



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

24 De attentatorum reuocatione.

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

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, & hereditatum 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 heredes 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 heredis, 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 appellationem à sententiā lata in iudicio possessoriō eo tantum casu, quo grauiamē 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 grauiamē 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 vsu cap. & 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. possessione. 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. l. Bart. in l. 2. col. 2. ff. de app. ell. 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 intruit, 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 abique 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 Zurro, in l. postrem. ff. de re iudic. part. vlti. quæstioe 6. hodie tamen lege 64. Tauri. sancitum est, appellationem non obstante finitandam 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, quæ ratione quoties qui appellat allegās, nō fuisse factam executionem secundum Regiam constitutionem, grauiamē 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 sit, vt ille contra quem mandata est executioni sententiā lata super instrumentum 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, & quæ dicatur canonica.

- 4 Attentata per tertium, non sunt ante omnia reuocanda.
- 5 Attentata post appellationem extraiudicialē, an sint ante omnia reuocanda?
- 6 Nullitas questione pendente, an sit aliquid nominandum, & an attentata sint ante omnia reuocanda?
- 7 Nullitas quando dicitur tractari principaliter, quando incidenter.
- 8 Satisdatus in causa appellationis, vel deserens eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causam proseguat.

Hactenus quidem multa explicuimus, quae potissimum conuenire videntur satis frequenti quaestioni, quae de reuocatione attentatorum in iudiciis agitur. Nunc vero eandem prolecuti materiam, libenter & alia tradere conabimur, maxime de reuocatione eorum, quae post appellationem a sententia interlocutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nam & de hoc facillime controuertitur in summis curiarū tribunalibus. Extat sane de appellatione ab interlocutoria text. elegans in c. non solum. n. §. 1. de appell. in 6. quo decisum est, attentata post appellationē ab interlocutoria non esse reuocanda, donec fuerit appellatio ipsa iustificata per probationem, id est probetur vera causa appellandi. Nisi nouatio fiat post canonicam inhibitionem factam & decretam a iudice appellationis. Hae vero constitutio est in specie intelligenda, traditis aliquot interpretationibus ad eius praxim, & forensē vsum. meminit vero huius constitutionis eleganter Rota in nouis 234. cuius meminere Panor. in c. 1. col. 3. & Imo. ac Dec. nu. 11. de appell.

Primo quidem prior pars huius decisionis obtinet, etiam si appellatio ipsa fuerit propolita ab interlocutoria, quae fuit pronuntiata in articulo, & quaestione admodum connexa principali controuersia, & causa, nam & in hoc casu nouata pendente appellatione non sunt reuocanda, donec probetur vera, & iusta causa ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio a definitiua ab appellatione ab interlocutoria, quia prior appellatio statim absque vlla iustificatione habet effectum suspensiuum omnino, nec est necessaria iustificatio causae, vt suspensa censetur, & vere sit suspensa iurisdictioni iudicis, a quo prouocatum est: posterior autem appellatio exigit necessario causae expressam mentionem, vt iustificetur, & eius probatio vt omnino suspensa sit ad effectū reuocandi attentata, iurisdictioni iudicis inferioris, qui sententia pronunciauit.

Alioqui, si haec differentia tantum seruanda foret in appellatione ab interlocutoria, quae lata est in articulo non conexo causae principali, profecto nimis restringeretur insignis responsio Pontificis in d. c. non solum. §. 1. praesertim, quia secundum Panor. in c. super eo in primo, de appell. post glossam ibi, & Hofmam in pragmatice sanctione, tit. de causis. §. 2. ne sub vmbra, vers. interponi iurisdictioni iudicis, a quo appellatur a sententia interlocutoria pronuntiata in articulo, etiam non conexo causae principali, suspenditur interim pendente appellatione, quo ad ipsum adhuc principale negotium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem a definitiua, & appellationem ab interlocutoria, quo ad reuocationem attentatorum, consequeretur admissa Abb. sententia, non esse admittendam decisionem Pontificis in d. c. non solum. nec ei locum esse, cum ex quacumque appellatione ab interlocutoria maneret suspensa iurisdictioni iudicis, a quo prouocatum fuit. & ideo essent ante omnia reuocanda ea, quae post appellationem fuere nouata. Sed hoc apertissime refellitur ex ea, quam constitutumus, differentia. Nam etiam si appellationis causa, suspensa sit iurisdictioni iudicis inferioris, id vero ita est accipiendum, vt haec suspensio omnino fiat statim, & vere atque cum effectu, per appellationem a definitiua, non tamen per appellationem ab interlocutoria, etenim suspenditur iurisdictioni iudicis inferioris per hanc appellationem non equidem statim, vere, nec cum effectu, sed in euentum quo probata sit appellationis causa, & sub ea condicione. Quod constat in d. c. non solum. §. 1. nec tamen admittimus opinionem Panormitani, potius etenim contrarium vobamus asseuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronuntiata in eo articulo, qui est connexus quaestioni principali, suspendi iurisdictionē iudicis, quo ad ipsum negotiū principale, non tamen vbi interlocutoria sit pronuntiata in articulo non conexo principali quaestioni. nam per appellationem ab hac interlocutoria non suspenditur iurisdictioni iudicis, quo ad principale negotium, nec tenetur iudex, a quo prouocatur, eidem superfedere, quemadmodū tenuerunt Anto. Imo. Franc. Dec. in d. c. super eo. idem Dec. in c. ad hac in primo, & in c. bona. eod. tit. col. 4. quib. ex locis scribit,

hanc Opinionem Communē esse, qua ratione, quoties interlocutoria fuit lata in articulo, non conexo, sed separato a quaestione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum, quae modo adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quod attentata post appellationem ab hac interlocutoria non reuocantur, donec de veritate causae appellandi cōfiterit, adeo vt etiam auxilium brachij secularis interim peti possit, secundum Fredericum. cons. 163. col. 2.

Secunda igitur constat interpretatio ad textum in d. cap. non solum. in hunc sane modum, vt nouata pendente appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionē & probationem grauaminis, sint nulla, & irrita, quoad legem, quae certa est, & cui vere apparet iniustitia appellationis. text. & illic Panormitan. in capitulo. super quest. §. vltimo. ff. de offi. delegat. tamen si quo ad nos, qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & causa appellationis. id ipsum tenent Cardin. & Barbar. in dicto §. vltimo. Francus, & Preposit. in capit. consular. de appellat. numer. 2. Francus in dicto capitulo. non solum. Domin. in cap. concertationi de appellation. in 6. idem Domin. in cap. quoties episcopi. 2. quaestione. 6. vbi est text. optimus. Rota. in nouis 11. tamen Dec. in d. cap. consular. colum. vltim. disputet, & probare velit, haec attentata ipso iure valere, licet sint postea probata causa grauaminis reuocanda, & loquitur non solum in attentatis post appellationem ab interlocutoria, sed in his, quae nouata fuerint post appellationem a definitiua. Nos vero communem opinionem sequimur, & text. in d. c. non solum. qui reuocationē exigit, etiam in attentatis post appellationem a definitiua, ita interpretari sunt, vt reuocatio fieri debeat, quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lapus alleg. prima, & fatentur Iuniores. in d. c. consular.

Tertio est praeter ceteris obseruandum inhibitionem illā quae necessaria est, vt nouata post appellationem ab interlocutoria statim ante omnia reuocentur, si post inhibitionem fuerint attentata. canonicam esse oportere, vt probat text. in d. cap. non solum. Canonica vero inhibitio dicitur quoties ea facta fuit prauiā causae cognitione ad hoc, vt appellatio sit recipienda ex causa probabili, secundum Innoc. & ibi Felin. nu. 14. in c. dilectus. in 2. de rescrip. text. opt. in c. Romana. §. quod si obiciatur. de appellat. in 6. quod fieri debet citata parte. text. in eo cap. Romana. §. si vero. Domin. & Franc. in d. c. non solum. Rota in nouis 412. Felin. in d. c. super quaestione. §. vltim. qui testificatur, se vidisse hoc ipsum a praetibus seruatum fuisse. Haec enim est inhibitio canonica iuxta Communem opinionem Sententiam, cui adde Rotam in nouis. & idem tractantem Vitalem in tract. clausularum. cap. nil. nouari appellat. pendente. vers. superest nunc videre.

Quarto haec inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tanti est effectus, quod reuocatio fieri debet, etiam si is, qui appellauit, postmodum appellationi renunciauerit, quemadmodum notant Lapus, & Domin. in c. concertationi. de app. in 6. col. 1. Rota in nouis 103. idē Lapus allegatione 1. ad fin. & Franc. in d. c. non solum. §. illa 1. nota. etenim via nullitatis haec reuocatio fieri poterit, licet contrarium velit Rota 1. in nouis. quod forsā vltius forensis admisit.

Quinto idem erit, etiam si post inhibitionem non probetur veritas causae appellationis, & pronuncietur male appellatum. Nam reuocari debent ea, quae fuerint nouata pendente appellatione post inhibitionē, quod aperte probat text. in d. c. non solum. §. 1. & inibi not. Io. And. & Rota in nouis 412. licet posset huic inductioni responderi, quod nouata post appellationem ab interlocutoria, & post inhibitionem canonicam, reuocentur statim ante omnia, priusquam constat veram esse appellandi causam, non tamen postea, quam apparuit eam iniustam & falsam fuisse, & hoc forsā fecit gl. in d. c. non solum in verbo, reducendum. vers. redeundo. Verum generaliter est in hoc tractatu considerandum, attentata tunc esse ante omnia reuocanda, cum nouatio sit a iudice, vel ab aduersario, non tamen vbi nouatio sit a tertio qui non litigat. Etenim nouatio ista non reuocatur per hoc auxilium lege Pontificia & Caesarea decretum gloss. celebris in d. cap. non solum in verbo, reducendum. gloss. in l. creditor. ff. mand. in verb. non posse. Panor. in c. pro illorum. col. 3. de prebend. idem Abb. in c. bona. col. pen. de appell. Bald. in c. super quaestione de offi. deleg. col. 2. idem Bald. in l. vlt. in princ. col. vlt. C. de appell. Felin. in c.

cm

cum super col. 3. de re iudic. Præpo. & alij. in d. cap. bona. col. 6. quid scripserit Bald. Noucl. de dote 12. par. col. antep. nec etenim probat contrarium text. in c. ex parte Auth. de testib. quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eo, quod tertius habuit causam à iudice nouante, & attentante, sicuti perpendunt Imol. in d. cap. ex parte. & Præpositi. in d. c. bona. & tandem fatetur id verum esse Noucl. autoritate gl. in d. c. non solum in verb. reducendum.

§ Hæc vero de appellatione iudiciali. Nam in appellatione extraiudiciali attentata, ea pendente, non reuocantur ante omnia, sed pendet ex futuro euentu, quia reuocantur cū probata fuerit vera causa appellandi, vt denique sit idem, quod in appellatione à sententia interlocutoria. est ad hoc gl. illic ab omnibus fere recepta in d. c. non solum. Idem tenent Abb. in c. cum nobis. col. 5. de electio. Francus post. alios in c. bona. de appellat. vbi Præpositi. scribit, hanc Opinione Communiem esse, quam etiam sequitur Guido Papæ. consil. 138. probat text. in c. cum inter. de elect. nec vrget in contrarium text. in d. bona. c. quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad reuocationem attentatorū, quamuis ad appellationem ipsam iustificandam satis fuit probare, appellationem propositam fuisse ex causa verisimili & probabili. Quod tamē non sufficit ad effectum, vt reuocentur attentata, tamen Abb. & Dec. ibi existimant in appellatione extraiudiciali ad reuocationem attentatorū sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili, & probabili. Nos etenim Innoc. secuti opinamur text. in d. c. bona. esse ista interpretandum, vt modo explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata post appellationem extraiudicialem nulla esse statim, quo ad legem. si vera sunt quæ superius tradidimus de attentatis post appellationem iudicialem, ex Abb. in c. consilium. de appell.

Potremo in hac attentatorum materia oportet admonere etiam nihil esse nouandum pendente nullitate, nam sententia, quæ dicitur nulla, non est executioni mandanda, & ideo, quæ fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt reuocanda ante omnia, quod deducitur ex Barto in l. 1. Cod. quando prouoc. non est. necesse. n. 18. idem fere voluerunt Baldus in authent. que supplicatio. ad finem. C. de precib. imperat. off. lal. in l. 1. num. 1. C. de ponorum i. off. secundum tabulas. tamen Bald. post Innocent. in cap. cum in iure de off. deleg. censet, attentata pendente nullitate non esse ante omnia reuocanda, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, sic etenim Bald. in dict. authent. que supplicatio. Ex Innocentio adnotauit idem Vitalis in tract. Clausularum, cap. nullitate pendente. Ange & Imola in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Rota in nouis 280. autoritate textus in l. vlt. C. de ordin. cognitio. idem late probat Franc. in c. dilect. q. 10. de appell. scribens non impediri executionem sententiæ ex eo, quod super nullitate ipsius lites pendet principalis, sitq; de ea principaliter actum, quod ex Innocent. in d. c. cum in iure. Angelo, & alijs in d. §. condemnatum. adnotauit asseuerans, non posse contrarium ex Bartoli conclusionem deduci, & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi poterit, quod illic suberat suspicio maxima nullitatem calumniose tractari. vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quamorbem priorem sententiam probare videntur Pan. & Alex. in d. §. condemnatum. & Sali. in l. 1. C. ne iuris prouoc. etc.

Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quâdoque Nullitatem per exceptionem opponi ad impediendâ executionem, & in hac specie, an executio impediatur, tradidit Bartol. Alexand. Iaso. & Ripa post alios in d. §. condemnatum idē & nos forsan paulo post summam tractauimus. Etenim hic casus non omnino conuenit propositæ dubitationi, quia iudex executor de exceptione ista cogniturus est, teneturque super ea tacite, vel expressim sententiam dicere. Quandoque principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiæ, vel eius actus qui nullus esse censetur, tunc sane opinor magis receptū esse, nihil fore nouandum pendente hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bartol. Bald. Paul. Alexand. Iason, quorum modo meminimus. Quod si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocanda ante omnia, reuocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata, sicut visum est Paulo Castren. in d. authent. que supplicatio. & Francisco Ripe in d. §. condemnatum, n. 18. idem sentit Vantius de nullitatibus, c. quot & quibus modis, n. 30. licet

contrarium tenet Rota in d. decisione. 280. in nouis. quam pro seipso falso citat Franciscus à Ripa, cum expressim Rota prohibitionem fuerint attentata.

Quod sequitur Francus in cap. dilecto. de appell. n. 43. atq; ita dubia quæstionis partem solent adduci.

Est igitur nō alienum à nostro instituto inquirere, quomodo modo nullitas principaliter, aut incidit in iudicio tractetur, siquidem passim hoc practicum cōtingit, & tunc potissime dubitatur, si quidem sententia ita quis conuenitur dico sententiam nullam esse, & si qua est, appellat. Etenim esse hanc nullitatem deductā principaliter, non incidit, voluerunt Bartolus in l. si. expressim. ff. de appell. n. 1. & illic Imola, col. 6. Iacobus Butri. in l. 1. C. quando prouoc. non est. necess. Anchara in Clem. 1. col. 4. de appellat. Iaso. in l. 1. Trina reserua. §. 1. ff. de legat. 1. Franc. in cap. dilecto. de appellat. quæst. 48. & quæst. 58. idem Ias. in l. 1. col. 3. ff. de iustit. & iure. quorum Opinio Communis est, secundum Dec. in d. c. dilecta. col. vlt. Alexand. consil. 2. l. 3. num. 14. & Sebait. Vant. de nullitatibus. cap. quot & quibus modis nullitas proponi possit. num. 12. tamen Salic. post gl. in d. l. 1. C. quando prouoc. non est. necesse. & Lanfranc. in c. quoniam contra de probat. in verbo, interlocutoria. num. 59. contrarium probare conatur, asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Alijs vero modis iudicium deducitur principaliter nullitatis causa, vt constat ex Bart. Franco, & Sebastianio Vantio in locis modo commemoratis, habetq; hæc disputatio nonnullis maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deducti principaliter, cum dicitur sententia, vel actus nullus, eiusque rescissio petitur absque vlla mentione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quiquam hæcenus dubitauit.

Sed est verū omnino foret, attentata pendente nullitate quæstio principaliter tractata, non esse ante omnia reuocanda, quod superius diximus, attamen vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellationis priuilegiū, quemadmodum fatentur Cuman. in d. l. si. expressim. Francus in d. c. dilecta. q. 25. & Sebait. Vantius in d. c. quot modis nullitas proponi possit. num. 22.

Verum præter alios effectus, qui constant ex hoc, quod nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potissimum à nostris commemoratur, qui traditur in d. l. 1. C. quando prouocata non est. necesse. & in c. dilecto. de appella. in cuius examine non prætermittā initium sumere à Bart. in d. l. si. expressim. nu. 10. ff. de appell. is etenim scribit, quod ibi Nullitas fuerit incidenter tractata, quia condemnatus simpliciter appellauerit, & deserta sit appellatio, poterit iterū causa nullitatis non oblitante desertione proponi & examinari. Nam per desertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi, non autem illi, quæ principaliter ac distincte poterat ad iudicium adduci. text. opt. in d. l. si. expressim. ex quo idem erit, si quis, qui appellatur, fuerit in causa appellationis victus. Quam opinionem Bart. sequuntur Doct. Communiter. præsertim Panor. in d. c. dilecta. n. 9. Franc. in quæst. 58. ibidem Imo. in d. l. si. expressim. num. 16. Socin. in conf. 10. vlt. col. lib. 4. sed quia Barto. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita, dico sententiam nullā, & si qua est, appello, oportet rem istam vltius explicare, si quidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendum, an appellans in causa appellationis fuerit victus, ac succubuerit, an deserta sit ab eodē appellatio. Priori etenim casu plane procedit distinctio, vt iterū agi non possit de nullitate, quæ principaliter deducta est in iudicium l. 2. C. si ex fals. instrum. l. vlt. C. de fide instrum. poterit tamen agi de nullitate vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur text. in Clemen. 1. de re iudic. Ea etenim quæ summam & incidenter fuere examinata, poterunt etiam finito eo maxime iterū principaliter tractari, cap. veniens in 2. de testibus. nec sententia lata in principali præiudicat incidenti, de quo non fuit præmissa plena causæ recognitio. l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. penult. ff. de iur. qui sum sui vel alieni. iur. l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de liberis agri. Atque ita distinctio istam in hac specie admittendam esse censet Bar. in d. l. si. expressim. nu. 3. & in l. 1. C. quando prouoc. non est. necesse. col. pen. Panor. & alij. nu. 9. in d. c. dilecto. de appell. & l. 1.

lic optime Franc. quest. 48. nu. 115. Imo & alij in d. l. si expressim. Quorum opinio Communis est, eamque idem Francus probauerat q. 46. nos vero idem asseruimus ex his etiam, quae in simili quaestione responderunt Alexand. consil. 79. lib. 2. nu. 4. Dec. consil. 96. li. 1. Feli. in c. ca. qua col. 1. de re iudicat. 2. Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronunciat, male appellatum fuisse. Nam si pronunciauerit, male appellatum fuisse, & optime iudicatum, etiam si nullitas incidenter, & obiter in iudicium accesserit, in eoque fuerit examinata, non erit locus ulterius eandem principaliter prosequendi, si ab hac vltima sententia non sit prouocatum, quemadmodum voluere Ioan. Lignia. in clem. si appellationem. vlt. col. de appell. Panormitan. in c. dilecto. n. 10. Imol. num. 10. col. 4. vers. ita adverte. & ibi Franc. quest. 48. n. 116. idem Imol. in d. l. si expressim. 9. licet Ant. in d. c. dilecto: contrarium sentit.

Quod si deserta sit appellatio, tunc iterum est distinguendum. Nam vbi incidit in causam appellationis accesserit nullitas, quod regulariter fit. l. Cornel. pia. ff. de iure patron. l. quadam mulier. ff. famil. heres. cund. l. si is quem. C. de liber. caus. tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quae appellationi accedat, poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium: text. optimus in cap. licet. de sentent. excomm. in 6. id ipsum probari commode potest ex cap. concertationi. de appellat. in 6. tenet expressim Decius in cap. cum sit Rom. de appell. nu. 27. non tantum in appellat. extrajudiciali, sed etiam in appellat. iudiciali, contra eundem Panormit. tamen si Franc. inibi conetur in vtraque appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deserta appellatione, desertam itidem censeri, vt tandem non possit ulterius in iudicium deduci. Idem asserit Guido Papae consil. 38. num. 9. Quibus suffragatur Bald. in l. 1. C. de sentent. praefecti prator. que Francus idem sequitur in cap. interposita. §. ille denique. 2. quest. de appell. scribens, quod qui renunciat expressim appellationi, censetur etiam renunciare nullitati, quae ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autem Baldi falso citatur a Franco, & idem negatur eius auctoritas a Decio, scribit etenim Bald. in l. 1. u. 1. C. de sentent. experi. recitan. Sed & hoc ipsum verum est, nec propositae conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est quae venit accessoria in causam appellationis, & ideo nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci, sicuti idem Francus explicat in d. cap. dilecto. q. 57. ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit. 13. quest. ff. de pactis. Imo in d. l. si expressim. n. 16. & spec. tit. de sententis. §. iuxta colum. pen. vers. quid. ergo si appellatur a sententia nulla? Hoc ipsum eam sentit Bart. in d. l. si expressim. n. 10. quem multi sequuntur. Et his accedit ratio satis vrgens ex his, quae proxime tradidimus. Na vbi iudex, ad quem prouocatum est, pronunciat, male appellatum, non tollitur prosequutio nullitatis principalis, & quae principaliter in iudicium deduci potest, licet adum sit in examine appellationis, de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui accesserit nullitas incidenter, fuerit deserta.

Verum, vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudicium adducitur, & deserta fuerit appellatio, maior contingit controuersia, siquidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse vltimum locum prosequendi nullitatem, quasi commune sit tempus appellationis prosequenda, & ipsius nullitatis examini, ac definitioni. Huius sane opinionis auctores sunt Innocent. in cap. sepe de appellat. Bald. in l. qui testamento. ff. de excusat. tutor. Salicet. in l. 1. C. quando prouocare non est. necess. hoc deducens ex gl. ibidem, & Cuma. in d. l. si expressim. col. 3. a quibus libenter dissentio contrariam opinionem sequutus, atque ita exitibus in hac specie deserta appellatione, nondum finitum esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quae non restringitur his in limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure constat, statum causae esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum, non tamen ex hoc praclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic denique in spe opinionem hanc, quam nos probamus, probauere Bart. in d. l. si expressim. n. 10. & ibi Imola, n. 16. Panormit. in d. cap. dilecto. n. 9. & ibi Franc. quest. 18. Socin. consil. 10. colu. vltim. lib. 4. quorum opinio mihi Communis videtur, ac frequentiori suffragio inter-

interpretum probata: idcirco censeo, eam tutiorem esse, & seruandam fore, quamuis qui priori loco fuere citati, contrariam sequantur, non enim video locum aliquem iuris Canonici, aut civilis, vbi eorum sententia probetur, praesertim quia causa nullitatis principalis est in hoc casu, vt ipsa causa appellationis, quod superius probauimus.

CAPVT XXV.

Quando nullitatis obiectio impediatur sententiae executionem, praesertim eius, quae vel tertia est, ac caeteris conformis, vel in instantia reuisionis lata.

S Y M M A R I A.

- 1 Executio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiae, nisi trium sententiarum conformium.
- 2 Nullitas euidenter ex actis constans, impedit executionem trium sententiarum conformium.
- 3 Tres sententiae conformes, etiam in criminalibus executioni mandandae sunt.
- 4 Nullitas procedens a defectu iurisdictionis impedit executionem trium sententiarum conformium.
- 5 Tres sententiae, quando dicuntur conformes, & rursus n. 6.
- 6 Sententia vltima, quae aliquid praecedentibus addit, vel detrahit, an sit conformis primis, & ibi exponitur opinio Angeli, in l. unica. C. ne liceat tertio prouocare.
- 7 Pendente reuisionis in integrum lite, an sit locus executioni trium sententiarum conformium.
- 8 Traditur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam, de re iudicata.

Proximo in capite attigimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid nouandum, possitue renouari? & obiter praemisimus, quandoque executionem sententiae impedi per nullitatis exceptionem. id vero hac in parte latius examinare constitutum ex eo, quod passim practico obuium sit, & ad cuiusdam Regiae constitutionis intellectum maxime conducatur. Constituenda igitur est conclusio quadam in hunc sane modum: Sententiae executio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quam si ea probari expediri que summarie, atque intra breue tempus possit. Nam cum sententia transferit in rem iudicatam, & eius executio sit summam agenda, nihil est admittendum ad eam impediendam, quod altiore indaginem requirat. l. a diuo Pio. §. si super. reb. ff. de re iudic. idcirco conclusionem istam iure veram esse opinatur Rot. iudic. decisione 180. in nouis Bar. & omnes in l. 4. §. condemnatum. ff. de iud. Bald. in l. ab. executore. n. 7. C. quorum appellat. non recipi. Franc. in cap. dilecto. de appell. q. 10. Matthae. de Affh. decisio. Neas. ol. 283. text. optimus & illic Doctor. in l. vlt. C. si ex. falsis instrum. quam Opinionem Communem esse testantur Alexand. in consil. 33. n. 9. lib. 1. & Sebast. Vantius in tracta. de nullitatib. ap. quot. & quibus modis nullitas proponi possit. n. 32. Idem fatentur Alex. Iaso. & Iunior. in d. §. condemnatum. col. 1. & 2. praesertim Franc. a Ripa. Quibus adde Rebuff. part. 1. super leges regias, tit. de sent. execut. art. 7. gl. 10. n. 4. qui n. 16. asserit in regno Franciae non posse nullitatem proponi, nec tractari absque appellatione. Eundem legere quispiam poterit in tract. de supplicationib. art. 7. gl. 1. vbi tradit. an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiusue suppremi senatus, tangitque ibidem, an id iure communi probari possit. Ex his apparet, quam ratione intelligendus sit text. in d. §. condemnatum. l. expressim. ff. de appellat. 1. de re iudic. Clem. pastoralis. eod. tit. l. 1. C. quando prouoc. non est. necess. 1. C. si a non conper. iud. quibus probatur, sententiam nullam non habere vires, nec effectum sententiae, nec esse mandandam executioni. Id enim verum est, modo summarie, & statim probari valeat ipsa nullitas, secus autem respondendum erit, quoties haec exceptio longius examini requirat.

Huius vero conclusioni est & altera subiicienda, quae manifeste dicitur, & non esse impediendam executionem trium sententiarum conformium per exceptionem nullitatis. Haec constat in Clem. 1. de re iudic. cuius decisio eam rationem habet quodlatis tribus sententiis, quae sunt sibiipsis conformes, maxima oriatur calumniae praesumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedit. Etenim vehementer admodum est praesumptio pro illa sententia