



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

26 De Recusationibus iudicum.

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

Alex. Iaf. & Ripa. in d. §. condemnatum. Vitalis in tract. clausula. c. non nouari restitutione in integrum pendente. Aufr. in d. qu. 54. Corfin sing. in verbo. in integrum restitutio. Capic. in Neap. decis. 53. quin & opinionem Baldi refragatur quod notat gl. & omnes maxime Bald. Iason. & 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-tor.
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 iuste 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-

nis. in d. l. apertiissimi. quam opinionem sequuntur, ac fatentur communem esse Panor. in c. si quis contra. in 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 & alia 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 satisd. 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, & alia 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.

Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiã ubi causa probanda est, modo ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius liti conclusionem. text. in c. insinuante. de offic. delegat. cuius argum. tenet hanc opin. Felin. in d. c. pastoralis. nu. 17. & ibi Dec. nu. 9. idem Fel. in d. c. insinuante. nu. 15. Franc. in d. c. cum speciali. n. 22. de appell. post Imol. in ca. index de offic. deleg. in 6. contra Dominici distinctionem. ibi. sed & si causa suspitionis orta fuerit ante conclusionem in causa, adhuc recusatio proponi poterit post conclusionem in duobus casibus: primo ubi causa suspitionis ita notoria est, quod nullam probationem exigat, tunc etenim indistincte proponi poterit secundum Imol. Francisc. & Felin. in præcitatis locis. quamvis alioqui recusationis causa, quæ probanda sit, & probatione indigeat, non sit admittenda post conclusionem causæ, & liti: vt notant Ioan. Andre. & Imo. numer. 19. cap. 2. de ordin. cognitio. Dominic. in d. c. cap. Index. quia post conclusionem causæ probationis locus non est. cap. cum dilectus. de fide instrum. Secundo quoties causa recusationis orta ante conclusionem causæ, peruenit postea in cognitionem recusantis: quemadmodum notat Franc. in d. c. cum speciali. n. 22. nam hoc casu poterit proponi recusatio, & causa recusationis probari: vt ipse asseruat.

Huius autem opinionis disputationi est præmittendum, quod exceptio utrunque dilatoria, si oriatur post liti conclusionem admittenda tunc est, & opponi poterit. gl. communiter recepta in verbo, de nouo. in d. c. past. gl. per tex. ibi in d. c. insinuante. gl. & Bal. illius text. autoritate in l. 2. C. de consortibus eiusd. liti gl. in c. exceptione. de except. tradit Abb. Felin. & Dec. in d. c. pastor. Abb. & Fel. in d. c. insinuante. Iaf. in d. l. error. C. de iur. & facti ignor. nu. 17. idem Iaf. in d. l. ca. demum. C. de procurat. 2. col. atque ita idem erit in recusationis causa, quod paulo ante tractauimus, etiam post conclusionem in causa, quamuis excepta recusationis propositione, quibusdam placeat non admitti post conclusionem in causa exceptionem illam, quæ orta fuerit post ipsius causæ conclusionem. cum dilectus. de fide instr. c. auditis. de procurat. Anton. Abb. & Fel. nu. 16. in d. c. pastor. quasi conclusio in causa præcludat omnino viã oppositioni exceptionis cuiuscunque, quæ probationem exigat etiam si orta sit post conclusionem in causa. Atque hæc opinio magis Communis est, tametsi Dec. in d. c. pastor. n. 9. existimet, exceptionem ortam post conclusionem causæ opponi, & debere admitti, etiam si probationem exigat: cuius opinio admittenda est in praxi, quoties à sententia statim pronuntianda, nec appellari, nec supplicari potest, hoc etenim dicitur æquitas illa, quæ deducitur à ratione text. in d. c. pastor. Nihilominus secundum opinionem communem regulariter iudicandum est, nisi in exceptione recusationis, quæ iuxta opinionem Imo. Fel. Deci. & Franc. potest proponi, & probari post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

Sed ubi exceptio ante conclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius excipientis, communiter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa, quamuis conetur contrarium probare Rode. Zuarez alleg. 5. cuius opin. suffragatur illi sententiæ, quam de recusationis causa dixit Phil. Franc. in d. c. cum speciali. Nam & in causa recusationis, vt diximus superius, quædam est peculiaris ratio à cæteris exceptionibus distincta, ex qua facilius sit eius receptio post conclusionem in causa, quam aliarum exceptionum: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omnino conueniens opinionibus hac in re frequentissime receptis.

Iure autem Regio, quoties recusatio proponitur contra iudices, qui apud suprema Regis tribunalia reddunt ius litigantibus, quique auditores vocantur, quia probatio causa requiritur, statum est in hac materia de recusationibus per pragmaticas huius regni constitutiones Catholicorum Regum Fernandi & Elisabeth, recusationem post conclusionem in causa esse admittendam, & probari posse testibus, aliisque legitimis probationibus, si recusationis causa fuerit orta post conclusionem liti, in quo pragmatica constit. conuenit cum opinione Imol. Franc. Fel. & Dec. cuius meminimus in vers. & post conclus. Quod si recusationis causa orta est ante conclusionem liti, etiam si post eandem conclusionem qui iudicē recusare vult, eius cognitionem habuerit, non est admittenda ex ea causa recu-

latio post conclusionem in causa, vt probari causa possit testibus, sed tantū iuramento ipsius iudicis recusat: quod stat iure communi ex conclusione Ioan. Andre. & Imol. in d. c. 2. de ordin. cognit. nu. 19. & Dominici in d. c. Index. de offic. delegat. in 6. quorum mentionem superius fecimus. Nam probatio loci non est, bene tamen iuramento iudicis recusat: potest quacunque parte liti fieri: maxime in causa recusationis, quæ non est principalis, nec principaliter examinatur, sed incidenter ac summarie: siquidem in causis summarium iudex potest post conclusionem in causa exigere iuramentum, & interrogare litigantem, etiam ad exigentiam aduersarii. gl. in Clem. sepe in verbo, interrogabat. de verb. signif. quam illic sequuntur Card. Imol. & Geor. Natan. Franc. in c. 1. de confess. in 6. & in c. 1. de iura. calu. cod. lib. Hippo. in l. 1. §. de d. infest. col. 3. Deniq; opin. Philip. Franc. in d. c. cum speciali. prædicta Regia constitutione resellitur, dum ipse Franc. opinatur iudicem post conclusionem in causa, si causa recusationis ante liti conclusionem orta, post eam fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendam fore quacunque ordinariam probationem, quod manifeste contrarium est legi Regiæ, quæ passim vitmur.

Ceterum illud queritur, an sit locus recusationi iudicis, quoties sententia ab eo est scripta, & subscripta, traditaque tabellioni vel actuario, vt pronuncietur: & Ruppelanus lib. 1. forens. in l. 1. c. 48. tribuit non esse admittendam hæc recusationem: cum iam res sit iudicari cepta: & nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus, illud fortassis apud Gallos frequentius est, ac denique vtilius ad tollendas tot calumnias, quibus in iudicum recusationibus passim litigantes vtuntur. Quæ ratione nuper Regia Maiestas decreuit, non esse admittendam reculationem regii adiutoris post subscriptam ab ipso iudice sententiam: sed & hoc anno Domini 1554 Regis edicto cautum est, non posse regios auditores, nec eorum quenquam recusari post triginta dies à die, quo acta processus fuerint publice relata, & visa per eosdem iudices ad sententiam pronuntiandam, & litem definiendam.

Frequentius vero est in questione, an minor vel Ecclesiæ recusans in iudicem, regulumque auditorem ex ea causa, quæ orta fuit ante conclus. liti, & tamen eam proponit post ipsam conclusionem, petique admitti ad probationem causæ per testes, petita ad hoc restitutione in integrum sit admittendus, vel admittenda concessa prædicta restitutione ad probationem ordinariam causæ? & profecto videtur multis rationibus non esse hanc in integrum restitutionem concedendam.

Primo ex lauxiliu. §. sexaginta. ff. de minor. ubi minor non restituitur aduersus lapsum temporis dati ad accusandum, cuius autoritatis meminere Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciat. col. vlt. Bal. in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsor. atque idem erit in dilatione data ab homine, vel iudice ad accusandum: quia licet Iurisconsul. in d. §. 26. tractauerit, & responderit de die data à iure: eadem videtur ratio in die dato à iudice. Nec enim restituendus erit minor ad accusandum post diem à iudice datam, sicut restituere post diem datam à lego. Quod not. Aret. in c. licet. de accus. n. 1. ubi Fel. col. 2. tenet eandem conclus. quam nos adnotauimus ex d. lauxiliu. §. 26. Quia & Bal. in l. vit. n. 7. C. in quib. caus. in integr. resti. non est necess. hoc ipsum verum esse censet, etiam si minor velit accusare patris occisores, quam opin. reprobat. Io. Mauritius in tracta. de in integr. resti. c. resti. 160. ex eo, quod alioqui maxima cotingit læsio filio, cui foret imputandum, si patris occisi mortem non vlcisceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit, quod & generaliter ad cuiuscunque criminis accusatorem restituitur minor post tempus datum ad accusandum, si constet summarie de læsione: & sic delictum posse probari secundum Bar. in d. l. 1. §. nunciatio. col. vlt. Abb. in c. auditus. col. pen. de in integr. resti. &igid à Bellame. in decis. 38. igitur non potest minor restitui ad recusandum iudicem regium præsertim auditorem, post diem lege regia constitutum ad hoc.

Secundo huic opinioni patrocinatur, quod minor non est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus contra electum. gl. in Clem. 2. verb. graviora. de procur. Specu. in tit. de in integr. resti. §. quis autem. vers. sed pone Abb. in d. c. auditus. col. pen. Felin.

Fel. in c. *intermittati* de testi. nu. 6. Card. in Clem. 1. qu. 14. de integ. restit. Fel. in d. c. licet. col. 2. de accus. Aret. in l. 1. c. de integ. restit. in ca. pen. col. vlti. de despons. simphe. Io. Lup. in c. per vestras. §. 26. n. 9. de dona. inter vir. & vxor. quo fit, vt pari fere ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusationem iudicis proponendam.

Tertio eidem opinioni accedit regia lex quae statuit, minorem non esse restituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes, sic etenim cautum extat l. 16. inter Madritias constitutiones [hodie l. 1. tit. 8. lib. 4. Recopilat.] quae satis iure comprobatur ex proxime dictis: vt ipse Ioan. Lup. adnotauit.

Quarto ex eo, quod retractus legalis iure sanguinis, non fit admodum fauorabilis, sed fortassis odiosus. itidem iure regio decum est, non esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tempus a lege datum l. 7. tit. 7. h. l. ord. [hodie l. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.] idem de iure Gallico probat late Andr. Tirac. de retract. l. 1. §. 35. gl. 2. scribens id inducendum esse a ratione. quod ius hoc retrahendi sit odiosum: tamen iure communi non sit neganda in hac specie in integrum restitutio. c. confit. de integ. restit. quibus adde Ioan. Mauritium in tract. de integ. restit. c. 290. & 100. & c. 398.

Quinto in eiusdem opinionis probationem adduci & illud poterit, quod minor non est restituendus ad opponendas Exceptiones dilatorias post diem a lege datum ad eas obiciendas, secundum Innoc. in c. coram. de integ. restit. Card. in Clem. 1. eodem tit. quae. 15. Alex. in additionib. ad Barr. in d. l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunc. Capicium in Neapol. decis. 13. Igitur cum recusatio iudicis sit exceptio dilatoria, vt probat gl. in d. c. pistorat. cuius superius meminimus: videtur quidem, non esse minorem restituendum ad eius propositionem. Huius tamen Innocentianae opinionis ratio ea est, quod exceptiones dilatoriae sint modici praedicti, & ideo restitutio negari possit. l. scio. de integ. restit. vt hinc possit lector expendere, quantum ponderis habeat hac quinta ratio ad quaestionem de reculatione iudicis.

Vidi tamen non semel, sed frequentissime contrarium in hoc regio Granatensi pratorio seruatum fuisse, admissosque minores, & Ecclesias, aut Rempubl. beneficio restitutionis in integrum ad probandas post conclusionem in causa reculationis, causas, quae ante eiusdem liti conclusionem orta fuerunt: quam opinionem aliquot rationibus comprobatur Io. Mauritium in tract. de integ. restit. c. 233. ex eo potissimum, quod durum sit coram suspecto iudice litigare. d. l. apertissimi c. de iudic. Nec minori obesse debet, quod causam concluderit absque obiectione & reculatione iudicis propter causam, quae tunc aderat, & orta erat ante liti conclusionem. nam hoc inconsulte praetermissile minor censetur, quod ea in re fuisse diligentius bonus paterfamilias verisaturo, vt cum semper subsistat eadem suspicionis causa, debeat simili ratione minor restitui. Denique haec posterior opinio receptor est, tamen multis rationibus prior probari videatur.

His vero libenter adiecerim id, de quo semel scio dubitatum in causa Ecclesiastica, quae per querelam illata violentiae a iudice ecclesiastico delata fuit ad hoc regium Granatense pratorium. ¶ etenim iure Potificio quoties recusat iudex, de causa ipsa reculationis cognoscunt iudices quidem arbitri a litigantibus electi, qui hic copererint iuste reculari iudicem, non poterit is de causa cognoscere. text. in c. cum speciali in princ. de appell. c. si quis contra clericum. de foro comp. c. suspicione de offi. deleg. c. iudex ab apostolica eodem tit. in 6. vbi gl. & Doct. communiter: atque idem iure civili statutum erat in quodam casu d. l. apertissimi c. de iudic. ea etenim constitutio definit, arbitros eligendos esse, quoties Iudex delegatus reculat. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula: quod si non omnes, & vnus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligendi ad tractandam causam recusationis, sed collega, qui non recusat, de eadem poterit & debent causam cognoscere. text. elegas in c. si contra vnum de offi. deleg. in 6. quae ritur tandem an id sit respondendum, vbi causa pluribus iudicibus delegatur cum clausula: & eorum cuiuslibet: & sane quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rationem, quae expressa est in d. c. si contra vnum. Siquidem ad collegam recusat ratione dictae clausulae debet cognitio causae pertinere: quae quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula: & eorum cuiuslibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de causa co-

perat cognoscere, aliter de eadem cognoscere poterit. cap. cum plures. de offi. deleg. in 6.

Nos vero contrariam sententiam rationibus aliquot conuincimur instruere: imo quod eligendi sint arbitri: & primo, quia in d. c. si contra. in specie scribitur, secus esse in aliis iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clausula, quod si non omnes. Hi autem dantur sine illa (vt constat) imo cum alia clausula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur, seruanda ea responsio.

Secundo, est animaduertendum, quod iudicibus datis cum clausula: & eorum cuiuslibet, competit iurisdictio in solidum, nec est necessarium, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidem vnus tantum ex eis potest de causa cognoscere: idcirco dum iste impeditus non est, ceteri non possunt causam ipsam tractare, quia carent iurisdictio. Ergo non poterit vt iurisdictio quo ad reculationem: quia nondum apparet, alium impeditum esse, qui vere coperat iurisdictioem exercere, quod si semel pronunciatum fuerit, iudicem illum esse inspectum, tunc poterit alius Iudex ex collegis causam ipsam examinare. d. c. cum plures.

Tertio, ad idem conuict plurimum maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes iurisdictioem habent: & ideo mirum non est, quod de vnus reculatione cognoscant ceteri, in posteriori autem non habent omnes iurisdictioem ab initio actuale, sed tantum is, qui ea vti coperat.

Quarto, in causa prioris clausulae omnes simul in eodem loco de causa cognoscunt: ideo cum simul procedant, par est, & congruum, quod ad reculationem collega non nominentur arbitri. At in posteriori clausula saepe contingit, iudices esse diuersorum locorum, atque ea ratione esset maximum inconueniens, quod si Iudex Salmaticensis delegatus recusaretur, esset huius reculationis causa deferenda ad collegam, qui esset Toletus aut Zamora.

Quinto & aliud accedit argumentum ab absurdo, & inconuenienti: quod si dentur tres iudices cum clausula: & eorum cuiuslibet, & recusetur vnus: esset maximum discrimen, quis ex collegis tractaturus sit reculationis causam: cum vnus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea vt iurisdictioem: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere iudicem, eiusque aduersarius alium. Quod si dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetravit, nihilominus facillime alter electum iudicem recusaret: vnde sequeretur maximum discrimen liti, quae dilatio esset apud alterum litigantem facilima.

Deinde & sexto, collega electus ad reculationis causam, dubio procul pronunciarer iudicem recusatam suspectum esse, vt solus ipse cognosceret de causa, cuius cognitio alioqui ad ipsum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iustitiae executioni. Sic denique haec opinio probari posset, quae tamen adhuc dubia videbitur quibusdam, quae re diligentius examinata, poterunt dexterioris hanc quaestionem diffinire.

CAPVT XXVII.

De expensis, & earum condemnatione
hoc in capite traduntur multa.

S V M M A R I A.

- 1 Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absque dolo, temere tamen litigauerit, etiam si iuramentum calumniae praestiterit.
- 2 Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.
- 3 Expensarum condemnatio est omittenda, ubi victus habuerit iustam litigandi causam.
- 4 Statutum municipale conueniens iuri communi, an habeat specialem vim praeter ius commune.
- 5 Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cum fuerint petita.
- 6 Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat.

Extat vtriusque iuris regula, qua instrumur, victum esse victori condemnandum in expensis. c. calumniae de panis. ca. olim. in 2. de privileg. c. finem litibus. de dolo & consul. l. properandum. §. si autem alterutra. C. de iud. regia l. 8. tit. 2. l. 7. tit. 22. part. 3. quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur calumnia litigantium, ita quidem, ¶ vt haec malitia causa sit condemnationis, quae in fauorem victoris sit, ad reprimendam litigantium calumniae. Proprie vero calumnia in animo consistit, & ex dolo fitur, eaque in hac specie contingit, vt per fraudem aduersarius ne lite vexetur.