



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

25 De nullitate, eiusque effectu.

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

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. cons. 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 autoritas 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. col. 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 praedictis 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. execute. n. 7. C. quorum appell. 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 cons. 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 appell. c. 1. de re iudic. Clem. pastoralis. eod. tit. l. 1. C. quando prouoc. non est. necess. l. 1. C. si a non comper. 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 vehemens admodum est praesumptio pro illa sententia

quæ per appellationem, aut supplicationem suspendi non potest, iuxta ea, quæ traduntur in *c. in presentia de renunc. & in c. quoniam contra de probat.* sic regia lege sancitum extat, sententia in secunda instantia reuisionis lata apud suprema Regis tribunalia, tradenda fore executioni, non obstante nullitatis exceptione aliæ oppositione quacunque. *d. 25. tit. 3. lib. ordin. 2. [hodie l. 2. tit. 19. l. b. 4. Recopilat.] & l. 44. in pragm. Regum Catholicorum [hodie l. 5. tit. 12. lib. 1. Recopilatio.]* Idem adnotauit Guido Papæ qu. 50. scribens non impediri executionem apud Gallos sententia lata in Parlamento principis, etiam in prima instantia, per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est, more atque iuris forensis eiusdem regni. Regia vero lex apud nos hoc ipso exquisitissima est, quod ea sententia non possit per appellationem, aut supplicationem suspendi. Sed & in eo casu, quo sententia prima lata in prætório Regis mandanda foret executioni non obstante supplicatione, quæ admittenda est absque præiudicio executionis, sub cautione idonea peragenda; item & in eo similitur casu, quo secunda sententia sub eadem cautione traditur executioni non obstante supplicatione secunda, quæ ad ipsam Regem proponitur, de quibus tantisper tractauit *c. 23. num. 8.* possit optime admitti. Vnus ille forensis, cuius Guliel. meminit in *d. q. 50.* vt minime impediatur executio sententiæ per exceptionem nullitatis.

Porro illud hoc placet, quia in prætório principis, quoties nullitas opponitur contra processum ipsum in prima, vel in secunda instantia, ex eo, quod ordo iuris non fuerit seruatus etiam si iam sit cõclusum in causa admittitur opponens nullitatem ad allegandum, & probandum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solemniter facta fuisse, & habetur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato, aut quandoque iterum repetuntur, iuxta *gl. & illic Doctor. in l. nuntari ff. de procurat. notant in specie ista, & expressim Matth. de Affl. decis. 262. col. vi. & Guid. Pap. in d. q. 50.* quibus illud est adiciendum, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarum, quæ ad suprema principum tribunalia expeditur, ex quibus nõ debet ita facile censeri processus nullus, ac si factus esset per iudicem aliquem inferiorem, quemadmodum Rebuff. tradit in *d. tract. de supplicationib. art. 7. in gloss. 1.* qui alios allegat. præsertim Innoc. Fel. in *caus. de re iudic. Matth. de Affl. decis. 283. Paris. consil. 218. lib. 1.* Regia vero constitutio, & Clementis Papæ responsio nõ ita indistincte intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earum expeditiorem intellectum, facilioremque praxim, vt vere appareat, quando nullitatis exceptio impediatur executionem trium sententiarum conformium, aut eius, quæ vltima est in regio prætório, quæque supplicationem non admittit.

2. Primum igitur sunt qui censeant, & aduersus tres sententias conformes, admittendam esse nullitatis exceptionem ad impediendam executionem, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidens ex actis huius opinionis auctores sunt Oldra. *consil. 106. Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio pronoc. re. Cardin. & Bonif. in d. Clement. 1. de iud. Fran. in c. dilecto de appellat. q. 53. Corneus consil. 204. 2. lib. Imol. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de nou. oper. n. Domin. consil. 24. Iaf. consil. 44. col. 1. lib. 3. Gratus. consil. 72. consil. 80. & consil. 85. col. 1. rursus. idem Domin. consil. 95. col. 1. text. opt. & illic Fel. in c. inter cetera de re iud. Iaf. in l. 1. n. 8. ff. de nou. oper. n. Iaf. in l. si is, ad quem. col. 3. ff. de acq. hered. Curt. Sen. consil. 59. col. 6. Curt. Iun. in l. sub prætextu. C. de transact. Alc. lib. 1. de verbo. significat. col. 21. Aymon in consil. 3. col. 1. Io. ab Amicis in consil. 128. quorum Opinio Communis est, cui videtur suffragari text. in l. veteres. ff. de iur. iur. actus. priuati. Ex quibus vt proprie tot auctorum mentem explicemus, constat non idem respondendum fore, vbi nullitas, quæ obicitur, offertur cum probatione statim, & in continenti, vt aiunt assumenda, & quæ hoc modo offertur, nam etiam hac nullitate ita opposita, non impeditur executio trium sententiarum conformium, vt resolunt Alexan. Iafon & apertius Ripa in l. 4. §. condemnatum nu. 15. ff. de re iudic. alioqui nullitas, quæ obicitur, atque offertur cum probatione ipsa statim, & incontinenti assumenda, impediret executionem trium sententiarum conformium, profecto parum vtilitatis induceret dicta Clementina constitutio, ac vere nullam vim maiorem tribuisset tribus sententiis conformibus, quam vni, quæ transisset iam in rem iudicatam, iuxta ea, quæ in initio huius capituli adnotauimus. Vnde opinio quorundam, qui dubitarunt, admittendam*

fore exceptionem notoriam, & euidenter nullitatis contra tres sententias conformes ad impediendam earum executionem, vt dubitare visus est Imolan. & Clement. 1. col. 4. Roma. in singul. 287. & iuniores quidam in d. §. condemnatum. cit accipienda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas non est notoria ex actis, sed aliunde. Atque hæc ite sunt maximi momenti ad intellectum regie constitutionis. tamen Guido Papæ in *dict. q. 50.* senserit, non esse impediendam executionem sententiæ latæ in regio prætório, quoties ea est executioni mandanda cautione data, pendente adhuc supplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ euidens sit ex actis.

Secunda constat interpretatio, vt admittenda sit Nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta, minime possit retractari, quod notant Cardin. in d. Clem. 1. col. 2. Bal. in l. si seruati. ff. de arbit. Roma. in singul. 277. Pau. de Cast. Alex. Iaf. & Ripa. n. 21. in d. §. condemnatum. ex Cyn. & Bald. in l. de executione. C. quorum appel. non recip.

Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionem conclusio, & secundum quam, in pænis quæ postmodum reuocari ac retractari possunt, etiam in criminalibus causis, & questionibus tertia sententia primis conformis, nõ obstante nullitatis exceptione, tradi debet executioni.

Hanc conclusionem exponit *gl. in d. Clement. 2. communiter imbi recepta, in verb. quamuis.* Ex qua & illud solet sepius adnotari, quod licet alioqui dictio, *Alius, impli-* cet similes causas, & qualitates. *capit. de re script. gloss. in leg. si fugitiui. C. de ser. fugi.* tamen si adiciatur dictio *in vniuersali,* complectitur quascunque, etiam dissimiles qualitates, sicuti eiusdem *gloss. memores* responderunt Imol. ibi, Rahnorn. in *consil. vltim. lib. 1. Soc. consil. 3. col. vlt. lib. 3.* atque ita Roma sententia pronuntiata fuisse, asserit Ludo. Gomez. in *reg. de triennali. quest. 2.* licet Felin. in *d. cap. sedes. col. 7. & in l. si vnus in fine princip. ff. de pact. videantur* dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in *d. cap. sedes.* eam defendit, vt saltem procedat iuxta materiam subiectam, & perpena diligenter ratione legis, ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

Quarto animaduertendum est, non esse necessarium ad effectum dictæ Clementinæ constitutionis, quod tres conformes sententiæ latæ fuerint successiue abique alterius dissimilis media pronuntiatione, cum satis fit, eas latas fuisse in eadem causa, secundum Paul. & Barb. declaratio. *d. Clem. significati.* nec sufficeret vna sententia lata simul à tribus iudicibus, vt illic explicat Bonif. col. 2.

Quinto est eadem Clem. constitutio intelligenda etiam in tribus sententiis interlocutoris. Nam tradentur executioni, si fuerint conformes, non obstante nullitatis exceptione, *gloss. ibi Communiter probata in d. Clem. 1. in rubr. ff. de iud. Fel. in eadem rubr. col. 5. Rota in nouis 13. Abb. in casu matrimonij. de offi. deleg. col. 2.* tamen alioqui regulariter appellatio sententiæ intelligendum est de definitiua nõ de interlocutoria. *gl. Abb. & Felin. in capit. cum olim de testi. glo. item in l. 1. §. viduum. ff. de quando appellan. fir.* obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem rationem, quæ deducitur ab eiusdem constitutionis mente plane probat idem esse respondendum in sententiis interlocutoris, quod & in definitiuis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte 1. simpliciter sententiæ meminit, in 2. vero expresse de definitiua respondet.

Sexto, illud in controuersiam venit, an tres sententiæ conformes sint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectam à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam questionem superius examinauimus, *c. 15. n. 9.*

Septimo, his accedit non omnino aliena, imo satis concinna interpretatio, vt executio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam aliis omnino conformem obiecta sit nullitatis exceptio ex eo, quod & Iudex, qui eam pronuntiauit, non habuit Iurisdictionem ad cognitionem causæ, nec ad eius definitionem. quasi hic defectus adeo sit potens, quod impediatur trium sententiarum conformium executionem, quemadmodum in specie ista tenuerunt Anchar. & Abb. in *d. Clement. 1. de re iudic. Domin. in consil. 24. col. 5. Felin. in cap. ex que. col. 2. de re iudic. idem in cap. postulat. col. 4. de exceptio. nouiores in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Alex. in consil. 77. num. 8. lib. 2. Bal. in l. generaliter. col. 1. C. de epis. & cler. Roma.*

Rom. conf. 42. & conf. 115. Pat. Caſtren. conf. 99. libro 2. Hippo. in ſingl. 10. idem in l. vii. nu. 49. ff. de iuriſd. omni. ind. Ludo. Gome. in tractat. vniuſque ſignatur. e. nu. 75. quib. adſtipulatur gl. inſig- nis in Clem. vni. de ſequeſtra. poſſ. & fru. in ver. non obſtante. Quam ſequuntur illic Cardin. Abb. & Imol. ex ea notantes, ſabla- ta nullitatis exceptione, non cenſeri ſublata illam, qua à defectu iuriſdictionis procedit. ad idem eſt optima gl. in c. noſtra. in verb. momenti. de procurat. & in ſimili gloſſ. in c. excep- tionem. in verb. condemnandus. de excep. & alia in c. ſuper eod. de crim. falſ. tradit Barba. in c. iurauit. col. 3. de probat. qua ratione Re- gia l. 2. tit. 15. lib. 3. ord. [hodie l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop.] qua ſtatuit, exceptionem nullitatis opponendam eſſe, aut de nullitate agendum fore intra ſexaginta dies à tempore latae ſentē- tiae, erit fortalliſ intelligenda, vt procedat in alijs nullita- tibus, non in ea, qua à defectu iuriſdictionis oritur. Et quamuis viſum fuerit quibuſdā hanc regiam conſtitutio- nem diem iſtam praſcribere allegationi nullitatis contra ſentētiā, vbi agitur per actionis viam de nullitate, quali perpetua ſit exceptio nullitatis, vt obici poſſit per excep- tionem nullitas quocunq; tempore, ego contrariam ſen- tentiam potius probarem ex mente legis, & ideo exiſtimo exceptionem nullitatis contra ſententiam, iure Regio non eſſe admittendā poſt ſexaginta dies. Quod poterit multis com- probari, ſed praecipue, quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec coſiſtit in puris exceptionis viribus, perpetua non eſt, imo erit perempta iplamet actione, ſicuti ex l. vii. ff. de ratam haberi. §. l. pure §. vlt. ff. de doli excep. deducere videtur Bart. in l. 2. ff. de excep. Alex. Pau. & Iaſ. in l. nam & poſſea. §. ſi minor. ff. de iur. iur. Paul. in l. Titio ſcio. §. vlt. ff. de legat. 2. Felin. in c. ſi autem, col. 5. de reſcrip. vbi hoc ſenſere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Decius ibi, & Soci. in d. l. 1. ff. de ex- ceptionem in l. qui agitur. n. 16. ff. eod. tit. quaſi ſecus ſit, quoties excep- tio ſolis exceptionis viribus innititur, nullā vim prin- cipalem accipiēs ab actione d. pure. §. vlt. is enim, qui poteſt agere actione illa principali, à qua exceptio poſſimum vi- res accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendū, non poterit poſtea vti exceptione, illa qua omnino & po- tiſſime oritur, ac vim habet ab actione ſibi iure conſeſſa. Vnde minor laſus nō poterit per exceptionem reſtitutionis in integrū beneficium coſequi nec obtinere, ſi intra diem à lege datam ad eam petendam, omiſit ex auxilio agere, at- que illam petere, quod Paul. Caſtr. Alex. & Iaſ. notant in d. §. ſi minor. atque haec obiter dicta ſunt ad Regiā legis intel- lectum. Ceterum contra hanc ſeptimā interpretationem ſolet deduci authoritas gl. in d. Clem. 1. de re iud. in verb. pendere. quam ibi ſequuntur Cardin. Imol. & Bonifa. col. 8. Corſe. in reſtorio. in verb. ſori competentia. Barb. in rubr. de foro compet. cō- ſtat enim ex d. gl. tres ſententias cōformes mōdandas fore executioni, etiam ſi obiciatur nullitas qua oritur à defectu iuriſdictionis iſtius iudicis, qui ſententiam defini- tiuam pronunciauit poſt appellationem iuſte ab interlo- cutoria propoſitam, quam iuſtā & rectam fuiſſe pronuncia- tum eſt à iudice ſuperiori. Attamen vtraq; opinio iure de- fendi poteſt, Nullitas ſiquidem, qua oritur à defectu iuriſ- dictionis, tunc impedit executionē trium ſententiā cō- formiū, cum nullam vnquam iuriſdictionē is iudex habuit ad eius cauſae cognitionem, vel definitionem, quippe qui ab initio iuriſdictione omnino caruerit. atq; ita eſt admit- tendā gl. in d. Clem. vni. de ſequeſtra. poſſeſſ. & fru. in vbi iudex iuriſdictionem ab initio habuit, que poſtmodum aliqua ex cauſa deſecit, aut eliſa eſt, tres ſententiae cōformes erunt tradendae executioni, non obſtante nullitate, qua haec de cauſa oriatur, quem- admodum probat gl. in d. Clem. 1. de re iudic. ſic etenim qua- ſtionem iſtam definire videntur Angel. Aret. in §. appellan- tur. Inſtit. de excep. col. 7. Alexand. in d. conf. 77. nu. 8. & ſeq. Fran- ciſcus à Ripa in d. §. condemnatū. n. 25. id vero procedit ex mē- te gloſſae & Doctor. quoties tempore vltimae ſententiae iuriſdictione non erat omnino extincta, nec eliſa, ſed ſuſpenſa, & elidibilis ex futura iudicis ſuperioris pronunciatione. vt in exemplo gloſſae conſtat, & ideo ſi iuriſdictione ſemel ab initio vere data, & competens iudici tempore ſententiae fuerint iam extincta, & eliſa, quia pronunciationem eſt, bene appellatum ab eo fuiſſe, erit nulla ſententia ex defectu iuriſdictionis, poteritq; nullitas haec opponi ad impediendā executionem trium ſententiā cōformiū, quemadmodum ex praemiſſa reſolutione apparet, & Alex. in d. conf. 77. optime probat. Idemque Angel. & Ripa poſt gloſſ. palam aſſeuerant, & optime Paul. Pariſius conf. 109. lib. 4. col. 2. ſcri-

bens aduerſus tres ſententias cōformes, non poſſe ad im- pediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu iuriſdictionis, quoties Iudex iuriſdictionem habeat, exceptione tamen elidibilem.

Hinc ſane deducitur, poſſe impediri executionē trium ſententiā conformium, & vere impediri per excep- tionem nullitatis ex eo procedentis, quod ſententia lata fue- rit à iudice delegato per reſcriptum impetratum ab excommunicato. Rota. in antiquis 11. & Felin. in c. exceptionem. col. 4. de excep.

Oſtauo loco praedicta conſtitutio intelligenda eſt, & in- telligitur, vbi tres ſententiae vere ſunt conformes, non autē, vbi duae ſententiae ſunt latae in principali, & tertia ſuper deſertione appellationis. ¶ nam in hac ſpecie non obinet reſponſio Pontificis in d. Clem. 1. imo poterit opponi excep- tio nullitatis aduerſus has tres ſententias, vt impediatur earum executio. Quod notant Rota in antiquis 417. Rom. in ſingl. 287. Oldrad. conf. 106. ex quibus apparet, non eſſe duas ſententias conformes, quarum altera lata eſt ſuper deſertione appellationis à priori ſententia propoſita, & idem de tribus ſententiis reſpondendum erit, ſicuti reſpondet de duabus Corn. in conſil. 14. & conf. 38. col. 2. lib. 4. & Aym. Saullia. 183. col. 1.

Nono ex proxima interpretatione adhuc expendi, & examinari poterit, quod Rota ſcribit in antiquis 424. exiſti- mans, non dici tres ſententias conformes, quoties latis duab. ſententiis conformibus tertia fertur, qua pronun- ciat illas duas nullas fuiſſe, ac demum pronunciat quarta, qua reuocat tertiam, & confirmat duas qua primo la- ta fuerunt. Eandem opinionem tenuerunt Rom. in ſingl. 288. & Aymon in d. conf. 183. n. 3. dubius tamen. Vnde in hoc caſu non erit admittenda conſtitutio d. Clem. 1. imo poterit executio impediri, praefertim quia licitum eſt ap- pellare à quarta ſententia, quatenus tertiam ſuper nullita- te latam reuocat, vt fatetur Aymon. qui negat ab eadem appellari poſſe, qua ex parte duas primo latis confirmat, & eſt eis conformis. Huic opinioni principali accedit, quod ad hoc, vt ſententiae dicantur conformes oportet, in omnibus, & omnino conformes eſſe, ſicuti eadem Rota deciſio manifeſte ſentit. Cōtrariam opinionem poſſumus ex eo probare, quod non eſt neceſſarium ad impediendam appellationem, quod tres ſententiae ſint omnino conformes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas eſſe cōformes, vt in illo admittenda non ſit appellatio, quod notant Paul. Caſtren. in conſil. 163. lib. 2. Alex. conſil. 77. col. 1. lib. 2. Deci. in conſil. 385. Curt. lun. in conſil. 30. col. 1. Qua ratione cum in noſtra quaſtione ſint tres ſententiae conformes in prin- cipali articulo, conſequitur plane earum executionem non eſſe impediendam, etiam ſi à quarta ſententia fuerit appellatum ſuper nullitatis quaſtione. Hanc tamen con- trouerſiam ita dirimere conabimur, vt quoties à ſecunda ſententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationē adhuc nullitatis cauſa venerit, atque ideo Iudex tertiam ſententiam pronunciauit, qua duas praecedentes nullas fuiſſe declarat, ſi ab hac tertia demum appellatur, eaque reuocata fuerit, & prima confirmata, ptoſecto negari nō poſſit, in hac ſpecie tres eſſe ſententias cōformes, nec ad- mittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem, quamuis ab hac quarta ſentētia poſ- ſit appellari ex ea parte, qua de nullitate definiuit, & ad eum effectu, quod nullitas poſſit iterum examinari.

Quod ſi latae fuerint duae ſententiae in principali cōfor- mes, à quibus appellatum non ſit, ſed tantum aduerſus eas propoſita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur ſententia qua pronunciat, eas nullas fuiſſe, & ab hac ite- rum appelletur, & pronuncietur ſententia reuocans pri- mam, & declarans, duas ſententias primas validas fuiſſe, eaſque confirmat, tunc ni fallor, locus erit deciſioni Ro- tae. Non enim ſunt iſtae tres ſententiae conformes ſuper principali. Idque probatur ex eo, quod iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas ſententias, à quibus nō extitit appellatum, nec de principali quaſtione agi poteſt, donec actum & finitum ſit iudicium ſecundum, in quo tantum de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta ſententia confirmet primas, non pronunciat ſuper principali, ſuper quo iam extincta erat quaſtio, ſed quia non obſtante nullitate in hac quarta ſententia reuocatur ſecunda, & pronunciat primas validas fuiſſe, ideo primae confirmantur, id eſt, cenſentur liberae à nullitatis vitio.

Decimo, non incongrue quaritur, si illa sententia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto tamen aliquo moderamine, aut sane aliqua declaratione adscripta, quæ aliquid priori sententiæ addat, & quibusdam placet, nõ posse dici. has sententias conformes, quia posterior aliqua ex parte diuersa est a priori, quod notat Cynus in l. vnic. D. ne liceat tertio prouocari. quo in loco eleganter Ang. asseuerat, posse tertio appellari a sententiâ quæ nouum grauiam infert, quippe quæ condemnet reũ in id, de quo priores sententiæ minime tractauerunt, idem probant & sequũ. Bart. Soc. conf. 39. col. 3. l. i. q. vers. cap. 3. Philip. Fran. inc. directe. de appell. m. 6. Aymon. in d. conf. 183. ad finem. & Robert. Marant. in tract. de ordine iudiciorum. par. 6. nu. 270. c. de appellat. Qua opinio ne passim apud suprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicantes a sententiâ, quæ reuisionis dicitur, & secundo loco actis iterum visis ab auditoribus regis pronuntiatur, quoties ea priorem sententiã confirmat aliqua declaratione, moderatione vel actione apposita. Etenim ab hac noua supplicatur adiectione, auctoritate Angeli. Ego vero quoties poterit ex sententiis deduci, eas in aliquo cõformes esse, quo ad hanc partem opinor non esse admittendã appellatiõem, nec supplicatiõem, nec fore impediendam executionem harum sententiarum, si ea fieri cõmode potest pẽdente appellatiõem super noua tertie vel vltimæ sententiæ adiectione, qua in re omnes mihi conuenire videntur. At si tractemus, sit ne admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertiã, vel vltimã sententiã quantũ ad adiectionem, censeo verã esse opinionem Angeli, vbi super illa noua adiectione nõ fuerit in priori instantiã, nec in primis sententiis actũ tacite vel expresse, sed tantum in vltimã instantiã per sententiã fuerit definitũ, quod in dict. noua adiectione cõtinetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectione tacite, vel expresse fuit in primis instantiis, & sententiis tractata, examinata, & definita, nõ video quare locus sit opinioni Angeli, quia non potest vere dici vltimã sententiã prima super ea re, sed proprie vltimã atq; ita Angel. ipse in ratione, qua vtitur, hoc ipsum sentit, & ideo ante opinio Ange. est admittenda, & cautius inquirendum est, an exempla, & specics contingentes conueniant eius vnice rationi. Quamobrem ipsius Angel. verba hoc in loco adscribã. Hæc inquit, legem limita, quod non liceat tertio prouocare, subaudi, nisi per tertiam sententiã inferatur nouum grauiam, quia tunc ab illo grauiamine nusquã extitit appellatũ, ergo est opus appellatiõem. Pone exemplũ, si iudex in tertiã sententiã condem nauit victum in expensis omnium caularũ, de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum caularum, poterit etiã appellari ab ista tertiã sententiã pro expensis factis in d. tertiã lite, quia de illis non est iudicatum nec primo, nec secundo, & ideo potest appellari, quia semper est prima. Hæc Angel. cuius exemplũ, & rationem libet alius expendere. Nã vbi expensã fuere petita ab initio litis, nec fuit facta cõdemnatio, nec absolutio, si hætenus super expensis non est lata sententiã, nec absoluens, nec condemnans, & modo fertur sententiã, in tertiã instantiã, quæ cõdemnat in expensis triũ. omniumque iudiciorum præcedentium, non constat sibi Angel. dum concedit, hanc sententiã esse primã super expensis, & ab ea posse appellari ratione expensarũ tertij iudicij, cum & ea prima sit non solum in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorũ iudiciorum, vnde perpensa ratione Angel. licebit appellare ab vltimã sententiã, etiam propter expensas primi ac secundi iudicij. Nã vbi petita sunt expensã, & iudex omisit earũ condemnationem, non censetur absoluisse ab expensis, imo iure omisa est earum cõdemnatio secundum Anton. Imol. & Felin. in c. significauerunt. de exceptio. col. 2. per l. i. C. si aduers. rem iudicat. iuxta glo. intellectum, quem Communem esse fatetur illic Alberic. idem notat & repetit idem Imola in c. vltim. col. vlt. de except. & poterit comprobari ex traditis a Felin. in c. cum inter de re iudic. num. 15. igitur, vt cuique exemplum Angeli consideretur, apparet super omnib. expensis esse hanc primam sententiã. Quod si dixeris, per omiffionem, condemnationis expensarum censeret victum ab eis absolutum idque Panormita. voluit in d. capit. significauerunt. col. tunc posset opinio Angeli, quoad exemplum defendi, quia hæc vltimã sententiã prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij, & tertiã super aliis expensis, in quib. primas sententias tacite absoluentes reuocat. Et

tamen ex hoc sequeretur, quod vbi prima est secunda sententiã expressim de expensis, vel condemnando, vel absoluedo, meminerint, ac idem fecerit, poterit appellari a tertiã ratione expensarum vltimã instantiã, in quib. expressim nec opinor in praxi admittendũ fore. Etenim frequẽssime vltimã sententiã condemnat in expensis vltimã instantiã, primis sententiis absoluentib. vel condemnantibus, & sicut in principali non admittitur appellatio, nec supplicatio, ita nec ratione harũ expensarũ, de quib. ab initio iudicij actũ est generaliter, quia petita fuit condẽnatio expensarũ, verũ vbi expensã ab initio nõ fuere petita, vt que ad tertiã instantiã, in qua sit condẽnatio expensarũ omnium præcedentium iudiciorũ eandem, & maiorẽ difficultatem habet opinio Ange. quia si appellatio admittenda est ratione expensarũ vltimã instantiã, eodẽ iure foret admittenda, quo ad expensas præcedentium iudiciorum, cũ in omnibus lata sit vnica tantum sententiã super petitione in vltimã instantiã proposita, quæ prima esse videtur.

Vnde Angeli exemplũ, vbi expensã ab initio petita fuerunt, & super eis est facta semper pronuntiatio expressa, nõ est in praxi admittendũ, nec vnquã, quod meminerint fuit admiffum, cum super omnib. expensis præsentibus, & futuris facta sit petitio, nec potuit fieri condẽnatio super expensis vltimã instantiã ante sententiã in ea latam. Alioqui semper liceret appellare a quacunque sententiã ratione expensarum vltimã iudicij, aut denique supplicare, quoties appellatio, vel supplicatio, alioqui non admittetur, si vltimã sententiã prima censetur super expensis. Quod si in prima, & in secunda instantiã nõ fuerit facta condẽnatio expensarũ petitarũ ab initio, profecto nulla est ratio, quæ potius permittat appellatiõem ab vltimã sententiã ratione expensarũ vltimã instantiã, quã secundã, iuxta Panorm. sententiam, aut quã primã, cum de his vnica tantũ sit lata sententiã secundũ opinionem Imol. & idẽ erit quoties non fuere petita expensã vtique ad tertiã instantiã, quo sit, non satis sibi constare Angelum ipsum in eius exemplo. idcirco si eius opinio in expensarũ specie admittenda est, quæ fortassis admitti potest, vbi nulla est facta expensarũ petitio vtique ad tertiã instantiã, aut secundũ opinionem Imo. quoties petita fuerunt, & tamen omisa est condẽnatio, non tantum erit admittenda, quo ad expensas vltimã instantiã, sed etiam quoad omnes.

Vndecimo prædictã Clementinã constitutioni aptari potest & alia interpretatio, an sit recipienda, seruandaque, vbi latae sint tres sententiã, quarũ prima cõdemnat in centum, secunda in octuaginta, tertiã in sexaginta aureis? & Bar. in conf. 10. lib. 1. col. 3. existimat, has sententias tres esse conformes in minori summa. c. 1. de arb. in 6. idem sentiunt Zanzelinus, & Card. in dict. Clem. 1. nu. 2. quorum opinio, etiã si vera sit, tunc obtinebit, cum ille, cui præiudicat diminutio quantitatis, consentit expresse, aut tacite sententiã late in minori summa, & denique omnibus, quoad illam minorem quantitatem: alioqui non potest horum authorum opinio admitti ex his, quæ ipse tradidit lib. 2. Variar. Resol. cap. 2.

Duodecimo, licet alioqui frequentiori sententiã receptũ sit executionem sententiã impediri pẽdente lite super restitutione in integ. l. vnic. C. de integ. resti. postulata, ne quid noui fiat. Inno. gl. Abb. & omnes in c. suscitata de integ. resti. Rota in nouis 379. Capel. Thol. & illic Aufser. qu. 54. Paul. Par. in conf. 109. col. vlt. l. 4. Imo. Cuna. & Alex. in l. 4. §. condẽnatiũ. ff. de re iud. vbi Iaf. n. 26. & Ripan. 30. fatentur hanc Opinionem Communem esse cõtra Bar. ibi. Qua de re optime Ripa tractat, & Rota in nouis 446. attamen aduersus tres sententias conformes, vt earũ executio impediatur, non poterit obici quod super restitutione in integ. lis pendeat Bald. in l. vnic. col. vlt. C. ne liceat tertio prouocari. Alex. in d. §. condẽnat. col. vlt. cuius opinio quandoq; Rota seruata & admiffa fuit, quãdoque cõtraria, vt asserit Cassad. deci. 1. de integ. resti. Nam contrarium tenet Salic. in dicta leg. C. ne liceat tertio prouocari. & Capel. in d. q. 54. mihi vero potius placet opinio Alex. propter præsumptã a iure calumniam, præsumptione admodũ vrgente, quæ in hac specie sufficit. d. c. suscitata. Itẽ quia sententiã principis mandatur executioni propter summam eius auctoritatem, etiam pẽdente lite super resti. in integ. aduersus eam petita. Sicuti secundum alium intellectum ex dicta cap. suscitata, deduxerunt Innoc. & Doct. ibi Alex.

Alex. Iaf. & Ripa. in d. §. condemnatum. Vitalis in tract. clausula. c. non nouari restituitio in integrum pendente. Aufr. in d. qu. 54. Corfin sing. in verbo. in integrum restituitio. Capic. in Neap. decis. 53. quin & opinionem Baldi refragatur quod notat gl. & omnes maxime Bald. Iafon. & Deci. in l. postquam liti. C. de pac. in gl. vi. & tamen ex eadem resolutione respondebitur.

Decimotertio, etiam si non impediatur trium sententiarum conformium executio per obiectionem nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expensarum, & fructuum si condemnatus allegat, & probat inopiam, ex Obsardus de solatio. disputatque Chassa. decis. 11. tit. de rescript. & nos in simili multa scripsimus lib. 2. l. ar. resol. c. 1. n. 9.

Decimo quarto prædicta Clem. responsio non solum obtinet in tribus sententiis conformibus, sed & obtinebit in duabus conformibus sententiis, à quibus ex lege per principem lata non est permilla, nec licita prouocatio: quod Paulo Paris. placet in cons. 109. nu. 15. lib. post Bald. in l. vi. sol. ut. C. de sen. & interloc. omni. iud. qui idem tenet, quoties prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hæc de re validum.

CAPVT XXVI.

De recusationibus iudicum, eorum præsertim, qui ab ipso rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætoris ius vnicuique reddant.

S V M M A R I A.

1. Quis iura ciuili de recusationibus iudicum statuerint.
2. Recusatio iudicis quo tempore sit proponenda.
3. Iure regio quo tempore recusari debeant iudices summi prætoris, & audi-toris.
4. Minor. & ecclesia, an sint in integritate restituendi ad proponendam eandem recusationem.
5. Intellectus ad text. in c. si contra eum. de offic. delegat. in c. & quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur.

Etiam si nulla humana lex hæc de re fuisset in specie latuta optime lector, ratio ipsa facillime ostenderet eorum iudicia nobis fugienda, omnibusque modis auer-tenda fore, quos propter odium, inimicitia, aliam ve causam suspectos habeamus, aut tandem in iure opinamur, maxime amicos esse, & propensos hinc qui nobiscum aliqua de re controuertunt. Ideo æquissimo consilio factum est, vt nemo cogatur æquum ferre iudicem, qui sibi sit aduersus, suspectus & inimicus. quod suspecti. 3. q. 5. l. apertiissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidit iuris vtriusque interpretes potissime Speculator, & c. iunioribus Stephan. Aufrer. in tract. de recusationibus. Lanfranc. in c. quoniam contra de probat. in verbo. recusationes. Præposit. in c. postremo. de appellat. & Ioan. Ferrar. in tract. de recusationibus. iudicum. à quibus poterit quispiam plura petere ad hunc tractatum pertinentia. nos etenim pauca hoc in loco tradere constituumus in ea questione, qua queritur, quo tempore litis sit proponenda recusatio aduersus iudices regios, qui summis prætoris allitunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

Iure sane ciuili, quoties Index ordinarius recusatur, & censetur suspectus, non tollitur ab eo iurisdic-tio, imo poterit ipse de causa recognoscere adiuncto sibi simul Episcopo loci, quem socium debet adsumere ad eandem causæ cognitionem & definitionem. auct. si vero. C. de iud. moribus tamen receptum est, quod Index recusatus recipiat sibi socium non Episcopum loci, sed alium quemquæ bonum & candidum virum ad obseruandam, quæ de ipso oborta est, suspitionem. quemadmodum testantur Paul. de Castr. Salic. Bald. Iaf. & alii in d. auct. si vero contigerit. Dec. in c. cum speciali in princ. de appell. col. 2. & Alex. in cons. 12. lib. 6. col. 1. quemadmodum ab aliquibus refertur, qui tamen simpliciter disputat de intellectu auct. constitutionis quæ definiuit, Episcopum loci assumendum esse in socium à iudice recusato: lex vero Regia 22. tit. 4. part. 3. expressim probat communem totius orbis Christiani interpretationem: atque ita fit, vt passim Index secularis recusatus adsumat sibi socium virum aliquem doctum & integre opinionis: nec adsumitur Episcopus loci: sicuti frequetissime fit: nec vquam hac in re vlla contingit forensis disceptatio. Eodem iure ciuili nulla est necessaria mentio causæ ad iudicum recusationem in ipso libello recusationis: sed satis erit, iudicem ipsum dici suspectum cum iuramento, quod ea recusatio calumniose non proponitur gloss. & commu-

nus in d. l. apertiissimi. quam opinionem sequuntur, ac fatentur communem esse Panor. in c. si quis contra. m. 12. de foro compet. in repet. Lanfranc. in d. l. quoniam contra in verb. recusationes. col. 2. Aufrerius in tract. de recusationibus. nume. 3. & Dec. in d. c. cum speciali in princ. imo Regia lex 22. tit. 4. part. 3. addit hoc iuramentum tunc esse necessarium, cum petitur ab aduersario vel iudice, non alias. Quamobrem, etiam iure communi maxime dubium est quod scribit Carol. Ruin. cons. 6. lib. 4. nu. 5. & 6. affecteris, non esse satis iuramentum hoc præstari ab ipso recusante, sed exigi præcise, quod feratur à iudice vt recusatio teneat: sicuti late conatur ipse probare; tamen si praxis contrarium admiserit. Sufficit enim, & id iure satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiam si à iudice non fuerit delatum. text. opt. in l. vi. C. de iudic.

Recusatio autem proponenda est ante litis contestationem, omnium siquidem dilatoriarum prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem cõsensisse, & ideo ipsum recusare non valeat. l. apertiissimi. C. de iudic. auct. offeratur. C. de litis contestat. c. cum speciali. de appellat. gloss. opt. & illic communiter approbata in c. pastoralis. de except. in verb. præstare. gloss. in c. inter monasterium. de re iudic. quam dicit esse ordinariam. Iaf. in l. si conuenit. ff. de iurisdic. omni. iud. 3. no-tant idem Iaf. in l. apertiissimi. C. de iud. num. 11. Barto. & alii in l. non videtur. in 2. ff. de iudic. idem Bart. & illic Alexand. & omnes in l. quidam consulebunt. ff. de re iudic. col. 2. quam opinionem scribunt communem esse Aret. col. 6. & Dec. num. 24. in c. 1. de iudic. Felin. optime in d. c. inter monasterium. num. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice super illis sententiam & pronuntiationem: atque ideo consentire videtur in eius iurisdictionem. l. sed etsi susceperit. ff. de iudic. in d. c. inter monasterium. Quod si causa recusationis post litis contestationem cognita fuerit ipsi recusanti, & is non habuerit prius eius causæ scientiam, poterit post litis contestationem præstato huius ignorantie iuramento iudicem recusare: quod in recusatione æquissimum est argumento textus in cap. in-sinuante. de officio. delegat. præsertim quia & alie exceptiones, quæ iure sunt ante litis contestationem proponenda, admittuntur post litem contestatam, etiam si prius fuerint ortæ, modo ipse reus post litis contestationem earundem cognitionem, ac scientiam habuerit, textus optimus in c. pastoralis de except. idque expressim probat gl. in l. error. in verb. facti. C. de iuris & facti ignor. cuius opinionem sequuntur Bart. & Dd. ibi communiter vt fatetur illic Iaf. num. 16. eandem tenuerunt Salic. Alex. & alii in l. ita demum. C. de proc. Ant. Abb. & ceteri in d. c. pastoralis. vbi Dec. num. 18. fatetur hanc opinionem communem esse: quam & Felin. ibi probat in 20. etiam si contrarium tenuerit gl. vi. idem, & gl. in l. qui procedat. §. 1. ff. de procuratoribus in verb. omiserit. Paul. Castr. in d. l. ita demum. idem in l. exceptionem C. de probat. colum. vlt. An. in l. de die. §. si seruus. ff. qui satis. cog. late Aretin. in c. 1. col. 2. de accusat. qui hac sententiam veriore esse censet, cui suffragatur regia lex 6. in legib. Madriui. tamen si priorem opinionem probauerit l. 1. tit. 8. lib. 3. ord. & vere quoties potest aliqua negligentia imputari excipienti, satis æqua est posterior opinio. quod Alex. in l. si mulier. colum. vltim. ff. sol. matrim. & Carol. Ruin. cons. 6. numer. 9. libr. 4. tenuerunt, cum alioqui æquior sit communis sententia potissimum in exceptionibus maximi præiudicii, atque ita passim seruatur, imo etiam post litis contestationem, & diem datam iure regio ad opponendas quascunque exceptiones, & post sententiam interlocutoriam, qua vtraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur, nouæ exceptiones, & alie quæcunque absque vilo discrimine: de hisque parte petente intelligitur sententia probationis, vt manifestum fit his, qui praxim optime tenent. In recusatione autem illud est absque vlla controuersia, quod admittitur, quoad iudicem ordinarium inferiorem in quacunque parte litis proponantur. Nam absque vllius causæ expressione iure ciuili, solo tantum iuramento præstato recusatio admittitur, nec est necessaria probatio causæ, vt diximus, mirum non erit, quod ea in quacunque parte litis admittatur, etiã si ante litis contestationem orta fuerit: vbi vero est necessaria expressio, & probatio causæ, tunc sane poterit controuerti, ac disputari, quod modo tractauimus, & erit iure satis constitutum, admittendam esse post litis contestationem causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamen nunc accessit ad cognitionem recusantis.