quo id notarunt Panor. illic, & alij
Idem Panor. in d. c. pastoralis de appellat. col. 3. Nam ex eo suspendi-
tur iurisdicctio iudicis à quo in d. §. præterea. per appellationē,
quæ non erat admittenda quoad effectum suspensionis.
Quod Romanus Pontifex ex certa sententia ipsam appella-
tionem ad eum effectum admiserit, causamque aliis iudi-
cibus definiendam delegauerit. Sed & huic septimo intel-
lectui ad stipulatur omnino ratio euidentis, siquidem appella-
tione pendente nouata ideo reuocatur, quia nouari nisi
hil potuit pendente appellatione, eaque nouatio iure im-
probat, ne fiat iniuria superiori, cui deferendum est: igitur
vbi ius ipsum permittit nouationem istam, quia non sus-
pendit iurisdicctionem iudicis, à quo fuit appellatum, sus-
pensionem non est cur de reuocatione attentatorum tractetur. Cui
opinionis aliquot exempla non verebimur aptare, quo res
ista fiat euidentior, eam etenim probat And. Tiraq. in tract.
de mar. 6. par. de claratione 6. nu. 7.

Primum equidē exponitur exemplū iudicio possesso-
rio adipiscendæ vel recuperandæ, in quo appellatio admit-
tenda non est quoad effectū suspensionis. l. vlt. c. si de momen-
t. poss. licet admitti debeat, quoad causæ deuolutionem, sicuti
probare conatur Bar. in l. 2. ff. de appellat. recipi. n. 6. Panor. in c. cum

ad sedem. de restit. spol. n. 30. in conf. 55. lib. 2. Ang. in conf. 107. Aufret
in Capella Tholosana vltima, Quam opinionem in praxi receptam
esse testantur Matth. de Affl. decisione 269. & Rebuffus super
leges Regias, tract. de sent. exec. art. 5. gl. 4. eandem opinionem se-
quuntur Bald. in l. 2. C. de episcop. aud. nu. 22. Archid. in §. de posse-
sione. 2. quest. 6. Ripa in c. sepe de restit. spol. n. 3. Paul. Paris. conf. 108.
num. 20. lib. 1. qui scribit hanc opinionem communem esse,
idem fatetur Robertus Maranta in tract. de ordin. iudiciorum. par.
6. c. de appellatione. num. 294. quam probare videtur tex. in c. et qui.
§. de possessione. 2. q. 6. & in d. l. vlt. c. si de momen. poss. quæ ad
hoc expressim inducit Alber. Nec tamen diffiteor, pleriq;
placuisse, hac in re cōstitui discrimē inter ius Pontificium,
& Cæsareum, vt secundum illud in iudicio possessorio
omnino admittatur appellatio, quoad vtrunque effectum
suspensionis, & deuolutionis, secundum illud minime
admittatur, nec ad effectum deuolutionis. sic etenim pla-
cuit gl. in c. de caus. poss. cuius opinio communis est, vt con-
stat ex Dec. conf. 28. & Nicol. in 6. concordia glossarum fall. 5. & 6.
Ripa in d. c. sepe. nu. 3. eamque sequitur Practica Ferrar. in for-
mā libelli expolitæ & possessionis, plerique alij, quorum memmère
Dec. qui eos sequitur in d. conf. & Paul. Paris. superius citatus.
col. 3. ipse vero controueriam istam opinor definiendam
omnino esse tribus conclusionibus.

Prima conclusio: Iure Pontificio à sententia lata in iu-
dicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrunque
effectum suspensionis, & deuolutionis. Hanc conclusionem
secuti sunt hi, quos primo loco citauimus, quæ esse com-
munem fatetur Pan. in d. c. cum ad sedem. & post eum in hoc
sensu Nicol. in d. concordia. 6. eandem sic intellexere Matth.
de Affl. de cis. 269. Bald. conf. 321. lib. 3. idem Bald. conf. 379. lib. 1.
& conf. 141. eo lib. num. 7. & probatur expressim in Clem. vn. de se-
quest. poss. & fruct. qua decium est, non esse quem priuandum
possessione possit vnam sententiam in iudicio possessorio
contra eum latam. Hæc eadem conclusio iure regio. satis
constat, siquidem prima sententia lata in iudicio possesso-
rio regulariter pendente appellatione, vel supplicatione
minime mandat executioni, quod apparet in l. 28. earum
legum, quæ Madritiæ dicuntur.

Ex hoc patet, falsum esse quod Gozadinus conf. 50. nu. 4. &
Aufret. in d. Capel. Tholos. asseuerant tenentes, iure pontifi-
cio appellationem à sententia lata in iudicio possessorio
non habere effectum suspensiuum, sed tantum deuoluti-
uum. Etenim contrarium probatur in d. Clem. vn. vbi Imol.
col. vlt. post Lapum hoc ipsum tenet. Nec Card. ibi quid-
quam suffragatur Aufretio, & Gozadino, nec item alij au-
thores ab eis citati, quippe qui nequaquam tenuerint, nec
probauerint, quod ipsi asseribitur. Alioqui nulla esset dif-
ferentia inter ius Pontificium, & Cæsareum, quæ tamen
omnes constituerunt.

Secunda conclusio: Quamuis iuxta veterū quorundam
opinionem, quæ apud iuris ciuilibus professores communis
olim fuit, & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in
iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectum habeat:
post Bar. tamen receptum est frequentiori cōsensu, appella-
tionem istam admittendam fore quoad effectum deuolu-
tionis, licet executio sententiæ minime impediatur. Hæc
conclusionem probamus his autoritatibus, quarum
paulo ante mentionem fecimus. Nam & veterem illam
opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexere Panor.
Bart. Bald. Paul. Parisus, Matth. de Affl. Aufre. Ripa, & ple-
rique alij, vt tandem opinemur hanc sententiam commu-
nem esse, quod & Robertus Maranta palam asseuerat illud
adiciens, quod vbi causa proprietatis non potest breuiter
expediri, & tractari, tunc appellatio à sententia lata in pos-
sessorio habet etiam effectum deuolutiuū, & suspensiuum,
quæ momentanea non est, atque ita hanc conclusionem
nouam esse censet, ipse vero falsam opinor, ex eo, quod
super ipso possessorio facillime possit lis finire, & expediri
apud iudicem appellationis, quæ saltem habuit effectum
deuolutiuum, ex quo poterit grauamen per executionem
sententiæ illarum breui manu reparari.

Tertia conclusio: Non tantum iure ciuili, sed & ponti-
ficio appellatio admittenda non est ad suspensionis effectum
ab ea sententia, quæ fertur in iudicio possessorio ex constitu-
tione vltima. C. de edict. diui. Adriani col. Huius opinionis author est
Bald. in conf. 141. nu. 1. vbi. idem Bal. in conf. 203. lib. 4. nam quod
iure ciuili non admittatur hæc appellatio, asserit Bart. com-
muniter receptus in d. l. vlt. col. in. text. opt. in l. quisquis. C. quorundam
appel-

appel. non recip. gl. item in d. l. vlt. in verb. missus est. late And. Tiraq. in tract. Le mort. par. 6. de cla. 6. idem esse respondendū iure pontificio, Bald. ex eo ceter, quod nullibi sit eo iure cōtrarium statutum, & præterea quia fauore testamentorum, & hæreditatum vacantium hoc iudicium possessoriū summarie debeat expediri, nec omnino sequatur aliorum conditionem iudiciorum, quæ de possessione plerumque tractantur. Sed & si hoc dubium iure pontificio cuiquam videtur, illud obicer o consideret, quam facile sit iniquis appellationibus legitimos, ac veros defunctorum hæredes possessione rerum hereditariarum interim iniustissime fraudare. Quamobrem Bald. existimat, etiam in hac specie diferendam esse sententiæ executionem, quoties appellans causam aliquā exposuerit, quæ iusta videri possit ad appellationem omnino admittendam.

Hinc constat, quæ ratione vsu forensi obtentum fuerit in hoc regio, prætorio quod minime fiat reuocatio nouatorū, seu attentatorum appellatione pendente ab ea sententiā, quæ lata fuit super missione in possessionem bonorum in fauorem hæredis, iuxta d. l. vlt. c. de ead. di. Adri. col. etiam si iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententiā lata in iudicio possessoriō.

Sic denique mihi non placet, quod quidam opinantur censentes, non esse in hac quæstione discrimen aliquod inter ius canonicum, & civile, imo vtroque iure admittendam esse appellationē à sententiā lata in iudicio possessoriō eo tantum casu, quo grauamē non possit per sententiā in prætorio iudicio pronunciandam reparari. sic etenim placet Ang. in consil. 46. cuius opinionem veram esse existimat Oldendorpius in libello de iure & acquire, tit. 12. Nā & ipsi iuris Pontificij & Cæsarei responsis, & constitutionibus manifesta est ea differētia, quam hoc in loco nos tradidimus, tamē iure Cæsareo sit recipienda omnino appellatio in iudicio possessoriō, vbi grauamen non possit tolli per sententiā latam super petitorio iudicio, secundum communem. Eadem ferme ratione regia lex diffiniuit, post duas sententiās conformes latas in iudicio possessoriō non esse admittendam supplicationem illam, quæ lege regia fit ad ipsummet regem data idonea cautione, & sub fideiussoribus de soluendis mille ac quingentis nummis aureis Castellanis, si fuerit cōfirmata sententiā lata in auditorio regis, à qua extitit supplicatū. l. 28. in legibus Madritis. est etenim ratio huius constitutionis potissimū procedens ab his, quæ iure civili statuta sunt circa appellationem, quæ proponitur à sententiā lata in iudicio possessoriō.

Pari sane iure, lege itidem regia, quæ lata fuit anno 1543. [hodie l. 9. tit. 8. l. 5. Recop.] decretū est, non esse admittendam, quoad effectum suspensiuum, supplicationem à sententiā regij, ac supremi prætorij, quæ fuerit pronunciata mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionem eiusdē mittendus, secundum ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententiæ executio non obstante supplicatione, propter momentaneam ipsam possessionē, quæ statim mortuo possessore transfertur iure regio in legitime vocatum ad primogenium, l. 45. Tauri. [hodie l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.] nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione, præsertim quia non tam agitur in hoc iudicio summarie de ipsa possessione, quam de detentione, vt inquit ipsa lex. Detentio siquidem magis momentanea censetur, quam ipsa possessio l. 3. vlt. ff. de acq. possess. iuncta l. non solū. §. quod vulgo ff. de vsucap. & nos paucis tradidimus in reg. possess. 2. part. in princ. m. 2. de reg. iur. in 6. idcirco, quod in l. vnica. C. de moment. possess. traditur, aptius congruit detentioni, quam possessioni, vt ipse Angelus sensit in d. consil. 66. licet vere sit etiam de possessione intelligendum.

Cæterum licet à sententiā lata in iudicio possessoriō appellatio non sit admittenda, tamē si appellatur in hoc iudicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi, secundum Bald. in c. ex conquestione. col. 1. de restit. sp. Bart. in l. 2. col. 2. ff. de app. recip. Iac. in l. 1. notab. 3. ff. de honor. possess. secundum tab. & Catel. Cot. dictione, appellari.

Idem erit quoties lata fuerit sententiā in iudicio possessoriō, circa possessionem ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non sit admittēda, quæ ex parte sententiā possessionem tangit, tamē recte proponitur, & est recipienda quatenus sententiā ipsa condemnat possessorem ad fructus restituendos, quod notant Bald. in l. vnica. C. si de momen. poss. Bart. in l. creditor. §. iussus ff. de ap-

pel. Matth. de Aff. in decisioe Neap. col. 67. ad finem. ex quibus sententiæ executio suspenditur.

Igitur ex his manifestū sit, quandoque appellationem admittendam esse, nec tamē ex hoc reuocanda fore iniustitia. Secundum huius conclusionis exemplum aptissime traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgo nuncupatur, quæ iudices ipsos inuitit, quæ forma & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summarie agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituantur agri, qui cum communes essent, publici & ipsius reipublicæ, quoad dominium vniuersale, occupati fuere à priuatis quibusdam propria autoritate, aut abque titulo iusto, quo solēt similes agri iure obtineri. Etenim à sententiā lata in hoc iudicio possessoriō, iuxta formam à lege præscriptam recipienda est appellatio à iudice superiori, quia effectum habet deuolutionis, est tamē sententiā tradeda executioni à iudice, qui eam pronuntiauit. textus est in l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. hodie l. 3. tit. 7. lib. 7. Recop. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auendannus in tract. de exequendis literis regis. c. 4. nu. 12. sit ergo, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minime tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

Tertium exemplum itidem est facile iure Regio. Nam licet olim fuerit controuersum & frequentiori sententiā diffinitum admittendam esse appellationem à sententiā quæ pronuntiat super executione instrumenti publici, & guarētigij secundū ea, quæ traduntur à Roderico Zur. in l. postrem. ff. de re iudic. part. vlti. quæstioe 6. hodie tamen lege 64. Tauri. sancitum est, appellatione non obstante finitendam fore, ac peragendam executionē ipsam, tamēsi appellatio sit recipienda, quoad effectum deuolutionis, vnde in hac etiam specie appellatio effectum habet deuolutionis, non tamen suspensionis, & ideo nouata pendente appellatione reuocanda non sunt. nec reuocantur remedio attentatorum. Admittitur vero appellatio à iudice, ad quæ fuit prouocatum, vt prior sententiā reuocetur, vel confirmetur, cuius equidem quæstionis cognitio summarie tractatur ita quidem, vt inuito, ac renitente ipso, contra quem pronuntiatum est, nusquam admittatur aduersarius ad probationem. Quia semel executioni tradita sententiā, apud iudicem appellationis agendum est, an iuxta formam à lege Regia præscriptam fuerit facta executio. Lex autem Regia semel tantum, & intra decem dies probationem admittit, idcirco non aliter est instrumentum mandandum executioni, quam eadem forma seruata, qua ratione quoties qui appellat allegas, nō fuisse factam executionem secundum Regiam constitutionem, grauamen hoc ex eisdem actis, non ex nouis erit diffiniendum, quia si iudex factio potius, quam iure processit, reuocanda est eius executio eodem modo nulla expectata probationis iustificatio. quod adnotare videntur Baldus, Salycet. & Lafon. nu. 9. in l. si pacto qui parnam. C. de pactis. text. opt. in l. 1. §. 1. ff. si mul. ventris nom. glo. in signis in l. minor. in princ. ff. de ead. vbi est textus cuius plerique meminere, præsertim Alexan. in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. col. pen. & in l. quod iussit. col. 9. eo tit. Ioan. Bapt. in tract. de bit. iuss. & iugit. quæst. vlt. Bertrand. in consil. 177. in nona parte. Felin. in c. qualiter in primo de accusat. col. 7. Hinc etiam fit, vt ille contra quem mandata est executioni sententiā lata super instrumenti publici executione, admittatur ad probationem, si ea vti velit, etiam aduersario refragante, potest enim proprio iuri renunciare. Quod si sententiā in hac specie lata, non fuerit executioni tradita, non erit qui appellauit admittendus ad probationem altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc, dum instrumenti executio facta omnino non est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio, atque hæc praxis frequentissime recipit.

CAPVT XXIV.

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

S Y M M A R I A.

1. Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non reuocentur antea omnia, etiam si articulus appellationis sit conexus principali.
2. Attentata post appellationem ab interlocutoria, quoad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt & irrita.
3. Inhibicio non aliter operatur effectum, quam si fuerit canonice facta, & qua dicatur canonica.