

110

H-E

7

23

Sala

H

Gab.

Est.

15

Tab.

2

N.º

DE IURE
LUSITANO

TOMUS PRIMUS

IN TRES UTILES TRACTATUS DIVISUS

I. DE GRAVAMINIBUS

1. De Securitatibus

DE INQUISITIONIBUS

DEUS UNIVERSIS JURIS PERITIA ET UTILEM ET ON

1010

AUCTORE

MATHÆO HOMEM

LEITZ M.

*Magister Barchinensis Curia Prætorialis Sacerdos 1710
de Inquisitionis Conimbricensis Consilium et publico
pactis Imperatoris*

CONIMBRICÆ

APUD FRANCISCUM DE OLIVEIRA LUDOV. VII.

ANNO MDCCLXXVI.

Campania Superiorum

1710

N-E

7

23

DE JURE ¹⁵⁰⁰
LUSITANO
TOMUS PRIMUS

IN TRES UTILES TRACTATUS DIVISUS.

1. DE GRAVAMINIBUS.

2. De Securitatibus.

3 DE INQUISITIONIBUS.

OPUS UNIVERSIS JURIIUM PROFESSORIBUS UTILE, ET IN
foro versantibus maximè necessarium.

AUCTORE

MATHÆO HOMEM

LEITAM

*Olim Bracharenfis Curia Primatialis Senatore nunc San-
ctæ Inquisitionis Conimbricensis consultore Deputato
postea Inquisitore.*

De Souza

De Souza
De Souza

CONIMBRICÆ.

Apud FRANCISCUM DE OLIVEYRA Univerſ. Typ.

Año Dñi M.DCCXXXVI.

Cum Facultate Superiorum.

S. Rayoso of Co.

FAULDADE DE DIREITO

BIBLIOTECA

N. 20.149

DE JURE
LUSTITANO

TOMUS PRIMUS

IN TRES UTILES TRACTATUS DIVISUS

I. DE GRAVAMINIBUS

2. De securisibus

3. DE INQUISITIONIBUS

OPUS UNIVERSI JURUM PROFESSORIBUS UTILE ET IN
TOTO VERITATIBUS MAXIME NECESSARIUM

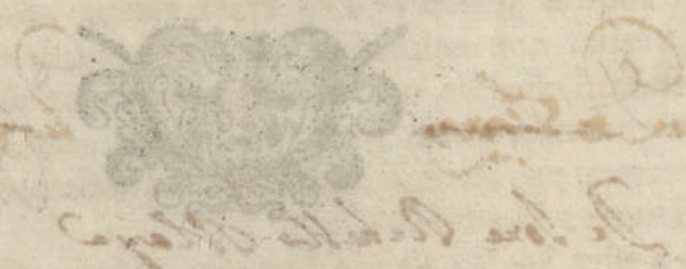
AUCTORE

MATTHÆO HOMEM

LEITAM

Obm Brachenburgi Curie Primarialis, Lectore abue 2an.
Et Professorum Commerciorum confessorum, Praeceptorum
postea Imperatoris

Handwritten signature



COMMERBICAE

Apud FRANCISCUM DE OLIVEIRA Univ. Typ.

ANNO DOMINI MDCCLXXVII

Compendiatae Supplementum

Handwritten text in a purple box: 20/1/77

AD LECTOREM.



NON pauca, Lector Nobilissime hujus libelli edendi propositum avertēbant, quippe qui rectē agnoscimus librorum scriptiones altiore*m* juris prudentiam, maioremque nostra ingenij dexteritatem desiderare. At tenuitatem nostram supplebunt quodammodò iunge*re* studium, & plena consideratio, quæ adhibuimus ad scribendum hunc Juris Lusitani Tomum primum, quem sic inscripsimus, quia tractatus in eo contenti, Ordinationis Nostræ Jure tantum constat, ad jus commune, cæterarumque Provinciarum leges, statuta, vel consuetudines, in his ferè silent. Tractatus quoque eisdem ex eo elegimus, quia in illis, & aliis (qui Deo dante, Tomum secundum conficiē*t*) Nostratam scriptorum explicatio deficit; cum tamen materia difficilis sit, & quotidiana.

Hinc, & quia in iis, quæ de jure discussimus, semper ferè à communi recessimus, non licuit multa allegatione opus exornare. At in illis, quæ vulgaria sunt, & indubitata, allegatione copiosa uti, indignum iudicamus.

Neque tamen à receptis sententiis temerè recessimus. sed continuo studio, & longa præmissa consideratione, quibus adhibitis, non solum iustè, sed necessario à communi, quæ falsa videntur discendendum existimamus, & alibi Deo dante, probabimus. Quavis enim fateamur ingenuè maximam esse multorum auctoritatem, certum est tamen, posse (ut aliàs ratiocinatur Justinianus) unius, & deterioris sententiam, & multos, & maiores, aliqua in parte superare. Et in Evangelio legi: plura Dominum abscondisse à prudentibus, & sapientibus, & revalasse ea parvulis.

Prolixe aliquos juris articulos tractavimus, pluraque circa illos faciemus verba, non enim aliàs potuimus omnia explicare, & maluimus fastidiosi esse illis, qui impacienter resolutionem, non rei cognitionem quærunt, quam juris Philosophiæ amatoribus defectuosi videri, & tamen pro illis qui resolutiones desiderant, brevi compendio collectiones adjicimus.

Scripta nostra Sanctæ Matris Ecclesiæ, & sapientiorum correctioni libenter subjicimus. Valle.

DOCTOR

DOCTOR JOSEPHUS

DE ABREU BACELAR,

CONIMBRICENSIS EPISCOPATUS TAM IN TEMPORALI-
bus, quam in Spiritualibus Generalis Vicarius, &c. Auctori ami-
citia sibi conjunctissimo.

S. P. D.



*H*OS feracissimi ingenij fructus, Vir Sapientissime, matu-
rissimos judico, quippe qui recte agnosco, non paucis retro
annis jam ortos; quando enim in literaria malitia Commo-
litones, apud gravissimum Bracharensem Senaturn exer-
cebamur, jam inter alia, de Jure Lusitano operi (quod
felix faustumque sit) incumbebas. Cumque iterum opta sors nos loco
isto conjunxerit, idem opus jam auctum, & expolitum agnovi. At quan-
vis sepius orarem, imò intima amicitiae licentia monerem, ne diutiùs ex-
pectatam differres editionem: tu tamen respondere consuevisti, te ma-
gis discendi, quam docendi animo hac scripsisse. Adjeci tandem te Lu-
sitani officio non fungi, dum de Jure Lusitano librum suppressere. Ac-
quievisti tandem justis precibus. Ende Jure Lusitano tractatum habe-
mus Tibi graculor meo, & Lusitaniae nomine, cujus speciales leges, &
consuetudines antea confusas, & sensu ignotas, clarissimo illustras
tractu, quem singularibus de jure communi resolutionibus exornas,
pluribusque praxis documentis utilem reddis. Ne tamen existimes, hoc
tantum dono, Reipublicae, & Sapientiorum desideria placasse: altiora
expectamus, nec me latet, te plura, non solum ad jurisprudentiam, sed
& ad rem historicam pertinentia ad notata servare. Age ergo Vir om-
nium bonarum artium istudiosissime, & (pro indissolubili amicitiae nos-
trae viculo exoro) nè quare suppressas quicquid tibi liberaliter concessit
Deus optimus, quem precor, ut tibi plenissimam concedat felicitatem.
Conimbr. 22. Maij 1645.

Tuus ex animo

Josephus de Abreu Bacelar.

INDEX

INDEX

TRACTATUM, ET QUÆSTIONUM HUIUS TOMI PRIMI

De Jure Lusitano.

TRACTATUS I.

De gravaminibus, in quibus casibus, de Jure Patrio, illis sit locus. Quando in processu tantum: quando verò per petitionem, aut instrumentum sint interponenda, & qualiter hæc in jure, & praxi procedant?

Ad Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 46. & multis aliis locis, in quibus de gravaminibus agitur. pag. I

- Quæst. 1. Quanam sententia interlocutoria dicatur? pag. 3
Quæst. 2. An, & quando ab interlocutoria appellare liceat? pag. 15
Quæst. 3. Quanam interlocutoria gravamen irreparabile, quanam verò reparabile producere dicatur? pag. 16
Quæst. 4. Quanam interlocutoria vim definitiva habere dicatur? pag. 53
Quæst. 5. In quibus casibus, de Jure Regio, sit gravamen in processu, non aliter interponendum, & quando, qualiter, & per quem debeat tale gravamen emendari, & reparari? pag. 59
Quæst. 6. Quando, & qualiter, de Jure nostro gravamen extra processum per petitionem scilicet, vel instrumentum sit interponendum? pag. 82

TRACTATUS II.

De Securitatibus.

Ad Ordin. lib. 5. tit. 130. & aliis locis. pag. 130

- Quæst. 1. Quonam jure sit inventa Securitatis charta, & qualiter possit definiri? pag. 130
Quæst. 2. Quot species Securitatum in Jure Patrio inveniuntur? pag. 132
Quæst. 3. Qualis sit virtus, & effectus chartæ Securitatis, & qualiter defendat Reum, ne carceratur? pag. 134
Quæst. 4. Quis possit concedere Securitates, de quibus agimus, & an teneatur ad condemnandum, ita ut à denegatione provocari possit? pag. 154
Quæst. 5. Quo tempore Securitates concedi, & impetrari possint? pag. 160
Quæst. 6. Ex quibus causis sit deneganda Securitas? pag. 164
Quæst. 7. An Securitas incipiat valere, ubi primum ponitur Fiat, vulgo despois do passe, an vero requiratur, quod omnino expedita sit, & signata per concedentem, & sigillata in Cancellaria? pag. 172
Quæst. 8. Ex quibus causis Securitas nulla sit, & quando, ea pronunciata nulla, sive injuste concessa, & revocanda, Reus sit carcerandus vel non? pag. 174
Quæst. 9. Utrum confessio facta in impetratione Securitatis confessativa præjudicet impetranti ad condemnationem in causa principali? pag. 179
Quæst. 10. In quibus casibus rumpatur, sive, ut dicitur, frangatur Securitas, & ea sic, rupta Reus carceretur? pag. 195
Quæst. 11. An qui priorem rupsit, vel, ut dici solet fregit Securitatem, vel illi renunciavit, aliam, vel alias possit impetrare, & que debeat circa id observare? pag. 199
Quæst. 12. An ille, qui à jure, vel ab homine pronunciatus est, ut se liberet, resideatque tanquam Asscuratus, sit in omnibus comparandus illi, qui impetravit Securitatem? pag. 202
Quæst. 13. Quæ sit cura Judicis, Promotoris, Tabellionis, & Solicitatoris. Justitiæ circa Asscuratos? pag. 202
Quæst. 14. Quanam aliæ specialitates in Jure nostro inveniuntur circa ha-

bentes

bentes Securitatis chartas? Et quæ alia teneantur observa-
re, Affecuratus?

- Quæst. 15 Qualiter sit exprimendum, fatendum, vel negandum delictum, cæteraque necessaria in impetratione Securitatis? ibidem
Quæst. 16 Qualiter sint formandæ petitiones pro impetrandis Securita- pag. 206
tibus, & an requiratur, quod de mandato petentis constet? pag. 112
Quæst. 17 Quenam ineptæ: quanam vero sint aptæ Securitatum clausulæ? pag. 216

TRACTATUS III.

De Inquisitionibus.

Ad Ordin. lib. 1. tit. 65. §. 31. & 39. & aliis locis pag. 220

- Quæst. 1 Quot species Inquisitionum in Jure Patrio inveniuntur: quia pag. 221
ratione inventæ: & quare Devassas appellantur.
Quæst. 2 In quibus casibus possit, & debeant. Jure Nostro attento, In- pag. 226
quisitiones generales formari?
Quæst. 3 In quibus casibus, & super quibusnam delictis speciales, sive pag. 234
particulares Inquisitiones, apud nos formari possint, & debeant?
Quæst. 4 Quanam Magistratus possint, & debeant formare Inquisitiones pag. 268
de quibus agimus?
Quæst. 5 Intra quod tempus debeant incipi, & terminari Inquisitiones, pag. 275
de quibus agimus, & quas penas incurrant judices in eis for-
mandis negligentes?
Quæst. 6 Quot testes in una Inquisitione interrogari debeant, & an ma- pag. 279
ior, vel minor numerus requisitus, nullam reddat Inquisitionem?
Quæst. 7 Quales debeant esse testes interrogandi in Inquisitionibus? pag. 281
Quæst. 8 An sit nulla Inquisitio formata per judicem suspectum, incap- pag. 287
acem, sive incompetentem?
Quæst. 9 An liceat judici formare contra aliquem, specialem Inquisitio- pag. 298
nem, infamia non præcedente?
Quæst. 10 Qualiter, & quo tempore sint faciendæ pronuntiationes super pag. 324
culpæ procedentibus ex Inquisitionibus, & quanam culpæ ad
id sufficiant?
Quæst. 11 Et ultima Utrum testes interroganti in Inquisitionibus faciant pag. 332
fidem in judicio plenario, itaut ex illis possit sequi condem-
natio, si non repetantur?

ADDITIONES, SIVE DECLARATIONES

Pag. 71. num. 34. in fine Adde.

NOrandum tamen est Ordin. dicto lib. 1. tit. 16. §. 1. & dicto lib. 3. tit. 20. §. 47. videri in eisdem terminis disponere, aggravandum in processu Sanè difficilis est nodus. Potest dici Ordin. dicto §. 47. procedere, quando à sententia definitiva proferenda in causa illa, aggravari potest; neque enim in dicto §. 47. additur conditio: si à definitiva non possit supplicari, quæ conditio exprimitur Ordin. dict. lib. 1. tit. 6. §. 8. & in ea conditione consistit ratio specialitatis, quare, scilicet, possit aggravari per petitionem, in casibus alias pertinentibus ad processum tantum, ut supra consideravimus. Vel (ut ab expertissimo, & sapientissimo Senatore accipi) intelligitur Ordin. dicto §. 47. in illis iudiciis, qui cum jam certis, & nominatis iudicibus, sibi adjunctis causam illam decidere debent. Ad Ordin. autem dicto lib. 1. tit. 16. §. 1. dici potest, specialem dispositionem continere, at super vera ratione specialitatis cogitandum est.

Pag. 79. vers. Sed dices in fine Adde.

Vel verius dici potest Senatores pro finale liberantes posse liberè judicare, quicquid in contrarium stet interlocutoria per Senatum prolata, quam non tenentur, quando causam finaliter decidunt, quod probare videtur Ordin. lib. 1. tit. 5. §. 9. cujus tamen dispositio sic intellecta, non transit sine difficultate, quam non tollit obscurum Senatus decretum adductum à Martins à Costa sub tit. Assentos da Relação fol. mibi 143.

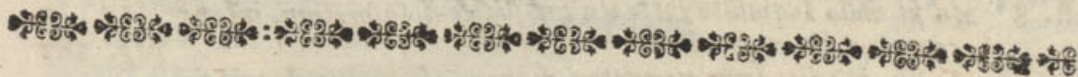


L I C E N C A S

DO S. OFFICIO

P Ode-se tornar a Imprimir o Livro de que se trata; e depois de impresso tornará para se conferir, e dar Licença que corra, sem a qual não correrá Lisboa Occidental 11. de Dezembro de 1731.

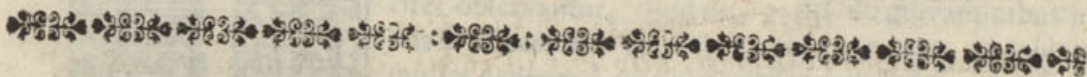
Alencastro Cunha Teyxeira Sylva Cabedo Soares



DO ORDINARIO

P Ode-se tornar a Reimprimir o Livro mencionado, mas não correrá sem nova Licença Coimbra 12. de Julho de 1735.

Nobre



DO PACO

Q ue se possa tornar a Imprimir vistas as Licenças do Santo Officio e Ordinario, e depois de Impresso tornara a esta Meza para se conferir e taxar e dar Licença para correr sem a qual não correrá Lisboa Occidental 18 de Agosto de 1735.

Galvão Teyxeira



TOMUS PRIMUS DE JURE LUSITANO TRACTATUS PRIMUS

De gravaminibus, in quibus casibus, de Jure Patrio illis sit locus, quando in processu tantum: quando vero per petitionem, aut instrumentum sint interponenda, & qualiter hæc in jure, & praxi procedant.

Ad Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 46. & multis aliis locis, in quibus de gravaminibus agitur.

Boja

PRÆFATIO IN TRACTATUM.



INTER alia, quæ Jure Patrio statuente, apud nos peculiariter observantur, illud est, quod de gravaminibus in pluribus Ordinationis locis scriptum invenitur; in casibus enim multis denegat Legislator noster appellandi remedium, concedit tamen hoc interponendi gravamen per instrumentum, aut petitionem. Rursum sæpius, etiam denegat hujusmodi remedium, & quemlibet alium recursum ad superiorem, & permittit tantummodo gravamen in processu interponi. Antequam verò ad hujusmodi materiam explicationem accedamus, videre est qualiter hæc apud nos sint peculiariter, Jureque Nostro Patrio tantum cognita, ut sic pateat, qualiter hujusmodi tractatio nostro conveniat instituto. Pro quo advertendum est, quod in casibus, in quibus licet appellare de jure communi, prædictum remedium gravaminis est supervacuum, & ociosum, ac perconsequens ab eodem jure incognitum. In casibus verò in quibus non licet appellare videlicet ab interlocutoriis meris ex l. *Ante sententia C. quorum appellat. non recipiant*, cum mille aliis infra citandis, & à diffinitiva in peculiaribus casibus, quorum plures congerit. *Duenhas regula 41. & 45. Bartos. in remiss. ad Ordinat. lib. 3. tit. 70. numero 3. cum sequentibus*, non invenimus scriptum

tum, quod tale, aut simile remedium admittatur, nec remedium querelæ (de quo textus in cap. 1. de officio legati. Maranta de Ordine judic. 6. part. tit. de appellat. num. 102. Abbas in cap. Querelam de procurator. num. 6. Alexand. in l. Si ab arbitro ff. qui sati. d. cog. Cardin. in cap. Cum sit Romana de appellat. col. 1. Scaccia de appellat. quest. 19. num. 30. cum sequentibus usque ad finem. Lancellot. de attent. 2. part. cap. 12. num. 1.) remedio nostro, similis est, nec in substantia, nec in modo, ut late ostendemus infra quest. 6. versic. Neque tandem num. 14.

Utilitas materiæ si ex eo, quia frequens regulanda est, ut placuit Jure Consulto in l. Legavi ff. de liberatione legata, & in leg. Justo in principio ff. de Uscap. hæc nostra utilissima, quia quotidiana est, & frequentissima; nulla enim judicis pronuntiatio utrique parti placere potest; unde ille cui displicet statim ad provocacionem recurrit: verum quia sapissime dubitat an sententia sit definitiva, an verò interlocutoria; rursus si interlocutoriam esse constat, an ab ea appellare debeat, an verò gravamen interponere; item an hoc per instrumentum, aut petitionem, aut tandem in processu solum interponere liceat, anxius, & dubius quo se verat nescit. Sint mihi testes Advocati, & Judices, sit ne apud nos in praxi aliquid magis implicatum, magis obscurum, & minus tractatum à nostratibus? Dicant quoties Judices superiores rejecerunt appellationes, quia casus gravaminis; & è converso quoties gravamen, quia solum in processu erat interponendum? Fateantur tandem iidem judices, quoties in hac re implicati contraria, sibi ipsis contrarij judicaverint, & si quis audeat rem istam facilem, & expeditam dicere: explicet eam, nam, (ut aliàs de arbitrariis actionibus dixit merito Joannes Faber. in §. Præterea Instit. de act.) in hac re velim magis discere, quam docere. Verum quia turpe, & indecorum, est jus, in quo quotidie versamur ignorare, ut dixit Consultus Mutius relatus in l. 2. §. Juris Civilis ff. de Origine juris, continuo studio, jugique curiositate rem istam intelligendi, quid tandem consequutus sim, libenter exponam; libenter recipiatur.

DIVISIO TRACTATUS.



PRÆSENS tractatio dividetur in sex quæstiones. Prima tractabit, quanam sententia interlocutoria sit, materia enim nostra ad interlocutorias pertinet, in qua re adeo abundantem regulam pro re ista cognoscenda trademus, ut appareat eam hucusque sufficienter, non fuisse explicatam, aut satis cognitam. Quia verò ad ea, quæ dicenda sunt necessariò præmitti debet, quando jure communi inspecto, liceat, vel non ab interlocutoria appellare, id breviter in 2. Quæst. tractabitur.

At vero, quia certum est appellare licere ab interlocutorijs continentibus gravamen irreparabile, non verò ab illis, quæ illud non continent, & quia difficilimum est cognoscere quanam interlocutoria illud contineat huic tractationi locus erit in Tertiâ Quæstione, materia sane utilissima, & frequentissima, & ad ea, quæ de jure nostro intendimus explicare, omnino necessaria, in qua, ni fallimur, demonstrabimus rem istam ante fuisse ignoratam, & nunc primum ad methodum, regulam, & veritatem redatam. In Quarta verò Quæstione, quasi obiter scribemus, quanam interlocutoria vim definitivæ habere sit dicenda; novam regulam pro eis cognoscendis utiliter assignando. His peractis descendemus ad specialem materiæ nostræ tractationem, quoniam etiamsi jure Regni stabilitum sit, quod ab interlocutorijs non appelletur

appelleretur, nisi vim diffinitivarum habeant, aut gravamen continent irreparabile, in quo iure civili, & canonico hodierno Ius Nostrum conforme invenitur tamen hoc attento, tot dantur prædictæ regulæ exceptiones, tam diversi modi interponendum procurationum abinterlocutorijs ut illud explicare intelligere, & ad methodum, ordinemque reducere difficilimum sit, & antea non tractatum est igitur de hoc quinta quæstio, in qua explicabimus quando in Regno ab interlocutorijs sit gravamen in processu tantum interponendum; ibique multa utilia in praxi scribemus. Quia verò ius Nostrum Regium, non solum adinvenit prædictum modum interponendi gravamen in processu, sed etiam aliud agnovit, nempe per instrumentum, aut petitionem, de hoc tractabit sexta quæstio, ubi plura in praxi obscura, & in Ordinatione nostra difficilia explicare conabimur, ponentes ibi omnes casus, in quibus hoc modo interponendum esse gravamen, in Ordinatione exprimitur. Deo dante, qui ad gloriam suam omnem nostram actionem dirigat.

QUÆSTIO PRIMA

Quenam sententia interlocutoria dicatur?

Res ista antea confusa, plenissimè declaratur.

S U M M A R I U M.

- 1 **U**tilitas, & difficultas materiæ commendatur.
- 2 Interlocutoria, secundum aliquos, est illa, quæ aliam post se sperat super eadem citatione.
- 3 Impugnatur dicta regula ad cognoscendas interlocutorias à DD. assignata.
- 4 Interlocutoria, secundum alios, est illa quæ profertur inter principium, & finem causæ.
Allusio vocabuli argumentum efficax producit.
- 5 Impugnatur dicta assertio, circa interlocutorias.
- 6 Explicatur Ordinatio lib. 3. tit. 65. in principio.
- 7 Interlocutoria, secundum alios, est illa, quæ non determinat principale, sed quæstiones incidentes, & emergentes.
- 8 Prædicta regula non est sufficiens ad cognoscendas interlocutorias.
- 9 Probat in sufficientia dictarum regularum.
- 10 Interlocutoria est illa, quæ determinat aliquam quæstionem, sive articulum excitatum incidenter, vel emergenter, ratione, & occasione causæ principalis.
- 11 Declaratur prædicta regula, ut procedat etiam si causæ principalis adhuc non sit proposita in iudicio, sed tantum in intentione. Destinatum, jurisdictione habetur profectio.
- 12 Etiam si causæ principalis jam non pendeat, adhuc interlocutoria erit sententia, quæ determinat articulum ejus occasione excitatum.
- 13 Impugnatur Barb. dicens diffinitivam esse sententiã, quæ pronuntiat esse executivã, vel non sententiã definitivam.
- 14 Omnis pronuntiatio post definitivam, interlocutoria est.
- 15 Quavis articulus excitatus occasione causæ principalis contineat materiam in nihilo tangentem causam principalem pronuntiatio tamen illum determinans, interlocutoria erit.
- 16 Sententia super alimentis ad litem, condemnatione expensarum, & similis, interlo-

- interlocutoria est.
- 17 Etiam si pronuntiatio imponat finem instantiæ interlocutoria est.
- 18 Præcepta iudicis sine causæ cognitione, interlocutoria sunt.
- 19 Probatur assertio prædicta.
- 20 Quando in præceptis prædictis additur clausula justificativa, vulgo de embargos, tunc talia præcepta, magis sine dubio sunt interlocutoria.
- 21 Si interminis, de quibus agimus impedimentis appositis, & re discussa revocetur sive sustineatur præceptum, est definitiva.
- 22 Præceptum de solvendo; secundum aliquos est interlocutoria, at in nostra opinione, est definitiva.
- 23 Decreta negativa iudicum, interlocutoria sunt.
- 24 Quæ dicta sunt à fortiori procedunt quando respectu illius tertij, contra quem præceptum datur, alia causa principalis non consideratur.
- 25 Sententia, quæ reservat jus contra aliquem tertium respectu illius interlocutoria est dicenda.
- 26 Pronuntiatio, quæ determinat aliquem articulum, sive partem principalem causæ in iudicio generali sive universalis, definitiva est.
- 27 Definitiva sententia est illa, quæ causam principalem condemnando, vel absolvendo determinat.



HUJUS materiæ cognitio nec inutilis est, nec facilis nam quanvis in ea plures inveniantur regulæ à DD. traditæ, tamen aliæ omnino sunt suspectæ aliz verò, non omnino tutæ, aut sufficientes ad rem istam distincte cognoscendam: unde merito dixit *Corneus conf. 262. Incipit. Per evidentiam littera, E, lib. 4.* quod in cognoscendo, quando sententia sit interlocutoria, quando verò definitiva etiam doctissimi, quandoque dubitant, imò quandoque errant. & in ea materia reperiuntur varij, maiores, & maximi legum vertices, refert idem sentiens *Laur*

cellos, de attentat. 2. p. cap. 12. limit. 1. num. 4. qui etiam 3. p. cap. 28. num. 4. fateatur multiplicem rezultare effectum ex cognitione, an scilicet sententia interlocutoria sit, an definitiva.

Referemus igitur scribentium in hac materia normas, & unamquamque breviter impugnabimus, advertendo, quod adversus quemlibet ex regulis refellendis, ultra peculiare impugnationes, facit illa generalis impugnatio de qua infra numer. 9.

Alij igitur ex scribentibus asserunt illam esse interlocutoriam, quæ post se aliam sperat super eadem citatione, ita *Gabriel Pereyra de Castro de manu Regia 1. p. cap. 21. numer. 17. cum Menoch. Valasc. & Azeb. quos refert Lancellot. de attent. 2. p. cap. 12. limitat. num. 6. Paz in praxi 7. p. tom. 1. cap. unico numer. 81.* Et sensus est, quod illa sit interlocutoria, quæ sperat post se aliam in principali.

Verum dicta regula confunditur, nam ex ea sequitur per argumentum à contrario, quod illæ, quæ non sperant post se illam super eadem citatione, definitivæ erunt, consequens est falsum, ergo, & antecedens. Maior patet. Minor probatur, nam absolutiones ab instantia, nullam aliam post se sperant super illa citatione, & tamen aperte sunt interlocutoria, non definitiva. *Maranta 6. p. tit. decisoria iudicij actu 1. numer. 42. Scaccia de sententia, & re iudicata glos. 4. quest. 5. numer. 20. & de appellat. quest. 17. limit. 47. memb. 1. numer. 27. versic. secus, & versic. contra primum. Cab. 2. p. decis. 32. Valasc. conf. 47. numer. 2.* Et est notissimum: ergo prædicta regula non est bona.

Deinde omnes sententiæ, & pronuntiationes post definitivam prolatam, sunt aperte interlocutoria, ut infra probabitur numer. 14. Et tamen nulla ex eis sperat post se illam in principali, vel super illa citatione, quia scilicet, definitiva jam prolata est: ergo prædicta regula vera non est, & contra eam faciunt etiam illa, quæ infra

infra scribemus. numer. 9.

4 Alij verò scripsere interlocutoriam esse illam, quæ profertur inter principium, & finem causæ, id est, inter citationem, & diffinitivam: ita *Glosa verbo Diffinitivam in Clementin. unic. de sequestr. possess. & fruct. Speculator. Alex. & alij citati à Maranta ubi supra numer. 2. Lancellot. de attent. 2. p. cap. 12. limit. 1. numer. 6. Roman. in rubr. ff. de re judicata numer. 2. Surdus de aliment. tit. 9. quest. 8. numer. 2. Gail. observ. lib. 1. observ. 129. n. 2.* Pro hac parte facit allusio vocabuli, quæ argumentum efficax producit ex *Bart. & alijs in l. 2. §. appellata ff. si certum petatur, & in l. 1. ff. de acquirenda possessione*; nam interlocutoria dici videtur quasi locutio inter principium causæ, quod est citatio, & finem, quod est sententia definitiva, secundum *Geminianum relatum à Jazone in l. à divo Pio §. in venditione num. 5. ff. de re judic.* facit pro eadem opinione *Ordinatio nostra lib. 3. tit. 65. in principio ibi, Sentença interlocutoria, he chamada em direito qualquer sentença, ou mandado, que o juiz dá, ou manda em algum feito antes que de sentença definitiva* Ex qua *Ordinatione* videtur probari illam esse interlocutoriam, quæ ante definitivam & sic inter principium, & finem causæ profertur.

5 Cæterum etiam prædicta assertio periclitatur; nam ut *infra num. 11.* probabimus, etiam pronuntiationes, quæ concedunt, vel denegant citatorias, interlocutoria sunt, cum tamen non intra principium causæ, sed ante illud proferrantur. Rarus omnes pronuntiationes post definitivam prolatam interlocutoria etiam sunt, ut patebit *infra num. 14.* Et tamen non intra principium, & finem causæ, sed post illum proferruntur. Deinde obstat prædictæ assertioni illa generalis impugnatio, de qua *infra num. 9.*

Neque faciunt fundamenta pro dicta assertione adducta; nam ad primum

respondetur propriè, & maximè strictè solas interlocutorias nominandas, quæ inter citationem, & definitivam proferruntur, sed, id solum operari posse, quod nomen propriè, & strictè cæteris non conveniat, non verò quod in essentia, & realitate aliæ sententia, & pronuntiationes, quæ ante citationem, & post sententiam proferruntur, interlocutoria propriè non sint, licet non in nomine, ut diximus, sed in essentia, & adhuc in nomine proprie tales esse probatur ex ijs quæ *Conanus comment. juris civilis lib. 1. cap. 16. numer. 5.* ubi probat interlocutoriam, significare decisionem minus principaliter, & non tam serio factam, & sic comprehenduntur interlocutoria quocumque tempore prolata. Deinde respondetur causæ principium, & finem duobus accipi modis, scilicet, vel stricto, vel lato modo, in qua secunda acceptione finis causæ est totalis executio, ut ad propositum adnotavit *Scacia de sententia, & re judicata glos. 14. quest. 4. numer. 4.* Ex quibus merito scripsit *Alex. in l. 1. numer. 7. ff. de re jud.* quod ut sententia interlocutoria sit necessarium non est, quod proferratur ante definitivam.

Ad *Ordinationem nostram dicto tit. 65.* respondetur Legislatorem non dixisse solas illas, quæ ante sententiam proferruntur interlocutorias esse, sed, tales in jure nominari, ibi: *Sentença interlocutoria he chamada em direito.* Et nos non negamus nomen propriè illis convenire, quæ proferruntur ante sententiam, sed in essentia aliàs, etiam interlocutorias esse asserimus. Unde cautè Legislator dixit illas appellari interlocutorias, non tamen adjecit aliàs interlocutorias non esse, quod cum non fecerit, nobis non obstat; & hanc fuisse Legislatoris mentem ex eo apparet, quia ipse statim ibidem *in §. 1. pro interlocutorijs nominant illas, quæ recipiunt, vel rejiciunt appellationes, non tamen istæ post definitivam*

finitivam proferantur, & infra eodem libro tit. 69. etiam interlocutorias appellat illas, quæ denegant citatorias, quæ ante principium causæ, ut patet, proferuntur. Ex quibus convincitur Legislatorem nostrum id sensitse, quod proximè explicavimus, nostræque resolutio, ni non refragari.

7 Alij tandem (ut omitramus multa, quæ reduci possunt ad dicta, vel hic dicenda) verosimilius scripsere, interlocutoriam esse illam, quæ non determinat negotium principale, sed quæstiones emergentes, vel incidentes *Glosa verbo Definitiva in Clement. unic. de sequestratione possess. & fruct. & in cap. ei, qui, verbo Definitiva 2. quest. 6. Speculat. tit. de sententia §. Species numer. 1. lib. 2. Abbas in rubric. de sententia, & re judicata, numer. 6. Francus in cap. Cum cessante numer. 36. versiculo extris glosa de appellation. Rebuff. in tractat. de sententia, & re judicata, in præfati. numer. 5. tom. 1. alios. refert. Scaccia de sententia, & re judicata glos. 14. quest. 2. numer. 2. Paz. in praxi 7. o. tom. 1. cap. unico num. 81. juxta quam traditionem definitur secundum Souza præceptionem Comitric. in rubric. de sententia, & re judicata n. 37. Ut sic Pronunciatio judicis terminans litigantia controversiam super aliquo articulo causæ principalis, pro qua resolutione facit l. 2. tit. 22. partit. 3. ibi, Interlocutoria, que quiere tanto dez r como palavra o juramento del Julgador, q haze sobre alguna duda q acieze en el pleito.*

8 Fatemur sanè, quod ex regulis, & traditionibus, quas Doctores in hac materia scripsere ad cognoscendas interlocutorias, hæc melior est, & juri magis consentanea; sed nihilominus non est in distinctè vera, nec sufficiens ad tollendas difficultates, quæ suboriuntur. Primò quia secundum normam prædictam, non possent esse interlocutoria nisi illæ, quæ lite principali pendente proferuntur, ac perconsequens, quæ ante litem incæptam, vel post eam sententia termina-

tam proferuntur, tales dici non possent, cum tamen negari nequeat interlocutoriam esse illam, quæ mihi denegat citatoriam ad conveniendum adversarium, item omnis illa, quæ circa executionem vel aliàs post diffinitivam proferitur, ut paulò inferius probabitur.

Deinde insufficientia prædictarum regularum apparet ex eo, nam plures sunt casus, in quibus controversi potest, an ipsa sententia, de qua dubitatur, sit prolata super causa principali, an super incidenti, non est enim facile hoc cognoscere. Exemplum potest esse in sententia lata super alimentis ad litem petitis per eum, qui mover, vel cui movetur alia causa. Videtur enim diffinitiva; quia determinat illum articulum separatim à negotio, & causa principali: unde potest dubitari an illa, vel similis sententia, dicatur prolata in causa principali, in illo namque articulo nulla alia videtur causa principalis consideranda, præcipuè cum ille nihil eam tangat, & perconsequens dubitatur, an sit diffinitiva, an interlocutoria, quam dubitationem prædictæ regulæ non tollunt. Eadem dubitandi ratio datur de præceptis, vel decretis judicum aliquid jubentium, vel aliquem nominantium ad officium, sive onus Reipublicæ, vel pœnam imponentium de quibus merito ambigitur, an sint interlocutoria, an diffinitiva sententia, cui dubitationi quotidiana prædictæ regulæ non satisfaciunt. Præterea plures alij sunt casus, & species, in quibus dubitari, & controversi contingit, an sententia sit interlocutoria? Exempla sint, quando articulus, qui diffinitur respectu causæ principalis incidens est, respectu veto illius personæ, cui præjudicat causa principalis, & non incidens videtur. Finge, quod pendente lite inter Caium, & Sæjum pronuntiavit judex Titium nominatim ab aliquo ex litigatoribus ad testimonium in causa illa proferendum, debere ad judicem venire, & non ad eum mittendum esse;

cum ipse existimasset se ægregiam personam, & mittendos esse officiales ad ipsius domum, non ipsum ad iudicem venire debere ex *text. in l. ad egregias ff. de iure iur.* Vel depositarium esse debere, quod ipse recusat. Ecce dubitatur, an ista sententia, & similes sint interlocutoria, an diffinitiva, & an causa super quibus proferuntur sint principales, an incidentes, nam respectu ipsius tertij, principales videntur, non incidentes, quam dubitationem nullatenus tollit aliqua ex prædictis regulis.

Neque etiam ex regulis prædictis deduci potest, an absolutiones ab instantia sint interlocutoria, de quo poterat dubitari, quia determinat instantiam, & nulla lis remanet, neque in eo iudicio alia restat proferenda sententia.

Tandem, neque ex dictis regulis cognosci potest, an sit interlocutoria, an verò diffinitiva sententia illa, quæ profertur in iudicio generali familiæ heriscundæ, pro socio, & similibus super aliqua peculiari dubitatione, v. g. cum in iudicio partitionum, vel collationum dubitatur, an domus, vel vinea sit conferenda, & iudex pronuntiat conferendam, vel non, & hoc quasi incidenter pronuntiat cum, in illo iudicio pro multis alijs procedatur, in quo casu, & similibus non immeritò dubitatur an diffinitiva, an interlocutoria sit pronuntiatio, fundamenta enim pro una, & altera parte inveniuntur.

Cum igitur ex prædictis regulis, non cesset aliqua ex difficultatibus, quæ supra considerata sunt, consequens est, regulas illas insufficientes esse ad cognoscendam rem istam. Et quidem facile est, omnibus patens, quod interlocutoria sint pronuntiationes, quæ denegant, vel concedunt terminum probatorium, vel iuramentum calumniæ, & similes, de quibus nemo dubitat, & solum ex prædictis regulis deduci potest has esse interlocutorias, at vero in omnibus, de quibus dubitari potest, ut supra explicavimus, cessant regu-

læ prædictæ, & ferme Doctorum explanationes: unde non inutile iudicamus, aut vulgare rem istam taliter tractare, ut nulla species in qua dubitari possit, intacta remaneat.

Dicendum igitur est, quod interlocutoria est illa, quæ determinat aliquam quæstionem, sive articulum excitatum incidenter, vel emergenter, ratione, & occasione causæ principalis. Cuius normæ addenda sunt declarationes infra notata, ut omnino firma, & intellecta remaneat. Prædictæ regulæ exempla sint. Agit Petrus contra Joannem petendo ab eo centum; is te verò opponit peremptoriam, v. g. jam solvisse; aut dilatoriam scilicet Auctorem eum spoliasse, & non audiendum donec restituat. Vel secundò Actor petit rem litigiosam sequestrari dum lis pendet. Certè quod Iudex super his exceptionibus, vel similibus quæstionibus pronuntiat, interlocutoria est, nam non diffinit causam principalem, sed illum articulum ratione, & occasione causæ principalis excitatum. Et quidem prædictas pronuntiationes interlocutorias esse sine dubio est, & de prioribus exemplis sunt *text. in d. l. cap. fin. de appellat. in 6. Et in cap. 2. de Ordin. cog. ibi. in interlocuendo pronuntiamus, Maranta de Ordine Judicior. 6. part. 1. tit. 1. n. 39. Valart's conf. 47. num. 3. De posteriori exemplo Gratianus disceptat. 531. num. 91.*

Quæ dicta sunt nempe interlocutoriam esse sententiam, quæ profertur super emergenti, vel incidenti, quando ibi datur alia causa principalis, cuius ratione, & occasione de illo incidenti tractatur, intelligenda, & amplianda sunt notabiliter. Primò, ut procedant etiam si causa illa principalis in iudicium adhuc non sit deducta, neque pendens, sed tantum in proposito, & intentione, ut ita dicam. Exempla sint, Petrus intendit pro dictis centum convenire Joannem, & ad hunc effectum petit à iudice citatoriam, qui
can

eam denegat fortè, quia est causa, in qua requiritur publica scriptura, & eam Petrus non ostendit; unde intrat dispositio *Ordinat. lib. 3. tit. 1. §. 1.* decernentis citatoriam denegandam. Vel secundo, post citatoriam concessam opponit Joannes de nullitate citationis ex capite scilicet, in competentia, vel alio, & iudex pro ea, vel contra pronunciat: Ecce huiusmodi interlocutoria proferuntur super illis quaestionibus, & articulis, qui incidentes, vel emergentes non videntur, cum adhuc non detur causa principalis, in qua incident, & nihilominus interlocutoria sunt, tam ex praedicta regula, & alijs, quam etiam ex eo, quod destinatum, fictione juris habetur pro facto *leg. Si non sunt §. Quid ergo, & l. Lana, & l. vestimentorum ff. de auro, & argento legato l. Ligno §. 1. ff. de legat. 3. Parisius cons. 125. Menoch. de arbitr. casu. 290. num. 19* Unde, cum in destinatione sit iam alia causa principalis, habetur ac si realiter iam esset deducta, ut in specie arguit *Surdus de alimentis dict. tit. 9. quest. 8. num. 6.* ut dicatur interlocutoria sententia prolata super alimentis, quae petuntur ad causam filiationis, quam petens intendit proponere, Et in effectu, praedictas sententias, de quibus in exemplis, interlocutorias esse, resolvunt *Baldus per textum ibi in l. Omnes num. 1. C. de episc. & clericis. Joannes de Platea, & alij, quos refert & sequitur Gregor. Lop. in l. 2. verbo De otras tit. 22. part. 3.* probat etiam *Ord. lib. 3. tit. 69. in principio, & §. 2.* ubi illae sententiae, interlocutoriae denominantur. Quod procedit ex ratione nostrae ampliationis scilicet, quia iam considerantur incidentes in illa causa principali, quae est in mente, & proposito, & ad quam illae diriguntur.

Idem existimo de pronunciationibus factis à iudicibus, super inquisitionibus vulgo *devassas*, vel querelis, de cernentibus aliquem carcerandum, vel non. Item de concessionibus, & denegationibus securitatum; licet enim eo

tempore adhuc non sit proposita in iudicio causa principalis, cuius respectu dicantur incidentes, & per consequens interlocutoriae, tamen tales sunt, ut usus, & praxis probavit, & constat ex lege Novissima vulgo *Reformacão da justiça, in fine principij, & in §. E nos casos*, satis que expressit, *Declaratio S. Congregat. relata per Joannem Gallemart. ad Trid. sess. 24. de reformat. cap. 20. num. 6.* resolvunt *Barb. Ricc. Suar. & alij* relati per *August. Barb. in remissionibus ad dictum Concil. verbo, & cujus gravamen.* Quod etiam procedit ex praedicta ratione quia scilicet diriguntur ad causam principalem, quae in proposito, & mente est, & hoc sufficit, ut incidentes, sive emergentes dicantur illae quaestiones, & per consequens interlocutoriae sint, pronunciationes, quae super illis proferuntur.

Adverto obiter antequam ulterius procedamus, nos non ignorare differentiam, quae à multis assignatur inter quaestiones incidentes, & emergentes, sed promiscue, & sine distinctione praedictis terminis nos uti ex rationibus, de quibus *quest. 3. numer. 22.*

Secundò amplianda sunt, quae supra 12 firmavimus, ut procedant, quamvis causa principalis iam non pendeat, quia scilicet iam fuit terminata per definitivam, nam si adhuc circa illam causam emergant quaestiones, erunt interlocutoriae pronunciationes, quae super illis contingerit proferri, v. g. pronunciatio, quae recipit, vel rejicit appellationem: admittit, vel non impedimenta opposita executioni, vel similis. Probat *extext. in l. A Divo Pio §. In venditione ibi, interloqui solent. ff. de re judic. Et extext. in cap. Sua nobis de appellat. Greg. Lopes in l. 2. verbo, de otras. tit. 22. part. 3. Valascus dicto cons. 47. numer. 6. Gratianus deci. Marchie 8. numer. 2. Scaccia de appellat. quest. 17. limit. 47. num. 167. Corne. cons. 221. volum. ult.* Facit, quod omnis iustus iudicis post definitivam, censetur interlocutoria, ut cum

- cum pluribus scripsit *Barb. in l. Si debitor 21. numer. 94 ff. de judic.* Et omnis sententia in executivo iudicio interlocutoria dicitur secundum *Lancell. (Boer. & alios quos refert, & sequitur) de attent. 2. part. cap. 12. limit. 1. numer. 9* Neque obstat *Ordinat. lib. 3. tit. 65. in principio*, ubi illa dicitur interlocutoria, quæ proferatur ante definitivam, nam respondetur, ut supra *numer. 5.* Neque, quod immerito scripsit *Barbos. in leg. Si debitor 21. numer. 106. ff. de judic.* dicens pronuntiationem de sententia exequenda, vel non exequenda, definitivam esse, quod omnino falsum existimamus, nec adducit fundamentum, cui respondere necesse sit.
- 13 Est igitur interlocutoria omnis pronuntiatio facta post definitivam; etiam illa, quæ revocat, vel nullam pronuntiat definitivam prolatam ex aliqua legitima causa, nam, cum adhuc, alio instituto iudicio, causa principalis iterum sit tractanda, indefinitaque remaneat, annullata definitiva, quæ fuerat prolata, non potest dici illa pronuntiatio definitiva, sed interlocutoria juxta dicenda infra *num. 17.* Secus si virtute impedimentorum, restitutionis, vel alterius causæ legitimæ non solum annullatur definitiva prolata, sed revocetur, & proferatur alio modo definiendo causam principalem; tunc enim sine dubio erit definitiva, juxta dicenda infra *numer. 27.* Neque dicitur duas definitivas in una causa intervenire; nam per secundam revocatoriam cessat prima revocata, ut pater.
- 14 Tertio, amplianda, & intelligenda sunt supradicta, etiam si pronuntiatio illa fiat super questione, cujus materia nihil conducit, aut attinet ad negotium principale; nam, etiamsi articulus ille sit distinctus à causa principali, cum tamen ejus ratione, & occasione sit excitatus, & tractatus, & in ea incidat, vel emergat, sententia super eo lata interlocutoria erit dicenda. Exempla sint. Finge, quòd, pendente causa principali super dictis centum, Petrus Actor petit à Reo Joanne

alimenta ad litem: vel per contrarium, capere Reus ab Actore: vel petit Actor, quod res, super qua agitur, sequestretur vel quòd adversarius condemnatur ad expensas alicujus incidentis, vel quòd attentata restituat. Ecce hujusmodi quaestiones sunt distinctæ à causa principali, & nihil faciunt ad ejus merita, ut patet, & latius explicabitur infra *quaest. 3. num. 5.* Unde pronuntiatio facta super illis videbatur definitiva determinans finaliter illum articulum à causa principali separatum, & distinctam adducens utilitatem, Nihilominus tamen, quia ratione, & occasione causæ principalis sunt excitatæ, & in illa emergunt, interlocutoria sunt. Ut de sententia super alimentis ad litem firmavit *Glosa verbo, Jubeant in l. si quis à libertis §. Si vel parens ff. de liber. agnoscend. & ibi Cordub. numer. 13. Præpositus in cap. Cum cessante numer. 23. de appellat.* cum aliis, quos citat, & sequitur *Surdus de alimentis dict. tit. 9. quaest. 8. numer. 1.* Et licet aliud voluisse videantur *Bart. Francus,* & alij ibi citati: tamen, vel intelliguntur de sententia super alimentis principaliter petitis, quo casu non negamus, sententiam, illa decernentem, vel negantem, definitivam esse, vel si aliud Doctores illi voluere, ab illis est recedendum ex dictis; non enim sequitur *Definit totam illam questionem: ergo definitiva est,* cum, ut talis sit debeat negotium principale definire, ut infra probabitur. De sententia verò condemnationis ad expensas incidentis *Maranta dicto loco numer. 36. Francus in cap. fin. §. Ubi vero numer. 2. de appellat. in 6. Greg. Lopes in l. 2. verbo De otras tit. 22. part. 3. l. el n. in rubr. de sententia, & re judic. col. 10. Angelus in l. Qui agitis ff. de except. numer. 4.* De pronuntiatione tandem super attentatis *Greg. Lopes in d. l. 2. verbo de otras tit. 22. partit. 3. Lancellot. de attent. 3. part. cap. 28. numer. 17. cum sequentibus, Phab 1. part. a resto 22. Valascus cons. 156. numer. 31.*

17 Quarto, ampliari debent, quæ supra firmatus, ut procedant, etiam si pronuntiatio illa imponat finem instantiæ: nam adhuc interlocutoria dicenda erit, cum non definiat causam ipsam, & de illa iterum agi possit, & illa pronuntiatio ratione, & occasione ipsius causæ, & negotij principalis, quod indefinitum remanet, facta sit. Exemplum sit, quando judex acta, nulla pronunciat: vel ex qualibet ratione ab instantia Reum absolvit: quæ quidem absolutiones ab instantia, & aliæ pronuntiationes, quæ impediunt deveniri ad definitivam, interlocutoria sunt, ut colligitur ex *text. in dict. c. p. fin. de appellat. in 6. text. in cap. 2. de Ordin. cogn. ibi Interloquendo pronuntiamus, & ex text. in c. p. Significantibus 38. ibi interloquendo, de officio deleg. Bald. in l. Propterandum §. Et siquidem col. 1. C. de julic. Greg. Lopes in l. 2. tit. 22. part. 3. verbo. De otras Jazon. Gal. practica Papiens. & alij, quos citat, & sequitur Scaccia de appellat. quest. 17. limit. 47. memb. 1. numer. 27. Ordin. lib. 3. d. tit. 69. in principio. Et agnoscunt omnes illi, qui asserunt, prædictas sententias habere vim definitivarum: in quo aperte interlocutorias esse fatentur, eos citabimus infra quest. 4.*

18 Quinto ampliari debent supra resoluta, ut etiam si alia non detur causa principalis; possit tamen aliquando sententia, quæ super illa quæstione profertur interlocutoria esse, non definitiva: quod solet contingere, & habere locum in præceptis, sive decretis judicum factis sine causæ cognitione, juris ordine non servato. quod plerumque accidit quando iudices ex officio procedunt. Exempla sint: Judex propter inobedientiam officialis eum ab officio suspendit, non servato aliquo juris ordine, Vel secundo alicui tributum imponit, vulgo *lbe lança siza, ou finta*. Vel tertio alicui onerosum manus injungit, scilicet depositarij; receptoris gabellarum, tutoris, vel curatoris.

Ecce in his, & similibus nulla alia datur causa principalis, sed tantum agitur

de illa quæstione, quæ terminatur per illa præcepta, sive decreta: neque controversia illa dici potest excitata ratione, vel occasione alterius causæ principalis. Nihilominus tamen, verius existimamus pronuntiationes, præcepta, sive decreta illa, & similia interlocutoriis sententiis ad numerari debere. Primò quia pronuntiationes, & decreta, sive præcepta judicum facta, non servato juris ordine interlocutoria sunt sententiæ, secundum eos, quos refert *Maranta ubi supra num. 28.* Licet ipse *numer. 24.* ad contrariam partem inclinare videatur, sentit *Lancelot. de autent. 2. part. cap. 12. limit. 1. num. 5.* quatenus ad definitivam requiri ordinem judicarium defendit, nisi fortè ordo non requiratur ex juris dispositione in aliqua causa. *Scaccia de appellation. quest. 17. limit. 47. numero 188.* Sentit etiam idem *Scaccia supra quæstione 19. limit. 1. conclus. 6. num. 32.* & de sententia, & re judic. glos. 14. quæstione. 4. numer. 30. *Hospiens. in summario tit. de sentent. §. Qualiter numero 5.* Quæ forte procedunt ex ea ratione, quia, scilicet; judex, qui, parte non audita, aliquid decernit, vel præcipit, in ea videretur esse mente, ut possit sententiam illam revocare, si meliori consilio ductus fuerit; vel pars, contra quam profertur, aliquid ostenderit, ex quo debeat relevari. Secundò, quia frequenter videmus, prædictas, & similes pronuntiationes ab eisdem iudicibus revocari: quod fieri non posset, si definitivæ essent, ex regula *text. in l. Judex posteaquam, ubi scribentes ff. de re judicata* immò nec revocari possent, si saltem vim definitivarum haberent, *Scaccia dicta quest. 17. limit. 47. numer. 178. Ord. lib. 3. tit. 65. §. 1.*

Tertio, quia in plerisque exemplis, de quibus supra, non concedit *Ordinatio*, nec nostrates admittunt appellationem, sed tantum gravamen: quod aperte ostendit interlocutorias esse, cum à definitivis non denegetur appellatio, vide *Ordinat. lib. 1. tit. 66. §. 49. Phab. 2. p. arresto 67. Pereyra de Castro decis. 113. in fine, quibus*

bus in locis gravamini, non appellationi locus datur in similibus præceptis, & pronuntiationibus: facit optima *Ordin. lib. 3. tit. 8. §. 4. ubi Ou. de mandado sumario, que não catba em sua alçada*, ubi aperte cum interlocutoriis enumeratur præceptum iudicis summarium.

20. Quæ dicta sunt, magis sine dubio procedunt, quando in talibus decretis, sine præceptis adjicitur clausula justificativa, quam nos appellamus *causa de embargos* id est, *q̄ tendo a parte embargos os venha allegat em tal termo*, per hoc enim aperte in ea mente esse iudicem demonstratur, quod si pars ostenderit, quæ eam relevare possint, retractabitur sententia, quæ interim solum interlocutoria dicitur, quod placuisse videtur *Maranta ubi supra numer. 27. & seq. vers. verum.*

21. Fateamur, quod si pars impedimenta obtulerit, resque fuerit discussa, & tandem pronuncietur, præceptum debere subsistere, & adimpleri, vel per contrarium revocetur, tunc illa sententia definitiva erit, ut in simili resolvit *Barb. in l. Si debitori num. 103. ff. judic.*

22. De præcepto desolvendo dubitant Doctores, an definitiva, an interlocutoria debeat reputari? *Barb.* cum aliis *in d. l. Si debitori num. 105. ff. de judic.* interlocutoriam esse asseruit, dummodo circa illud non fuisset dubitatum, nec re discussa, causaque cognita pronuntiatio facta, ut numero præcedenti diximus, idem asserunt plures citati à *Maranta ubi supra num. 78.* Ipse autem *Maranta d. num. 28.* scripsit distinguendum esse inter casum in quo Reus fatetur post libelum datum, & inter eum, quo ore tantum fuit actio intentata, & eodem modo confessio secuta, ita ut primo casu definitiva sententia sit præceptum de solvendo; in secundo interlocutoria. Lex autem *Castellæ 2. tit. 22. part. 3.* constituit præceptum de solvendo tertiam speciem differentem ab interlocutoria, & definitiva.

Ego quidem in controversia ista existimo præceptum desolvendo factum ex partis confessione definitivam, non in-

terlocutoria dici posse. Non dico absolute, quod sit sententia, cum ex vulgariibus non dicatur proprie sententia, præceptum, quod sit in confessum, in quem nullæ sunt partes iudicis; sed quod ad omnes effectus debeat reputari definitiva, non interlocutoria pronuntiatio, cum parte audita sequatur præceptum, quod vim condemnationis habet, & per illud, finaliter, & eo modo judiciali, qui in illa specie requiritur, ea quæstio, & causa decidatur. Ex quibus omnibus non video, quare interlocutoria dici debeat illa pronuntiatio. Nec revocabile esse præceptum tale, existimo, prout etiam placuit *Felin. in cap. Quarenti col. finali de officio deleg.* Immo existimo, quod si sententia dici possit (de quo dubitavit prædicta *lex Castellæ*, dum de præcepto isto, tertiam speciem constituit) definitiva, & non interlocutoria erit dicenda, & pro definitiva debeat in omnibus regulari.

Quæ supra resolvimus de sententiis 23. prolatis parte non audita, vel sine ordine judiciario, ex eisdem rationibus locum habent in decretis negativis iudicium. Veluti si petenti licentiam ad contrahendum sine denuntiationibus. Episcopus, vel ejus Vicarius deneget. Vel si emancipati volenti, iudex non deferat, Vel si petenti securitatem Regiam, vulgo *segurança Real.* Præses non concedat, & sic in similibus, nam licet in his terminis nulla alia detur causa principalis, immò de prædictis tantum agatur, non per id definitivæ et tunc prædictæ, & similes pronuntiationes, neque unquam vidimus, quod iudices prohibentur illas revocare, immò quotidie, quod antea denegabatur, modo conceditur: quæ ex fundamentis supra consideratis procedunt, & præcipue quando aliquid petitur sine aliqua actione, sed tantum iudicis officio nobili ex his, quæ *Maranta* cum aliis *ditto loco numero 8.* faciunt optime quæ *Sanches de Matrimonio lib. 8. disputatione 27. numero 4.* ubi resolvit posse con-

confessarium, qui denegavit absolutionem ratione jublati, vel commutationem, remelius pensata, dispensare revocando priorem interlocutoriam.

24 Eadem à fortiori locum habent in illis casibus, in quibus respectu illius Tertij, contra quem præceptum aliquod fit, nulla alia datur principalis causa. Exempla sint. Pendente causa inter Petrum, & Joannem, præcepit judex, quod Franciscus accederet ad iudicium: testimonium dicturus in dicta causa, quod Franciscus recusavit, dicens forte, se egregiam personam, & sic non ipsum venire, sed iudice ad ipsum debere mittere secundum dispositionem, *text. in l. Ad egregias ff. de jure jur.* Vel secundo, iussit judex, quod Thomas esset depositarius talis summa deponenda per aliquem ex litigatoribus, qui tamen Thomas id onus recusat. Ecce in his, & similibus casibus, licet ibi respectu illius Tertij nulla alia detur causa, nisi præceptum illud iudicis, & quæstio, quam illud determinat, cum tamen parte illa non audita proferatur, interlocutoria dicenda erit illa pronuntiatio, ex dictis, quæ hic à fortiori habent locum; cum alia detur causa principalis, in qua incidit illa controversia, licet non respectu illius Tertij, cum quo nulla alia vertitur. Sin autem Tertio illo audito aliquid decernatur per viam juris, veluti quando Tertius opponit sententiam contra alium laram non esse exequendam in tali re, quam iste Tertius suam, non condemnati esse dicit, vel se in executione præferendum asserit. Sententia super tali quæstione cum Tertio poterit esse definitiva, si finaliter illam quæstionem determinet: nam est causa principalis, & nulla alia contra illum Tertium tractatur; unde non potest dici interlocutoria, nisi ex eo, quod forte proferatur sine ordine iudiciario: vel si illum articulum non diffiniat, sed aliquam quæstionem ejus occasione excitatam.

25 Dubitari quoque potest de hujusmodi sententia, an interlocutoria sit, an definitiva. Finge, quod prolata definitiva,

in tertia instantia, inter Titium, & Petrum, iudex Reum absolvit, & reservat jus Actori, contra Seium, qui in causa non fuerat auditus: quem casum defactio habui, & dubitavi, qualis esset illa sententia, licet non dubitaverim, ex alio capite ab ea appellari non posse, scilicet, quia reservando jus contra Seium, nullum gravamen infertur Seio, & talis sententia solum explicat, quod à jure tacite inest, nec ejus virtute aliquid contra Seium de novo, aut injustum producit. Quæritur tamen qualis ista sententia sit, vel ea, quæ in dictis terminis condemnaret aliquem Tertium ad aliquid dandum, vel faciendum? & quidem ex dictis interlocutoriam esse respectu hujus Tertij existimo.

De illa pronuntiatione, per quam non admittitur Tertius qui se opponit causæ, hic non loquimur; nam ex alio capite interlocutoria est, ex eo, scilicet, quod respectu istius oppositoris alia causa datur principalis in intentione, & proposito; ille enim ea fertur mente, ut, scilicet Actor sit in causa illa, super qua duo alij litigant; & sic intrant resoluta ampliatio-
ne I. num. II.

Sic ampliata, & declarata resolutione 26 prædicta, nunc jam limitanda, & declaranda venit, ut scilicet non dicatur interlocutoria pronuntiatio illa, quæ incidit in iudicio aliquo generali, sine universalis, veluti in iudicio petitionis hereditatis, sive dotis, aut familiæ herciscundæ, communi dividundo, tutelæ, pro socio, & similibus: quorum duo priora universalis sunt, secundum *Marantam de Ordinac. judic. 4. part. distinet. 4. num. 1.* *Scacciam de judic. lib. 1. cap. 3. num. 10.* Posteriora verò, generalia, secundum eosdem, dictis locis. Finge ergò, quod pendente iudicio pro socio: negotiorum gestorum: vel familiæ herciscundæ, quod nos partitionum iudicium appellamus, fuerunt excitatæ quæstiones particulares, an scilicet reale luctum pertineat ad illam societatem, vel an talis expensa debeat persolvi per eum, cujus negotium gestum

gestum fuit: vel in iudicio partitionum dubitatur, an conferri debeat, & parti, vel per contrarium, præcipua apud alium remanere domus, vinea, vel similis res: quæ dubitationes frequenter excitantur in iudiciis illis generalibus. Et quidem firmiter credimus, pronunciationes, quæ illas decidunt, diffinitivas esse sententias. Ratio est, quia hæ ipsæ quæstiones sunt causa principalis, & res principaliter petita, & ut ait *Maranta ubi proxime numer. 2.* illæ dubitationes, & controversiæ sunt capitula diversa illius iudicii generalis, & non aliter, ac si aliquis deduceret in eodem libello res plures, quas petit: in quo casu, si separatim super unaquaque esset pronunciandum non dubitaretur, quamlibet ex illis pronunciationibus diffinitivam esse, ad notata per *textum in l. Si idem cum eodem ff. de iurisdictione omnium iudicum.* Neque potest dici, quæstiones istas incidere in causa principali, nam immo ipsæ sunt causa principalis, nam nemo petit actionem pro socio, nec negotiorum gestorum, quæ nihil in se est, sed illas particulares utilitates, & corpora quæ ipsi pertinent virtute illius actionis; unde cum ipsæ constituent causam principalem, nec detur alia, in qua incidant: vel cujus ratione, aut occasione tractentur, non possunt dici interlocutoria, sed verè diffinitiva. Sentit *Scaccia de sententia, & re iudicata glosa 14. quest. 4. numer. 14.* Quidquid contrarium, me, & aliis Senatoribus repugnantibus, crediderint aliquando in Bracharenf. Senatu Doctissimi viri, qui tamen suæ opinionis efficax non reddebant fundamentum, sed nostra obrinuit opinio in quadam partitionum causa, in qua de certa domo conferenda agebatur, & iudicamus diffinitivam esse sententiam iudicis orphanorum, qui eam conferendam pronuntiaverat.

²⁷ Quoniam verò contrariorum uno cognito, cognoscitur, & aliud ex *text. in l. Pomponius §. sed, eris versiculo Nam cum ff. de procurat. princip. Inst. de iis qui sunt sui, vel alieni juris, cum simili-*

bus, jam nobis pater, quod illa solam sententia dici debet diffinitiva, qua causam principalem determinat condemnando, vel absolvendo, denegando, vel concedendo illud de quo principaliter agitur, servato juris ordine, in illa causa requisiti, tenet *Abbas in Rubr. de sententia, & re iud. col. pen. Maranta de Ord. iud. dicta 6. part. actu 1. tit. Decisoria iudicij numer. 1. Guido Papa, Francus, & Rotta, quos refert, & sequitur Lancelot. de attent. 3. part. cap. 18. numer. 22. pun- git Valascus conf. 116. numer. 30. Scaccia de sententia, & re iud. glos. 14. quest. 2. numer. 1. B. r. bos. in l. Si debitori 21. ff. de iudic. Surdus de alimentis tu. 9. quest. 8. numer. 4. Et diffinitur per Souf. præceptorem Combr. in relect. Rubr. de sentent. & re iudicata numer. 36. ut sit pronuntiatio iudicis directe terminans iurgantium controversiam super causa principali. Quæ diffinitio magis videtur convenire sententiæ diffinitivæ, juxta ea quæ supra scripsimus, quæ aliæ multæ diffinitiones, quas referre non libet; nostrum enim opus non est circa illa immorari, quæ nostri non sunt instituti.*

Ecce Lector sapientissime vides plene explicatum, quænam sententia interlocutoria dici debeat: & licet Doctores aliqui ponant eandem quasi regulam principalem, quam nos amplectimur: nullus tamen descendit ad quæstiones, & declarationes, quas nos tradidimus, sine quibus prædicta regula, nec tuta, nec declarata remanet, nec materia ista intelligitur; & fateor, quod antequam huiusmodi opus susceperem non intelligebam distincte, nec sine confusione, & erroribus istam, per ea quæ inveniebam scripta, sed jugi consideratione, & studio recurriendo ad juris fontes, & rationem, ubi scriptorum auctoritas, vel deficiebat, vel mihi suspecta videbatur, prædictas resolutiones in materia ista sum affecutus: quæ si vera non sunt, alius emendet, non enim parum utilitatis affert, qui excitat dubia, & quæstiones, in quibus sapientes fiant sapientiores juxta illud

*Proverbior. relatum in cap. vides in fine 23. quæst. 6. Da occasio-
nem sapienti, & sapientior erit.*

Collectio eorum, quæ in hac quæstione
resolvimus.

ITERLOCUTORIA sententia illa est, quæ determinat aliquam quæstionem, sive articulum excitatum incidenter, vel emergenter ratione, & occasione causæ principalis. Est igitur necessarium, quod detur alia causa principalis. Sufficit tamen, quod detur in proposito, & intentione, quia, scilicet, ad eam proponendam diriguntur illa, quæ terminantur per sententiam, de qua agitur. Sufficit etiã, quod detur dicta causa principalis, licet jam determinata sit per diffinitivam; erunt enim interlocutoria sententiæ, quæ in executione, vel aliàs occasione talis diffinitivæ, & causæ principalis, jam diffinitivæ proferuntur. Quæ dicta sunt, procedunt etiam si sententia proferatur super articulo, & quæstione separata, & nihil faciente ad causam principalem, & licet per illam sententiam imponatur finis instantiæ: nam nihilominus interlocutoria erunt dictæ pronunciationes. Aliquando etiam si non detur, nec consideretur alia causa principalis, sed tantum illa, quam determinat sententia, poterit esse interlocutoria, nempe quando iudex aliquid sine ordine iudiciario summarissime jubet, vel præcipit, quod præcipue certum est, quando, vel expresse dicitur in præcepto, quod si pars habuerit, quid alleget contra talem sententiam, audietur, quod nos vocamus mandado com clausula de embargos, vel tacitè, quia solent audiri partes in similibus decretis, sive præceptis post ea prolata, & revocari præcepta illa: quod præcipue tunc contingit, quando sunt negativa, qualia sunt, quæ iudex profert denegando licentiam ad contrahendum, vel non admit- tendo petentem emancipari. De præcepto autem de solvendo, aliud est dicendum, scilicet, diffinitivæ comparari. Idem asserimus de sententia, quæ licet incidat in iudicio aliquo generali, sive universali, videlicet petitionis hereditatis, dotis, aut familiæ herciscundæ, cõmuni dividundo, tutela, pro socio, vel simili: determinat tamen aliquam quæstionem particularem; veluti rem talem esse conferendam, solvendam talem quantitatem, &c. diffinitiva etenim, non interlocutoria est dicenda talis pronun- ciatio sic incidens in iudicio generali, sive universali.

QUÆST.

QUÆSTIO SECUNDA.

An, & quando ab interlocutoria appellare liceat?

SUMMARIUM.

A B interlocutoria appellare non licet, nisi vim habeat definitiva, vel contineat gravamen irreparabile.

2 Ante S. Concil. Tridentin. ab omni

interlocutoria, de jure Canonico, appellare licebat.

3 Ab interlocutoria habente vim definitiva, vel gravamen irreparabile, omni jure attento, appellare licet.



JURA, & Doctores in hac re, sequenti modo regulam constituunt. Ab interlocutoria appellare non licet, nisi vim habeat definitiva; vel contineat gravamen irreparabile.

Regula prædicta, scilicet, quod ab interlocutoria appellare non licet, probatur de jure civili per *textum in l. 2. ff. de appellat. recipiend. & in l. Apertissimi C. de judic. & in l. cum solitum 15. C. de sententiis, & interlocut. & in l. Eos §. super C. de appellat. & in l. 2. C. de Episcopali audientia, text. melior. & capitalis in l. Ante sententia C. quorum appellat. non recip.* De jure vero canonico probatur tantum per *S. C. Trident. sess. 24. de reformatione cap. 20. & in casu particulari. sess. 13. de reform. cap. 1. & per regulas Cancellaria Apostolicæ, de quibus Scaccia de appellat. quest. 17. limit. 47. numer. 83.* Nam ante illud S. Concilij decretum, de jure canonico, ab omni interlocutoria appellare licebat, ut agnoscunt omnes per *textum ibi in cap. Super eo de appellat. Notat Scaccia cum pluribus ubi proxime. membr. 1. numer. 73.* Et habetur in *l. 13. tit. 23. partit. 3. Paz in praxi 6. part. tom. 1. in proem. num. 25.* Et satis deducitur ex *text. in cap. fin. de appellat. in 6.* Ubi non negatur appellari posse (secundum tempus illud) ab interlocutoriis continentibus gravamen reparabile, licet etiam sine damno posset

excusari appellatio ab illis, ut inferius latissimè explicabimus, & aperte constat ex eo quod prædictum *S. Concil.* jus novum ibi instituit, quod nemo potest ambigere.

De jure vero Patrio Lusitano Probatur prædicta regula ex apertissima *Ordinat. lib. 3. tit. 69. in principio.* De jure tandem Castellæ in *l. 3. tit. 23. partit. 3. & in l. 3. tit. 28. lib. 4. & in l. 10. tit. 7. lib. 2. & in l. 5. tit. 5. lib. 7. recopilationis,* notant DD. infra citandi.

Fallentia verò, & exceptio prædictæ regulæ, scilicet, quod appellari possit ab interlocutoria habente vim definitiva, vel irreparabile gravamen, probatur de jure civili; nam licet, non inveniatur scripta dicta exceptio ita aperte, & distincte: tamen semper, unanimi scriptionum consensu, fuit receptum illam exceptionem addendam esse regulæ prædictæ, & secundum eam debere intelligi, & declarari, quod satis deducebatur ex aliorum juris fontibus, & particularibus eisdem locis, quæ adducunt DD. infra passim citandi *quest. 3.*

De jure vero Canonico, ante *Trident.* cum ab omni interlocutoria liceret appellare, ut proxime diximus, probatur dicta exceptio, non tanquam exceptio, sed tanquam regula, probatur vero dicta exceptio apertius, quam alibi in *Trident. sæpe, dicto cap. 20.*

De jure tandem Patrio probatur dicta

Ha exceptio in *Ordinatione dicto titulo 69. in principio, & §. 1.* Et de jure Castellæ in *legibus supra citatis.*

Hæc, sic in abstracto, certa sunt, & plana, sed cognoscere, & explicare

quænam interlocutoria, gravamen irreparabile, aut reparabile contineat, ex quo pender omnino istius materiæ intellectus, hic opus hic labor est, pro quo fit.

QUÆSTIO TERTIA.

Quænam interlocutoria gravamen irreparabile, quænam vero reparabile producere dicatur?

Nova, & plena resolutione, ac declaratione quæstio proposita deciditur: refelluntur plura circa rem istam perperam tradita.

SUMMARIUM.

- 1 **Q**UÆSTIO hæc est utilis, & pro his, quæ de Jure Patrio sunt dicenda maxime necessaria.
- 2 Irreparabilitas gravaminis in eo consistit, quod non possit reparari per appellationem à definitiva.
- 3 Gravamen aliud est irreparabile ex sua natura; aliud ex jure.
- 4 Referuntur verba textus optimi in cap. finali de appellationibus in sexto, in quo docemur, quando superior de appellatione à definitiva cognoscens, possit revocare gravamina illata per interlocutorias inferioris.
- 5 Materia exceptionum peremptorium est præjudicans negotio principali.
- 6 Ratio differentiæ, quare superior de appellatione definitiva cognoscens, possit emendare interlocutorias in causas prolatas super materia præjudicante negotio principali: & non possit idem circa non præjudicantes.
- 7 Ratio, quare in proposito, interlocutoria prolata super exceptionibus nullitatis comparetur prolatis super exceptionibus præjudicantibus.
- 8 Superior revocat prædictas interlocutorias, quas revocare potest, etiam si ab illis non sit appellatum.
- 9 Interlocutorias prolatas super materia non præjudicante, quare non possit superior revocare, quando cognoscit de appellatione definitiva?
- 10 Textus in dicto cap. fin. de appellatione in sexto, non prohibuit appellationem ab interlocutorijs super materia præjudicante, licet ipsa excusata foret.
- 11 Interlocutoria illæ continent reparabile gravamen, quæ proferuntur super exceptionibus, vel allegationibus præjudicantibus negotio principali, vel super exceptionibus nullitatis: ceteræ omnes irreparabile gravamen continent, & num. 46.
- 12 Explicatur mens, & ratio Legislatoris prohibentis appellare ab interlocutorijs continentibus gravamen reparabile.
- 13 Referuntur Doctores afferentes, interlocutorias super materia præjudicante negotio principali prolatas, gravamen irreparabile continere.

- 14 Respondetur assertioni Doctorum scribentium irreparabile esse gravamen illarum per interlocutorias præjudicantes.
Ostenditur Doctores illos minus attente rem istam considerasse.
- 15 Arguitur Gonçales dicens, quod semper licet appellare, quando interlocutoria, vel habet vim definitivæ, vel gravamen irreparabile, vel absorbet jus partis, vel præjudicat negotio principali.
- 16 Decipi videntur Doctores prædicti personarum verborum, nam prima facie, interlocutoria præjudicans videtur continere gravamen irreparabile: at contrarium est certum.
- 17 Intellectus ad textum in leg. Intra utile ff. de minoribus, quæ pro illorum Doctorum opinione solet allegari.
- 18 Interlocutorie omnes, quæ rejiciunt quascunque exceptiones peremptorias, vel nullitatis, gravamen reparabile continent.
- 19 Idem est, si super qualibet questione, vel allegatione præjudicante negotio principali interlocutoria profertur.
- 20 Idem, & dicendum, etiam si non immediate, sed mediate præjudicet materia illa negotio principali.
- 21 Idem est, si materia super qua interlocutoria profertur, incidenti tantum appellabili, licet non principali cause præjudicet.
- 22 Quid sit incidens, quid verò emergens? Explicatur.
- 23 Non solum interlocutorie rejicientes prædictas exceptiones, sive allegationes gravamen reparabile continent; sed etiam illæ, quæ pronunciant illas probari, vel non probari.
- 24 Receptio libelli sive articulorum, in quibus jus intentatum proponitur, interlocutoria est, gravamen reparabile continens.
- 25 Quæ dicta sunt, habent etiam locum in interlocutorijs prolatis in secunda, vel ulteriori instantia.
- 26 Interlocutoria rejiciens exceptiones peremptorias oppositas in vim dilatoriarum continet irreparabile gravamen.
- 27 Semper quando interlocutoria infert gravamen parti ultra illud, quod infert negotio principali, irreparabile in hoc gravamen continere dicitur.
- 28 Interlocutoria admittens peremptorias, potest aliquando continere gravamen irreparabile.
- 29 Impugnatur Gonçal. dicens generaliter, ab admissione articulorum appellare licere.
- 30 Interlocutoria rejiciens exceptiones peremptorias, vel nullitatis, & similes post sententiam definitivam oppositas continet gravamen irreparabile.
- 31 Admonitio generalis pro cognoscendo, an interlocutoria contineat, vel non gravamen irreparabile.
- 32 Interlocutoria, quæ præjudicat securitati debiti, tutæque executioni, gravamen irreparabile continet.
- 33 Interlocutoria, secundum aliquos semper dicitur continere gravamen irreparabile, quando à definitiva postea profertur appellari non potest.
- 34 Referuntur contrarium defendentes.
- 35 Prædicta controversia distinctione componitur.
- 36 Prohibita appellatione à definitiva in favorem Reipublicæ, vel propter eminentiam judicis, videtur etiam prohibita ab interlocutorijs etiam non præjudicantibus negotio principali, & nam præcedenti.
- 37 Dicta procedunt etiam si interlocutoria prolata sit post definitivam.
- 38 Respondetur sententiæ, de qua supra num. 33. & ipsius fundamentis.
- 39 Satisfit argumento, quod contra prædicta deduci posset ex Ordin. lib. 1. tit. 6. §. 8.
- 40 Opponitur contra resoluta ex Trid. sess. 13. de reformat. cap. 1.
- 41 Respondetur prædicto S. Concil. Decreto. Quæ à jure communi exorbitant, ad consequentiam non sunt trabenda.

- 42 Quando, non ob publicum, vel causa favorem, vel propter judicis eminentiam, sed ex alia causa contingit appellari non posse à definitiva, potest appellari ab interlocutorijs alias gravamen reparabile habentibus.
- 43 Assignantur casus, & exempla, in quibus proximè dicta locū habere possunt.
- 44 Quando solum prohibetur appellatio à definitiva quoad remedium suspensivum, & conceditur quo ad devolutivū, non potest dici prohibita appellatio ad effectum, de quo supra agimus.
- 45 Superior non solum potest revocare interlocutorias præjudicantes appellanti à definitiva, sed etiam appellatio. Appellatio est communis utrique parti.
- 46 Interlocutoria prolata super exceptionibus, vel articulis præjudicantibus negotio tantum principali, gravamen continent reparabile, ceteræ omnes irreparabile, & num. 11.
- 47 In proposito nihil interest, quod interlocutoria sit expressa, vel tacita, per processum ad ulteriora.
- 48 Interlocutoria prolata super exceptionibus peremptorijs in vim dilatoriarum oppositæ gravamen irreparabile continent.
- 49 Interlocutoria super materia non præjudicante prolata gravamen continet irreparabile, quamvis ex natura sua gravamen commodam accipiat reparationem. (tur.
- 50 Contraria opinio refertur, & fundat.
- 51 Respondetur dictæ opinioni contrariæ, & ejus fundamentis. Argumentum à contrario sensu non procedit, quando contrarium est jure expressum.
- 52 Respondetur ad text. in lege 2. ff. de appellat. recip.
- 53 Non potest dici gravamen reparabile ex eo, quod possit cessare per eventum definitivæ, scilicet, si contingat pro gravato proferri.
- 54 Opponitur contra prædictam resolutionem.
- 55 Respondetur prædictis oppositionibus.
- 56 Respondetur ad S. Conc. Trid. sess. 13. de reform. cap. 1.
57. Non dicitur gravamen reparabile ex eo quod leve sit. Magis, vel minus non constituunt specificas differentias. Tam in causis gravioribus, quam in levioribus appellare licet.
- 58 Respondetur ad Ordin. lib. 3. tit. 69. §. 1.
- 59 Impugnantur Barbosa, & alij asserentes, meram interlocutoriam esse illam, quæ aliquid leve, & non faciens ad decisionem causæ determinat.
- 60 Irreparabile est gravamen, licet non absolute sequatur, sed tantum conditionaliter.
- 61 Item, licet non sit de præsentis, sed de futuro.
- 62 Item si solum consistat in eo, quod aliquis non admittitur per illam viam per quam utpote favorabilem admitti prætendit.
- 63 Ab interlocutoria aliàs appellabili non poterit appellari, si à definitiva sit appellatio prohibita, & ratio prohibitionis comprehendat etiam interlocutoriam.
- 64 Ad recipiendam, vel rejiciendam appellationem non est considerandum, an juste, vel in juste sententia sit prolata.
- 65 Qualitas, sententiæ appellatæ ad prædictum effectum est consideranda.
- 66 Appellatio ab interlocutoria aliquando potest rejici, quia frivola: sed tunc solum frivola dicitur, quando apertissimè patet injuste interponi, & ponuntur exempla.
- 67 Appellatio à definitiva non potest dici frivola, cum ex novis causis possit justificari.
- 68 Prohibitio appellandi ab interlocutorijs non est vera prohibitio, sed reservatio ad aliud tempus, solum enim prohibetur appellatio, quando aliud tempus restat, in quo potest reparari gravamen illatum.
- 69 Intellectus ad textum in cap. Pastoralis in principio, & appellationibus.



HÆC quæstio est satis difficilis, utilis, & pro his, quæ de jure Patrio sunt dicenda, omnino necessaria. Difficilis, quia DD. non traderunt regulam aliquam pro cognoscendis interlocutorijs gravamen reparabile, sive irreparabile continentibus: sed tantum in aliquibus casibus, sine aliqua norma, vel methodo dixerunt, gravamen irreparabile dari, sepius sibi ipsis contradicentes; unde merito dixit Scaccia de sententia, & re judic. glos. 14. quæst. 4. n. 46. Doctores male intellexisse, & peius explicasse hanc materiam Utilis, quia in praxi quotidiana. Necessaria, quia ex ea pendet cognitio plurimorum articulorum juris, scilicet quando appellatio ab interlocutoria sit licita, quando superiores illi deferre debeant, & inferioribus inhibere, vel non, & alia quamplurima difficilia, & quotidiana, ultra quam quod ex hujus rei cognitione pendet omnino (ni fallimur) intellectus *Ordinat. nostra lib. 3. tit. 20. §. 40. & tit. 69. §. 1.* In quibus deciditur, quando ab interlocutoria liceat appellare, vel non; & quando solum in processu gravamen ab eis interponendum: pro quo præcipue hæc quæstionem præmittimus.

Pro nostræ igitur quæstionis resolutione, prænotandum est irreparabilitatem gravaminis illati per interlocutoriam in eo consistere, quod scilicet non possit reparari per appellationem à definitiva. Ita loquuntur jura de irreparabilitate gravaminum tractantia, scilicet S. C. *Trid. sess. 24. de reform. cap. 20. ibi. Et cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequeat. Ord. lib. 3. dicto tit. 69. §. 1. ibi. E pella appellaçam que della fosse interposta se não poderia reparar, &c.* Alia jura antiquiora non nominarunt interlocutorias habentes gravamen irreparabile; unde nec dixerunt, in quo consisteret. Et sensus *Trid. & Ord.* est, quod tunc dicatur irreparabile gravamen per interlocutoriam illatum, quando superior, qui cogniturus est de appellatione interposita à definitiva postea proferenda illud

revocare non potest: reparabile verò dicitur, quando potest illud revocare. In hoc igitur consistere reparabilitatem, sive irreparabilitatem, gravaminis intellexit *Hispanus Legislator leg. 13. tit. 23. partit. 3.* in illis verbis. *La otra porque en el tiempo, que se ha de dar el juicio afinidado, la parte que se tuvere por agravada del julgador, se puede alçar, y final en salvo para poder demandar, y mostrar ante el juez de la açada todos los agravamientos, que recibio en el pleito del primero juez.* Ecce ratio, propter quam à simplicibus interlocutorijs prohibet ibi appellationem, quia, scilicet, iudex superior in causa appellationis à definitiva poterit illas, mediante justitia revocare: & sic earum gravamen est reparabile. Per contrarium verò, si id non possit, dicitur gravamen irreparabile. Idem intellegit Scaccia de sententia, & re judic. glos. 1. quæst. 4. num. 45. versic. Sed. sufficit, & de appellation. quæst. 17. limit. 47. membr. 1. num. 198. versic. Ratio. Quibus locis satis explicat reparabilitatem consistere in eo quod superior de appellatione definitivæ cognoscens possit emendare interlocutoriam illam; idem videntur sensisse *Gail. lib. 1. observatione 129. n. 2. Gonçal de mensibus glos. 9. in annotatione nullitat, & attent. num. 201. Valasc. cons. 159. num. 2. Thom. Vaz. alleg. 58. num. 19.* Qui omnes, quando loquuntur de irreparabilitate, sive reparabilitate, addunt, *Per appellationem à definitiva, Summarium Joan quod placet Bari. in l. 2. ff. de appellat. recipiend. quod dicit, appellari posse ab interlocutoria, quando gravamen non potest reparari per appellationem definitivam.* Facit, quia, ut infra dicemus, quæstione sequenti gravamina processus, quæ interponuntur in casibus, in quibus gravamen est reparabile, reparantur per superiorem cognoscentem de appellatione definitivæ. *Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 38. & tit. 70. §. 8. Valasc. & Thom. Vaz. ubi proxime, & allegatione 96. num. 62.* Et infra latius probabimus, & satisfaciemus illis, quæ possunt contra hic dicta consi-

considerari. Et in effectu idem sentiunt plures Doctores infra referendi num. 33. qui concedunt appellari ab interlocutorijs (à quibus aliàs appellari non poterat) quando à definitiva non potest appellari, quia ex hoc (dicunt ipsi) irreparabile remanet illarum interlocutoriarum gravamen (quod tamen dictum ab omni parte non probamus.) Idem deducitur ex S. C. Trident. sess. 13. de reform. cap. 1. ibi *vel ab ipsa definitiva appellari non possit*. Ergo per contrarium sentiunt, quòd illud est reparabile, quod potest per appellationem à definitiva reparari.

3 Ex duplici autem ratione, non potest superior de appellatione definitivæ cognoscens revocare gravamina aliqua per interlocutorias illata, vel quia factum, quod interlocutoria exequi jubet tale est quod, si exequatur, jam non potest reparari damnum, vel gravamen, quod infert, veluti quòd aliquis torqueatur; Vel, quia, licet ex natura sua commodam reparationem accipiat, tamen non permittunt juris regulæ, quòd possit reparari per appellationem à definitiva, nec superior de ea cognoscens circa talia gravamina se intrromittere; itaut meritò dici possit, alia gravamina irreparabilia esse de facto; alia verò de jure.

4 Restat adhuc principale sciendum scilicet, quando superior de appellatione definitivæ cognoscens, possit revocare gravamina illata per discursum causæ; quando verò, & in quibus interlocutorijs id non possit, ut ita cognoscamus, quænam contineat reparabile, vel irreparabile gravamen Et quidem hujusmodi cognitio aperte deducitur ex singulari, & utilissimo textu in cap. finali de appellat. in 6. cujus elegans doctrina, & distinctio nostram quæstionem dilucidè resolvit. Ponamus igitur ejus pulchra verba.

Licet ab interlocutorijs (p. r. quam pacti, vel p. r. prescriptionis, vel alia principali negotio præjudicans, vel judicium nullum reddens exceptio est repulsa) non fuerit appellatum: si tamen à definitiva (quæ postmodum etiam ultra decendum, pro-

mulgatur) appellari contingat, potest in appellationis causa ipsum gravamen per interlocutoriam eandem illatum licite per appellationis judicem emendari. Ubi verò interlocutoria super eo profertur, quod non parat præjudicium negotio principali, vel judicium nullum reddit, nisi fuerit appellatum ab ipsa: per appellationem à definitiva postea interjectam, gravamen illatum nequaquam poterit revocari.

Ecce textus optimus, qui nobis insinuat aperte, quænam interlocutoria contineat gravamen reparabile per superiorem cognoscentem de appellatione definitivæ, quænam verò irreparabile: nam, ut ex eo apparet, interlocutoria, vel profertur super quæstione, vel exceptione præjudicante negotio principali, idest, faciente, & conducente ad decisionem causæ principalis, & ad condemnandum, vel absolvendum in ea: vel profertur super quæstione, vel exceptione, quæ non continet talem materiam, nec ad condemnandum, vel absolvendum facit, sed ad aliud peculiare interesse incidenter, vel emergenter allegatur.

5 Priorum interlocutoriarum exempla posuit textus noster in exceptione præscriptionis, vel pacti de non petendo, quarum materia est præjudicans negotio principali; & facit ad absolutionem in causa principali consequendam. Posteriorum, scilicet, prolatarum super materia non præjudicante: exempla sint. Finge, quòd pendente lite principali inter me, & Titium ipse petit alimenta ad litem, vel me debere dare fidejussorem ad expensas litis, vel me condemnandum ad expensas alicujus incidentis. Sanè harum, & similitum allegationum materia non præjudicat negotio principali, nec facit ad absolvendum, vel condemnandum in causa principali, nec ad hujusmodi finem allegatur. Et ad has species universa materia, super qua interlocutoria profertur reducitur, ut ex textu nostro deducitur, & agnovit Legislator noster lib. 3. tit. 20. §. 37. ubi dixit, aliquorum allegationum, si ve exceptionum materiam apponi ad fi-

nem absolutionis in causa principali consequendæ; aliarum verò non adhuc, sed ad diversum finem.

Rursus, ut ex textu nostro constat, priorum interlocutoriarum, scilicet, prolaturum, super materia præjudicante, gravamen potest reparari per superiorem de appellatione definitivæ cognoscentem, 6 etiam si ab illis interlocutorijs non sit appellatum, Posteriorum verò non potest per appellationem à definitiva reparari.

Ratio autem differentię, quare, scilicet, superior de appellatione definitivæ cognoscentis, possit emendare, & revocare interlocutorias prolatas super materia præjudicantes; non verò, aliàs, illa apte assignatur, quod, scilicet, cum exceptiones, vel aliæ allegationes materiæ præjudicantis, & facientis ad condemnandum, vel absolvendum, & interlocutorię super ipsis prolata, ordinentur, & dirigantur ad definitivam, ut per eam quis absolvatur, vel adversarius sibi condemnetur, appellatio ab eadem definitiva transfert in iudicem appellationis potestatem, & jurisdictionem ad cognoscendum de interlocutorijs prolatis super dicta materia præjudicante, tanquam de partibus, & antecedentibus necessarijs, sine quibus de definitiva rectè profertur non potest ex *textu in cap. prudentiam §. pen. & ult. de Officio Ord. Grat. discep. forens. cap. 169. num. 19.* Et quidem, si in priori instantia fuit inique rejecta exceptio faciens ad absolvendum, v. g. præscriptionis, qualiter iudex superior poterit rite condemnare Reum, quem videt fortè absolvendum, si ejus exceptio fuisset admissa? Facit, quia omnia illa, quæ sunt de meritis causæ (quales sunt interlocutorię, de quibus agimus, & quæstiones, vel allegationes, super quibus proferuntur) suppleri possunt in causa appellationis à definitiva, ut scripsit *Francus in cap. Per tuas 58. de appell. num. 2. Scaccia de appell. quæst. 11. num. 45.* Conducit, quoque illa ratio, nam gravamen quod resultat ex interlocutorijs prolatis super quæstionibus præjudicantibus negotio principali, tunc imple-

tur, & ut ita dicam, tunc suum producit effectum, quando definitiva profertur, quia, scilicet, antea nullum aliud damnum afferebat, & erat solum quædam comminatio, quæ prænuñciabat finitimum eventum in definitiva; unde, quando illa profertur, tunc verificatur damnum, quod attulit interlocutoria, & sic appellando à definitiva, videtur etiam appellatum ab interlocutorijs illi præjudicantibus, quæ quodammodo tunc videntur etiam prolata.

Pro interlocutorijs verò prolatis super exceptionibus nullitatis, quæ in *dicto cap. fin.* ad effectum, de quo agimus, assignantur præjudicantibus, ratio assignari potest, nam earum materia tangit substantiam, & essentiam causæ, & processus, qui si nullitate laborat, omnia consequenter corruunt. Unde superior de appellatione definitivæ cognoscentis potest revocare, vel emendare interlocutorias super dicta materia prolatas, quemadmodum potest eas, quæ præjudicant negotio principali ex similibus rationibus. Quam differentię rationem agnovisse videntur *Gloja verbo, ultra decendum, & ibi optima addit in dicto cap. fin. Scaccia de appellation. quæst. 11. num. 45. & quæst. 17. limit. 6. mem. 7. n. 39. versic. Subdeclara.* non tamen ita distinctè expendunt.

Quæ quidem revocatio per superiorem 8 in dictis casibus facienda est etiam si nullatenus appellatum fuerit à tali interlocutoria, nec definitiva, à qua postea appellatur, si prolata intra decendum, ut saltem ex hoc dici possit ab ea appellando, appellatum etiam fuisse ab interlocutoria intra decendum retro prolata: nam quandocumque prolata fuerit definitiva, per appellationem ab ea devolvitur ad superiorem cognitio & potestas revocandi interlocutorias super materia præjudicante, ut ex nostro textu constat, & inferius latè probabimus, & explicabimus, & dicemus praxim servandam in hujusmodi revocatione & emendatione, sive reparatione gravaminis.

Quando autem interlocutorię profertur 9
runtur

runtur super materia nihil faciente ad condemnandum, vel absolvendum in causa principali, idest, super materia non præjudicante, tunc cessant omnes prædictæ rationes, & illius textus dispositio, ex regula *textus in cap. cum cessante de appellatione*. Nec superior virtute appellationis à definitiva circa illas se potest intromittere, nec est ratio, quæ id postulet. Unde necessarium est gravato ab eis appellare, ut potest, & infra dicemus, aliàs illi non restat, tempus, in quo reparetur gravamen per ipsas illarum.

Jam igitur (ni fallimur) ad oculum patet, quamquam interlocutoria contineat gravamen reparabile per appellationem à definitiva: nam ex dictis constat præjudicantium negotio principali interlocutoriarum gravamen reparabile esse, cæterarum, idest, non præjudicantium irreparabile, quia, scilicet, de illis, quasi ex officio cognoscit superior, & eas revocat, si videat, revocari debere: de his verò nec cognoscit, nec circa illas se potest intromittere virtute appellationis à definitiva ad eum delatæ.

Nunc ad memoriam reducimus, ab interlocutorijs reparabile gravamen habentibus non licere appellare, ab alijs licere, ut latè probavimus *questione præcedente*.

10 Sed est advertendum, quòd *textus noster*, licet dixerit, quales interlocutorie haberent gravamen reparabile; tamen non dixit, ab eis, non licere appellare, imò solum dixit, quòd, etiamsi ab eis non appellaretur, possent tamen emendari in appellatione à definitiva, in quo suppositum licere, si gravatus vellet ab eis appellare, quòd apertius probatur ex eo, quòd postea *S. C. Trid. dicta sess. 24. de reform. cap. 20.* de novo disposuit, quòd ab interlocutorijs habentibus gravamen reparabile non appellaretur. Et sane ita est, quòd tempore *nostri textus*, & omni jure canonico attento ab omnibus interlocutorijs appellabatur *cap. Super eo*, ubi omnes *de appellat. Scaccia, cum pluribus de appellat. quest. 17. limit. 47. membr. 1.*

num. 73. & 79. Et habetur expresse in *l. 23. tit. 23. part. 3.* Specialitas igitur, & doctrina *nostri textus* illa est. Quòd, licet possit appellari ab interlocutorijs præjudicantibus, tamen, licet non appelleretur, potest gravamen reparari in appellatione à definitiva postea proferenda. Postea verò *Trid. d. cap. 20.* emendando in parte jus canonicum, disposuit, quòd non posset appellari ab his interlocutorijs, quarum gravamen per appellationem à definitiva poterat reparari. Ratio est in promptu, nam appellatio ab interlocutorijs prædictis erat excusata, & sine illa restabat tempus aptum pro revocatione gravaminis illati, scilicet, quando causa deferabatur ad superiorem per appellationem à definitiva. Jus autem cujus officium est amputare dilationes, & litium dispendia, & prolixitatem *l. Propterandum C. de jud. cap. Finem litibus de dolo, & cont. cap. Dispendia de rescript. in 6. cap. Cordi de appellat. eodem libro* meritò quotidie amputat superflua; unde cum talis esset dicta appellatio ab interlocutorijs, quarum gravamen habebat aptius tempus ad reparationem, meritò *S. Trid.* in hoc emendavit jus antiquum canonicum prohibendo has appellationes, quæ per illud concedebantur, & sequutum fuit jus civile, quòd semper eas rejecit, & prohibuit *l. Ante sententia C. quorum appellat. non recip. cum pluribus allegatis quest. præcedenti in principio*, quas rationes prohibendi hujusmodi appellationes expresse probat *d. l. 13. tit. 23. part. 3.*

Advertendum quoque est jam ante *text. in cap. fin. de jure Decretalium* posse superiorem emendare gravamina, de quibus agimus, etiamsi ab illis interlocutorijs fuisset remota appellatio, juxta *text. in cap. Pastoralis in principio de appellat.* Sic intelligendum infra *num. fin.* Cujus obscuram, & indistinctam decisionem declaravit *text. in dist. cap. fin. secundum* cujus distinctionem intelligendus, & declarandus est *text. in cap. Pastoralis.*

Concludimus igitur, interlocutorias re habon.

habentes reparabile gravamen esse illas, quæ proferuntur super exceptionibus, vel allegationibus præjudicantibus negotio principali, vel super exceptionibus nullitatis: cæteras verò continere gravamen irreparabile, & per consequens, in illis habere locum prohibitionem appellandi, in his verò, scilicet, irreparabile gravamen contineribus appellationis prohibitionem cessare.

Item concludimus prædictâ cognitionem irreparabilitatis gravaminis, sive reparabilitatis aperte deduci ex dicto *textu optimo in cap. fin. de appellat. in 6.* adeo, ut mirum sit, paucissimos tantum Doctores prædicti textus mentem agnovisse; ejus tamen notabilem doctrinam agnovère *Philipp. in cap. cum cessante de appellat. col. 10.* refert, & sequitur *Maranta de Ord. judic. 6. part. actu 1. tit. de sententia num. 7. in fin.* *Scaccia de appellat. quæst. 11. num. 45.* ubi ad propositum textum nostrum allegat, *versic. Extende, & num. 55. versic. Infero & n. 98. & quæst. 17. limit. 6. membr. 7. num. 32. & n. 74.* ubi refert pro eadem parte. *Contardum, Bald. Rottam, & Menoch. & de sententia, & re jud. glos. 14. quæst. 4. n. 40. & seqq.* Qui in effectu locis citatis nostras rationes, & resolutionem probant, licet postea varij, & quasi ea oblitri in specialibus casibus contrarium scripserint. Colligebatur etiam nostra resolutio ex *textu optimo in l. oportet C. de appellat.* ubi appellatio ab interlocutoria prohibetur. Et exempla ponuntur in non admittentes testes, & in jubente instrumenta non exhiberi, quæ aperte sunt de præjudicantibus negotio principali. Et ratio redditur, quia in gradu appellationis potest de his tractari, idest, potest gravamen, si illatum fuerit, reparari. Idem obscure deducitur ex *text. in cap. Pastoralis in principio de appellat.* de cujus intellectu agemus *infra num. fin. Bart. quoque quem, & alios refert, & sequitur Gregor. Lop. ad. l. 13. tit. 23. partit. 3.* in effectu ab his interlocutorijs appellandum non esse, scripsere, licet per alios terminos loquantur præ-

dicti *Doctores*, dicunt enim quod non licet appellare ab illis interlocutorijs, quæ remanent in pluribus terminis verbis, & si rectè attendamus, tales sunt præjudicantes negotio principali, nam ipsæ ad nihilum cogunt litigatorem, nec illi damnum aliquod irrogant, & quod postea evenit, ex definitiva nascitur, cui tantum illæ interlocutoria præjudicant. Cæteri *Doctores* ab hac re fuerunt adeo alieni, ut *Barb. eximius Doctor* scripserit in *l. Si debitori 21. num. 123. ff. de judic.* quod superior de appellatione definitiva cognoscens potest revocare interlocutorias habentes vim definitivarum ab inferiore prolatas, quod, quam incivile sit, nemo non videt.

Et quidem circa prædicta audite videor Legislatorem ita quasi loquentem, & ratiocinantem. *O litigator nullum tibi damnum, aut injuriam infero, imò tuam, & publicam utilitatem præ oculis habeo in prohibendo appellationem, quando interlocutoria, à qua vis appellare est de illis, quæ gravamen reparabile continent, idest, præjudicat causæ principali: nam prædicta appellatio omnino tibi est excusata, quia adhuc illa interlocutoria nullum damnum, aut præjudicium tibi infert, & potest contingere, quod nec futurum inferat; nam, licet, v. g. tua peremptoria exceptio, vel alia allegatio, in qua jus tuum fundabas, & per quam sperabas victoriam in definitiva, admissa non sit, adhuc tamen absolvi poteris, cum iudex ex alijs forte moveri possit, ut sententiam finalem pro te proferat, vel etiam forte ante definitivam revocabit (ut potest) interlocutoriam, quæ tibi intulit gravamen. At si tandem contra te definitivam pronuntiaverit, appella ab ea, & tunc superior cognoscens de appellatione ipsius definitiva cuncta scrutabitur, quæ sunt in processu. Et si viderit te gravatum in interlocutoria præjudicante negotio principali, v. g. senserit, tuam exceptionem peremptoriam iniquè fuisse rejectam, & quod illa, si probetur, poterit tibi victoriam parare in causa principali, ante aliud reparabile*

rabit dictum gravamen recipiendo scilicet, exceptionem illam, quam intelligit, per rram inferiorem, rejecisse licet nullatenus ab illa interlocutoria appellationem interposuisses. Sin autem superior intellexerit interlocutoriam fuisse legitime prolatam ab inferiore, illam non revocabit, & in hoc casu intelliges, quod tibi utile fuit non licere ab illa interlocutoria separatim appellare, nec pro ea ad superiorem recurrere, ille etenim (ut nunc apparet) eam confirmare debuerat. Unde tu in maioribus dispendijs, & laboribus remaneres, si separatam appellationem interposuisses. Juste ergo, & favorabiliter inspecte prædicta appellationem prohibeo, imò verius non prohibeo, sed ad congruentius tempus differo. Quando vere interlocutoria ex se ibi præjudicat, aut gravamen infert, & ejus materia nihil facit ad causam principalem, nec ad condemnandum, vel absolvendum in negotio principali conducit, sed determinat punctum diversum, & separatim; cum in isto casu superior de appellatione definitiva postea prolatæ cognoscens, non possit virtute dictæ appellationis reparare gravamen per illas interlocutorias non præjudicantes negotio principali illatum, nec circa illud se intromittere, appellationis remedia tibi liberè præmitti; non est enim intentionis meæ illa denegare, nisi quando aliud, & utilius tempus pro reparatione gravaminis restat, quod hic non datur, sed in casu primo dicto.

hunc usque Legislator, cujus præsumpta, sive facita verba, cujus mens, & ratio explicata, ut supra, & in discussu, semper præ oculis sunt habenda, nam ratione, & justitia sunt plena, & pro his, quæ infra de Jure patrio sunt dicenda, atque pro totius materiæ cognitione maxime necessaria.

Verum, quia DD. quæ dicta sunt, non cognoscens tot confuse, & variè scripsere, ut ex illis (si libera scriptorum dicta sunt attendenda) quam plura contraria nostræ resolutioni exoriantur, oportet ante aliud in medium adducere auctoritates *Doctorum* ex quorum scriptis nos-

tra resolutio impugnatur, ut eis satisficiamus. Deinde convenit etiam multipliciter declarare nostram resolutionem, ut integre intelligatur hæc utilissima materia; agendo prius de illa parte resolutionis, qua asserimus, interlocutorias prolatas super materia præjudicante esse illas, quæ in jure dicuntur gravamen reparabile continentes; posteriùs de illa, qua contendimus, cæteras interlocutorias non præjudicantes irreparabile gravamen continere.

Defenditur, & multipliciter declaratur assertio prima.

Ostenditur adhuc apertius, interlocutorias illas continere gravamen irreparabile, quæ proferuntur super materia præjudicante, & ab his appellationem prohiberi.

Primò igitur contra nostram resolutionem quatenus asserit, interlocutorias prolatas super exceptionibus præjudicantibus reparabile gravamen continere, ex diametro scripsere Hieron. Gonçal. de Mensib. & altern. glos. 9. in annot. nullit. & attent. num. 179. dicens, appellationi locum esse, quando articulus, super quo interlocutoria profertur, præjudicat negotio principali, & citat Bart. Bald. Felin. & Greg. Lopes. Idem scripsere Scaccia parum sibi constans de appellat. quæst. 17 limit. 47. num. 198. Gratian. discept. forens. cap. 75. num. 14. item Barbosa. in lege. Si debitori 21. num. 99. ff. de judic. ubi dixit, quod non est mera interlocutoria, quæ determinat aliquid faciens ad causam principalem. Idem sentiunt illi, qui dicunt, vim definitivam habere, & sic appellabilem sententiam interlocutoriam materia facientem ad causam principalem merito, & decisionem. Ita Maranta de Ordine judic. 6. part. tit. Decisoria judicij

dicij acti 1. num. 44. *Valascus*, ex sententia eorum, quos citat *cons. 47. num. 4. Gail. obser. lib. 1. obser. 130. num. 6. Minsinger. cent. 3. obser. 88. numer. 2. Barbos. cum pluribus ad Ordinat. lib. 3. tit. 69. num. 4.*

24 Cæterum multipliciter respondemus. Primò quòd nos non tenemur respondere ad libera Doctorum dicta, ut dixit *Johan. Lup. in cap. Per vestras de donat. inter vir, & uxor. notab. 3. §. 20. numer.* Sed ad jura, & fundamenta, quorum nullum fere apud illos scribentes invenimus, tantum enim aliqui citant, & non expediunt pro illa resolutione *textum in leg. Intra utile ff. de minoribus*, cui facile inferius respondebimus. Secundò, quòd *Doctores* illi apertè loquuntur contra decisionem, & mentem *textus in dicto cap. fin.* & contra rationem optimam à nobis supra expensam, in qua fundatur. Terriò, quòd nullus fere ex dictis *Doctoribus* materiam, de qua agimus, ex professo tractavit discutiendo utriusque partis fundamenta: unde illis parum est credendum ex *Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. numer. 39.* qui asserit, opinionem communem non fieri ex *Doctoribus*, non ex professo, sed perfunctorie, & ut aiunt, per transenam, illam sequentes. *Lancellot. de attent. 3. part. cap. 28. num. 18.* qui hujusmodi scriptoribus sic aliquid asserentibus parum esse credendum, dixit: *Optime Pat. Sanchez. de matrim. lib. 3. disp. 44. num. 2. Et in Decalogum lib. 1. cap. 9. num. 9. in principio.* Et adeò verum est, prædictos *Doctores* perfunctorie de hac rescriptisse, ut *Goncal. dicto loco num. 174. Barbos. dicto loco, in principio Gratian. discep. forens. cap. 77. numer. 5.* videatur non legisse *textum in leg. Ante sententia C. quorum appellat non recip.* in materia capitalissimum, siquidem illum allegant *Ante sententiam*, ut non legentibus videtur incipere, propter propositionem *Ante*, & quod magis est *Gratian. dicta discep. 74. num. 14.* ad probandum, posse appellari ab interlocutoria præjudicante negotio principali, alle-

gat promiscue *textum in dicto cap. fin. de appellat. in 6. & S. Trident. Concilium*, quasi idem uterque textus probet, & per *Tridentinum* correctum non fuisset dictum *cap. fin.* quod ex regulis antiqui juris canonici etiam admittebat appellacionem ab omni interlocutoria, ut diximus supra *num. 10.*

Præterea advertimus *Greg. Lop. à Gonçal citatum* tale non dicere, & *Scacciam pluribus in locis* nostram opinionem sequutum, prout *quest. 17. limit. 6. membr. 7. num. 44. & 45. & membr. 7. num. 74.* & alijs in locis supra citatis. Unde constat, neque omnes *Doctores* illud scripsisse, neque ejus libera, & perfunctoria dicta nobis obesse posse, præcipuè cum nostri instituti sit circa ea immoraria, quæ perpetuam, & sine juris fundamento ab scriptoribus sunt tradita, & à Pragmaticis sequuta.

De inde, liceat mihi unum quærere à *Goncal. 15* vel ab eo, qui ejus dicta in hoc defendere voluerit. At *Doctor ille*, aliàs sapientissimus, citato loco *num. 188. & 189.* quòd appellatio semper est permissa, quando interlocutoria, vel habet vim definitiva, vel absorbet jus partis, vel continet gravamen irreparabile, vel præjudicat negotio principali (quòd ultimum omnino negamus) quæro igitur pro Deo, & dicat aliquis, in quo ergo remanet prohibitio appellandi ab interlocutoria? Non, nè in vacuum remanet prohibitio *S. C. Trident. dicto cap. 20. Ordinat. dicto tit. 69.* nam *Doctor ille* recenset omnes species interlocutoriarum, quæ considerari possunt, & ab omnibus appellacionem admittit. Ergo, &c.

Falluntur certè *Gonçal. & sequaces, 16* vel per verborum sonum, nam prima facie, videtur concedenda appellatio ab interlocutorijs præjudicantibus negotio principali, & illas continere gravamen irreparabile, cum tamen attentè consideranti, apertè constet, eo ipso reparabile gravamen continere, quia præjudicant negotio principali, cum propter hoc possint reparari per superiorem de appellacione

latione definitiva cognoscentem, ex dictis supra. Vel falluntur per *textus in dicto cap. finali* in quo non denegatur licentia appellandi ab interlocutorijs præjudicantibus, non advertentes, in hoc correctum esse à *S. Tridentino dicto cap. 20.* Quod prohibuit tanquam excusatam appellationem illam in casibus, in quibus restabat aliud tempus pro reparatione, prout restabat interlocutorijs prolatis super exceptionibus præjudicantibus ex decisione *dicti cap. finali.* Et circa illam latè dictis, & declaratis supra.

17 Restat solum respondere ad *textum in dicta leg. Intra utile ff. de minoribus*, ex quo *textu* summatum *Bart.* deducit, posse appellari ab interlocutoria, quæ quasi totam causam dirimit, & in alijs præjudicium parat, quem *textum* non expensum aliqui ex dictis *Doctoribus* allegant pro sua opinione.

Verum parum nobis obstat, aut pro contraria parte facit, nam responderetur. Primò, casum *textus illius* non esse super appellatione ab interlocutoria, & de appellatione obiter tantum tractare, non disponendo, sed causam narrando, nam non dixit ibi *Jure Conf.* appellari licere ab interlocutoria prolata super restitutione, sed tantum, quòd fuit appellatum à sententia pro ætate lata, imò potest defendi, *text.* decidere, appellationem illam de facto interpositam non fuisse de jure interponendam, nam *textus* dicit infra, appellationem illam fuisse injustam: quòd aptè potest explicari, id est, non jure interpositam, quasi in casu, in quo non licebat appellare. Unde *textus*, nihil probat & certe ille nihil decidit circa id, de quo agimus, & solum narrat factum. Unde ineptum esset propter talem *textum* discedere à rationabilibus, & benefundatis juris regulis, ut in simili, imò in fortioribus terminis dixit *Pinel. in leg. 13. part. numer. 100. C. de bon. mat.*

Secundò verissimè responderetur, sententiam, de qua ibi, non fuisse interlocu-

toriam, sed definitivam. Nam neque in *textu* interlocutoria nominatur, neque nomen sententiæ, quo utitur, propriè interlocutoriæ, sed definitivæ competit, tam ex eo, quia verba simpliciter prolata in potiori significatu accipi debent ex *textu in cap. penultimo de sententia excommunicationis*, quam ex eo quia regulatè conveniunt *Doctores*, quòd appellatione sententiæ in dubio intelligitur definitiva, non interlocutoria ex *Glos. finali in leg. Quod jussit ff. de re judicat. Cardin. in Clem. 1. quaest. 5. de re judicata. Bart. in leg. Dicere ff. de arbit. Lan. cellot. de attent. 2. part. cap. 12. limit. 1. num. 8. textus optimi in leg. 2. ff. de appellat. recip. & in lege Ante sententiæ C. Quorum appellat. non recip. ubi verbum sententia, non solum intelligitur de definitiva, sed excludit interlocutoriam; ergò, cum *textus* ille *indicta leg. Intra utile* dicat, pronunciatum fuisse sententiam, intelligendum est, illam fuisse definitivam: quòd magis suadetur ex *Glos. 1. in casus positione, in dicta leg. Intra utile*, quæ aperte sentit, sententiam illam, à qua fuit provocatum, fuisse definitivam, Facit optime, quòd secundum meliorem opinionem de qua *Glosa, verbo cognoscendum in cap. 1. de Ordine cognit* (quæ predictum intellectum ad dictam *leg. Intra utile* sentire videtur) quando restitutio incidenter petitur, non fit separata pronuntiatio super concessione restitutionis, quando illa ad merita causæ allegatur, sed in finali sententia utrumque terminatur, ut apud nos fit, quando exceptiones peremptoriae opponuntur: nam in infinitiva de illis habetur ratio, & ex illis, justitia mediante, fit absolutio: neque fit super illis separata pronuntiatio ex *Bald. Alexand. Ripa, & parz*, locis citandis infra *num. 23.* Ita igitur dicendum est accessisse in casu *textus in dicta leg. Intra utile*, & ita explicanda sunt ejus verba ibi, *sententia pro ætate lata*, id est, fuit definitiva pro minore prolata, quia visum fuit, ille competere restitutionem adversus contractum, quo adversarius descen-*

defendebatur. Non igitur ex dicta lege probatur illa, resolutio, quam ex ea summarium *Bart.* & alij videntur probare; debile sanè fundamentum pro illa parte, cum causam tantum narret, nec disponat aliquid prædictus *textus* in materia, de qua agimus, & apertè constet ex omnibus juris regulis, sententiam, de qua ibi, interlocutoriam non fuisse, sed definitivam: quod cum verum sit, nihil ex eo contra nos deducitur.

Sic igitur liberata resolutione, & assertione nostra ab impugnationibus, jam oportet ad integram hujus materiæ intelligentiam, eam multis modis declarare, ampliari, & limitare.

18 Primò igitur ampliari debet prædicta assertio, ut non solum præjudicantes, & reparabile gravamen continentés dicantur interlocutoria illa, quæ rejiciunt exceptiones illas peremptorias, vel nullitatis, de quibus nominatim agitur in dicto capite finali, sed etiam rejicientes omnes alias exceptiones peremptorias, vel judicium retrò nullum redentes, quæ considerari poterunt, nam, cum detur eadem ratio, succedit regula *textus in leg. Illud ff. ad leg. Aquilam, leg. Cum pater §. Dulcissimis ff. de legat. 2.* & quamvis solum aliqua nominentur ibi causa exempli, cum exempla regulam non restringat ex *textu in leg. Damni infecti stipulatio ff. de damno infecto, & in leg. 1. ff. de vi, & vi armata, junctis ijs, que notant DD. in leg. 1. C. de revoc. donat. sine quaestione est idem dicendum de interlocutorijs ejusdem naturæ. Ita de rejectione harum exceptionum generaliter firmavit *Scaccia de sententia, & re judicata glos. 14. quæst. 4. num. 53.**

19 Secundò ampliari debet prædicta assertio, ut non solum præjudicantes, & reparabile gravamen continentés dicantur interlocutoria prolata super exceptionibus peremptorijs, sed etiam illa, quæ proferuntur super qualibet allegatione, quaestione, vel alio articulo præjudicante. Exempla sint, Primò interlocutoria, quæ pronuntiat, non esse admittendos

testes, quos offerebam ad probandam meam intentionem facientem ad victoriam consequendam in causa principali, aut admittendos esse testes adversarij, quos non esse admittendos dicebam. Vel secundò interlocutoria, quæ pronuntiat, mihi petenti juramentum suppletorium non præstandum, aut adversario meo deferendum. Vel tertio illa, quæ jubet, me exhibere scripturam meam ad probandam adversarij intentionem, aut, me petente, quòd adversarius exhibeat scripturam ad meam probandam intentionem, pronuntiat illum exhibere non teneri, & sic in similibus; nam licet prædicta interlocutoriarum species, non exprimat pro præjudicante in dicto cap. finali, tamen in illa decisione ex identitate rationis comprehenditur; prædictarum namque interlocutoriarum effectus nullus alius est, nisi præjudicare negotio principali, ad cujus mèrita, & decisionem, ab solutionem, vel condemnationem, non ad aliud, allegatur materia illa, super qua interlocutoria profertur; unde dubitandum non est, inter præjudicantes computandas illas, & similes interlocutorias, & per consequens ab illis appellare non licere; quæ resolutio in specie prioris, & tertij exempli probatur manifeste in *leg. Oportet Cod. de appellat.* ubi deciditur, ab his, & similibus interlocutorijs non appellari, sentit *Valasc. cons. 17. num. 7.* & in tertio exemplo, de quò supra firmat *Gratian. discept. forens. cap. 188. num. fin. & decision. Marchie 36. à numer. 9.* Eam etiam in specie prioris exempli suprapositi firmavit *Scaccia cum Menochio quem allegat dicta quæst. 17. limit. 6. membr. 7. num. 44.* ubi Auctor iste expendit eandem rationem, qua nos fundamur, & dicit, se legaliter, loqui, & merito, nam nullibi ipse, vel alius, quem legerim in hac re, ita benè loquitur, licet ipse parum constans, & satis immemor, contrarium in specie, de qua agimus, scripserit dicta quæst. 17. limit. 47. n. 137. *versic Confirmatur.*

Contrarium etiam scripsere *Bald. in*

leg. Arbitro num. 4. ff. Qui satis dare cog. Speculat. tit. de teste §. 1. num. 24. Gravatus in annotat. ad prax. vestr. lib. 3. cap. 10. num. 6. Aufrer. ad Capellam Tbolosan. decis. ult. num. 3. Osajcus decis. 25. Surdus decis. Mantuae 36. plures, quos refert Barb. in remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 69. num. 7. Sed immerito, constat enim ex omnibus supra dictis, & resolutis, hujusmodi gravamen reparabile esse. In specie vero secundi exempli contrarium etiam scripsit Gonçal. dicta gloj. 9. in annot. nullus & attent. num. 195. Vtiam respondetur pro ut supra num. 14. & sequenti. cum enim conclusio, & resolutio principalis illorum Doctorum, scilicet, appellari posse ab interlocutoria præjudicante negotio principali, ut ibi probavimus, tuta non sit, nihil mirum si eodem morbo laborent specialia dicta, quæ ex ea deducunt prædicti Doctores.

20 Tercio ampliari debet prædicta assertio, ut non solum dicantur præjudicantes exceptiones peremptoriae, & aliæ quælibet allegationes, vel articuli facientes immediate ad condemnandum, vel absolvendum, ut proxime firmavimus, sed etiam idem dicendum de allegationibus, & articulis, qui mediatè faciunt ad causam principalem, & ejus merita. Exemplum sit in interlocutoria, quæ rejicit impedimenta, vel allegationes, per quas prætendo admitti ad opponendas exceptiones peremptorias, quæ non admittebantur, fortè, quia tempore debito, & à lege assignato non obtuli, sive in terminis Ord. lib. 3. tit. 20. §. 19. Vel secundo in interlocutoria mihi denegante restitutionem petitam ad producendos testes, vel exceptiones, & defensiones meas formandas, aut adversario prædicta confedente. Ratio ampliationis illa est, nam licet hujusmodi interlocutoria non præjudicent immediate decisioni causæ principalis, mediante tamen præjudicant. Nam si mihi fuisset concessa restitutio petita, possem per consequens opponere meam peremptoriam, vel testes ad probandam intentionem meam pro-

ducere, & consequenter possem victoriam prætentam in causa principali consequi, ergo denegatio restitutionis, & similis, est interlocutoria mediatè præjudicans negotio principali. Eadem consideratio viget, si concedatur restitutio adversario in specie, de qua agimus. Unde dicendum est, ab hujusmodi interlocutorijs, & similibus tanquam præjudicantibus, & reparabile gravamen continentibus appellari non posse. Et probatur ex ijs, quæ in simili resolvit Bart. in leg. fin. §. Jusus in fine. ff. de appellat. Specul. Nicell. & alij quos refert, & sequitur Gratianus decis. Marchie 97. num. 9. licet perpetam sine fundamento contrarium in dicto restitutionis exemplo teneant Scaccia dicta quæst. 17. limit. 47. num. 169. Maranta de Ord. judic. 6. part. tit. de sententia num. 44.

Et alij, quos impugnavimus supra num. 14. negantes, ab interlocutoria concedente, vel denegante restitutionem appellare licere, vel gravamen irreparabile continere, & intelligentes num. 17. textum in dicta leg. Intra utile, ex quo aliqui, illud deducere conabantur.

21 Quarto, ampliari debet prædicta assertio, ut non solum habeat locum in exceptionibus, allegationibus, vel articulis præjudicantibus negotio principali, sed etiam procedat in illis, quæ incidenti, vel emergenti præjudicant. (Appellamus hic, & in discursu incidens, & emergens 22 illud, quod fortè tractatur in causa principali, & dubia, sive quæstiones, quæ causæ principalis occasione, & respectu tractantur; sive habeant materiam præjudicantem, & facientem ad decisionem causæ principalis; sive non contineant talem materiam: non tamen ignoramus, quid propriè incidens, quid verò emergens dicatur secundum glosam, & Doctores in cap. 1. de Ord. cognit. Sed hæc nomina confundimus, ut fit in Francia, & Italia, test. Scaccia de appellat. quæst. 19. remed. 1. conclus. 29. §. 6. Gratian. qui tanquam pro synonymis illis nominibus utitur, discept. Foren. cap. 531. num. 91. Et

91. Et illis promiscuè utimur ad significandas quæstiones excitatas ratione, & occasione causæ principalis; sive ad ejus decisionem nihil faciant, & contineant materiam non præjudicantem, & quasi separatam, & in nihilo merita causæ tangentem sive per contrarium præjudicantem habeant naturam, Exempla nostræ ampliationis sint. Pendente causa principali, petebat à me adversarius alimentum ad litem, & hæc erat quæstio incidens: ego verò opponebam rationem, vel allegationem aliquam me excusantem à præstatione alimentorum, iudex verò rejecit, hanc meam allegationem, sive excusationem. Vel secundo, petebat Actor, quòd bona, super quibus agebatur lite pendente, sequestrarentur forte ex ratione, & dispositione *Ordinat. lib. 3. tit. 31. in principio*, & hæc erat quæstio incidens: ego verò allegabam, sequestrari non debere, fortè ex ratione *Ordin. prædictæ in §. 5.* Vel tertio, opponente adversarium exceptionem aliquam dilatoriam v. g. pacti de non petendo ad tempus, vel feriarum; ego contra illam exceptionem allegabam, à dicto pacto postea excommuni voluntate nos recessisse, vel adversarium renunciassse feriis. Vel quarto petente adversario, attentata revocari; ego allegabam aliquid concludens, attentatum non fuisse commissum. Finge ergo, quòd iudex de causa cognoscens non admisit prædictas allegationes, quas ego opponebam, facientes ad merita, & decisionem illius emergentis, sive incidentis. Vel non admisit testes, vel scripturas, aut non concessit iuramentum suppletorium ad probandum illud incidens. Ecce huiusmodi, & similes interlocutoria non præjudicant negotio, & causa principali, sed diriguntur ad illud emergens, quod nihil facit ad absolutionem, vel condemnationem in causa principali, ut in unoquoque exemplo patet. Nihilominus tamen dicendæ sunt prædictæ interlocutoria præjudicantes, & reparabile gravamen habentes: nam huiusmodi interlocutoria præjudicant decisioni illius in-

cidentis, & faciant ad interlocutoriam in illo pro, vel contra ferendam, & præjudicium, quod ex illis interlocutoriis generatur illud est, quòd, scilicet, ille cuius allegatio fuit rejecta, vix poterit obtinere, vel pro se sententiam: habere in illo incidenti, sive emergenti, cum id, quod pro se allegat, non sit admissum, neque eidem iuramentum suppletorium delatum. Unde proportionabiliter huiusmodi interlocutoria respectu illius incidentis habent se tanquam cetera interlocutoria, de quibus supra respectu causæ principalis, & ex identitate rationis, & regula *textus in dicta lege illud ff. ad leg. Aquiliam* dicendum est supra dictas interlocutorias continere gravamen reparabile: nam cum appellatum fuerit ab interlocutoria finaliter, ut ita dicam, decidente illud emergens (appellari enim potest ab interlocutoria simile emergens decidente, ut infra dicitur) superior de appellatione illius interlocutoria cognoscens, poterit, & iustitia postulante, debet, illud gravamen reparare emendando interlocutoriam præjudicantem illi emergenti, eodem modo, quo debet emendare præjudicantem negotio principali. Sin autem ab interlocutoria super incidenti, vel emergenti proferenda ex aliqua juris, vel Principis prohibitione appellari non possit, tunc succedunt dicenda infra *num. 33.* & sequentibus, quæ quidem, & alia, quæ in hoc articulo asserimus, non invenimus à Doctoribus tacta, & idè illos allegare non potuimus.

Quintò ampliari debet prædicta assertio, ut non solum procedat in interlocutoris rejectentibus exceptiones peremptorias, vel iudicium retrò nullum reddentes, de quibus interlocutoriis nominatim agitur in *dicto cap. finali*, sed etiam in interlocutoriis admittentibus sive decidantibus prædictas exceptiones, vel pronunciantibus, eas probari, vel non probari. Exempla sint primò, si, me opponente nullitatis exceptiones, & illis quidem admissis per iudicem, pronunciet

tandem, illas non probari. Vel secundò eisdem terminis suppositis, pronuncietur, exceptiones peremptorias non probari; & quamvis hujusmodi exemplum videatur non posse verificari, nam non solet separatim pronunciari super peremptorijs, imò in ipsa definitiva, ut notat *Glosa magna in cap. 1. de Ordine cogn. Baldus. Alex. & Ripa*, quos refert, & sequitur *Suar. à Paz in praxi 1. partis tom. 1. tempore 7. num. 4.* tamen, si in aliqua opinione, pro qua fuerit allegati à *dicta glosa magna*, vel ex statuto alicujus provinciae sit separatim pronunciandum super peremptorijs, exemplum prædictum verificari poterit, & etiam apud nos potest verificari, quando exceptiones peremptoriae opponuntur in vim dilatoriarum in specie *Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 15. textus optimi in cap. 1. de litis contestatione in 6.* tunc enim, si non probari prædictas exceptiones, pronuncietur, adhuc proceditur in causa, & possunt iterum opponi post litem contestatam in vim peremptorium, ut in *dicta Ordinat. ex. primitur.* Adverto tamen, quòd hæc interlocutoria pronuncians, non probari exceptionem peremptoriam, non est simpliciter præjudicans, imò ad certum respectum, de quo *infra num. 28.* continet irreparabile gravamen, & potest dici mixta secundum diversa gravamina, quæ inferit. Vel tertio, potest exemplificari in alijs articulis, & allegationibus continentibus materiam pertinentem ad peremptoriam, & merita causæ, si postquam admittæ fuerint, tandem, probari, vel non probari, pronuncietur. In omnibus igitur dictis, & similibus interlocutorijs prolatis super materia peremptoria, in quibus potest verificari, quòd pronunciatio mineat interlocutoria, & non transeat in definitivam, dicendum est, habere locum dispositionem dicti *cap. finali.* & reparabile gravamen continere; sive à principio rejiciat prædictas exceptiones, vel allegationes, sive admittat; sive post eas admittas probari, vel non probari, pronuncietur.

Probatum ampliatio supra facta, & primum exemplum ex *Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 33.* ubi appellatio, aut gravamen extra processu denegatur ab interlocutoria prolata super exceptione nullitatis incidenter opposita: ex qua decisione colligitur, tale gravamen esse reparabile, nam ab alijs, quæ sunt irreparabilia, appellationem concedit *Ordin. nostra, ut quæst. 5. latè dicemus.* Probatum etiam ex ijs, quæ *Scaccia de appellat. quæst. 17. limit. 6. membr. 7. num. 44. & 45.* ubi dixit, appellari non posse à rejectione, vel admissione articulorum (nos tamen id indistincte non probamus) nec ab admissione, aut rejectione probationum. Et quidem certum est, quòd, licet *textus in dict. cap. fin.* exemplificet illam decisionem in interlocutorijs rejicientibus exceptiones, de quibus ibi, tamen ex rationis identitate, & regula *textus in sæpe citata leg. Illud ff. ad leg. Aquilam* cum similibus, amplianda est illa dispositio, ut procedat etiam in terminis, de quibus loquimur.

Sextò ampliari debet prædicta conclusio, ut non solum dicantur præjudicantes negotio principali quæstiones, exceptiones, vel allegationes, de quibus supra egimus, & interlocutoria super eis prolata, sed etiam illa, quæ proferuntur super receptione actionis ipsius, idest, libelli, petitionis, vel articulorum, in quibus actio, vel jus intentatum proponitur, v. g. quando admittitur libellus non recipiendus, quia incertus in specie *Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 5 & juris communis, de quo in cap. 2. de libelli oblat.* Vel ex alio capite, vel etiam, quando admittuntur contra executionem impedimenta; aut, quando admittuntur in causa articuli suspicionum: nam in terminis prioris exempli interlocutoria illa recipiens libellum præjudicat negotio principali; & operatur fortè condemnationem; quæ fieri non deberet, si non admitteretur. Unde gravamen est reparabile, & superior de appellatione definitiva cognoscens si viderit, libellum

libellum non fuisse admittendum, poterit, & debet providendo super illa interlocutoria eam revocare, & sic absolvere Reum ab instantia: quod sufficere videtur, ut talis interlocutoria, quæ præjudicat instantiæ, dicatur præjudicans negotio principali, cum inter tales connumerentur in *dicto cap. finali*, exceptiones nullitatis, quæ solum instantiæ præjudicant. Sic similiter in alijs exemplis supra positis interlocutoriæ illæ præjudicant illi emergenti, sive incidenti, ad quod diriguntur; unde, cum illud habeat se proportionabiliter respectu interlocutoriarum illi præjudicantium, tanquam vera definitiva respectu interlocutoriarum sibi præjudicantium dicendum est; continere gravamen reparabile per appellationem interponendam ab illa interlocutoria prolata super incidenti, vel emergenti, juxta resoluta *supra num. 21.*

25. Ultimò tandem ampliari debet prædicta assertio, & *textus in dicto capite fin. decisio*, ut non solum procedat in interlocutorijs prolatis in prima instantia, sed etiam in prolatis in secunda, vel ulteriori instantia. Finge, quòd ni gradu appellationis allegatur de novo (ut fieri potest ex dispositione *text. in leg. Per hanc. C. de tempor. appellat. Clem. 2. de testibus, Ordin. lib. 3. tit. 83. per tot.*) aliqua exceptio, vel allegatio præjudicans negotio principali, quæ certè, si rejiciatur, vel adversatio admittatur, non aliter dicetur interlocutoria præjudicans, ac si contingeret in prima instantia, & eodem modo in sequenti appellationis gradu, si aliquis adhuc supererit, reparari poterit, ita sentit *Paz in praxi 6. part. tom. 1. in premio à num. 26. & 5. part. tom. 2. cap. unic. num. 3.*

Colligendo igitur illa, quæ sparsim supra diximus, constat, quòd dispositione *textus in dicto cap. fin. de appellat. in 6.* procedit non solum in exceptionibus peremptorijs ibi expressis, sed etiam in quibuslibet alijs peremptorijs. Item non solum in exceptionibus, sed in quibus-

libet alijs allegationibus, & articulis pertinentibus ad peremptoria, idèst, facientibus ad condemnandum, vel absolvendum. Item procedit, licet exceptiones; aut allegationes non sint præjudicantes immediatè, sed mediatè. Item non solum procedit in exceptionibus, & allegationibus præjudicantibus negotio principali, sed etiam in præjudicantibus incidenti, vel emergenti. Item procedit, non solum in interlocutorijs rejicientibus exceptionibus, vel allegationibus præjudicantes, sed etiam in illis, quæ eas admittunt; probari, vel non probari pronunciant. Item in illis, quæ admittunt libellum, vel articulos principales super aliquo incidenti. Procedit tandem non solum in interlocutorijs prolatis in prima, sed etiam in secunda, vel ulteriori instantia, juxta dicta, & declarata supra suis locis. In omnibus ergo casibus supra relatis interlocutoria continet gravamen reparabile, & per consequens ab ea appellare non licet.

Sic ampliata assertione nostra, aliquibus modis utiliter limitanda venit. 16

Primò igitur limitari debet, ut non procedat, quando interlocutoria proferretur super exceptione, & materia, quæ, licet ex natura sua primæva præjudicans sit negotio principali, nec aliud præjudicium inferat parti, tamen taliter opponitur, ut aliam naturam induat: quod contingit in interlocutorijs rejicientibus exceptiones peremptorias, si opponantur in vim dilatoriarum, ut in specie, & terminis *textus in cap. 1. de litis contestat. in 6. & Ordinat. lib. 3. tit. 20. § 15.* Nam, licet ex sua natura primæva hujusmodi exceptiones præjudicantes sint, tamen, quando prædicto modo opponuntur, dilatoriam naturam sortiuntur, & præjudicantium perdunt, itaut merito exceptiones istæ mixtæ possint dici. At à dilatoriarum exceptionum rejectione appellari posse, non denegant *Bart. Gonçal. Valasc. Thom. Vaz, & ceteri citandi infra numero 49.*

mero 49. *versic. quinto probatur.* Et facit ratio illa, quia, quando rejicitur exceptio in prædictam vim opposita, irreparabile gravamen resultat: nam, qualiter reparabitur vexatio, & molestia, quæ mihi infertur ex lite illa, in qua proceditur, cum (ut existimo) mihi jus esset eam impediendi, & statim à limine (ut ita dicam) repellendi cum illa exceptione, quæ mihi non admittitur, & per consequens cogor ad me defendendum modo ordinario? Nullatenus certè. Ex qua ratione nostram limitationem probant *Bart. in leg. 2. ff. de appellat. recip. num. 16. & 17. Baldus, Angelus, & alij, quos refert. Paz. statim citandus, Scaccia de appellat. quæst. 17. limit. 6. membr. 7. num. 128. optime quæst. limit. 47. num. 92.* licet immeritò in contrariam partem inclinent *Paz. in praxi 6. part. tom. 1. in præmio num. 23. Scaccia dicta limit. 6. membr. 7. num. 48.* Probatum tandem ex eo, quòd generaliter litis vexatio, & molestia habetur progravamine irreparabili, ut scripsere *Bellamera in cap. Super eo num. 16. de appellat. Telinus in cap. Suborta num. 4. eodem tit.* Nec resolutis proxime obstat *Ordin. dicto lib. 3. tit. 20. §. 15. in fine,* ubi ab interlocutoria rejiciente, vel non probati pronunciante exceptiones in prædictam vim oppositas appellari non potest, nec per viam gravaminis extra processum ad superiorem recurri. Nam respondetur, nos loqui de jure communi, à quo in pluribus infra suo loco notandis, & exponendis Juris Patrii deviat: de qua relatè infra quæstionibus sequentibus.

27 Idem, quod supra resolvimus in exceptionibus peremptorijs oppositis in vim dilatoriarum, procedit ex identitate rationis in alijs similibus speciebus, in quibus ultra gravamen, quod infertur negotio principali, aliud considerabile præjudicium parti generatur, v. g. si, lite pendente ante contestationem, vel etiam ante litem, petam ego, quòd testes aliqui senes, vel valitudinarij interrogentur ad perpetuam rei memoriam inter-

minis textus in cap. *Quoniam frequenter versic. Nisi forte, ut lite non contestata, Ordin. lib. 3. tit. 55. §. 7. & id mihi denegetur.* Vel secundò, si admittatur adversario exceptio opposita contra exceptionem, in qua per consequens subsistatur. In quibus casibus, & similibus, licet prædictæ allegationes, & articuli illi ex propria natura pertineant ad præjudicantes, & faciant ad merita, ac per consequens dicendum esset reparabile gravamen producere, tamen respectu alterius damni, quod potest sequi irreparabile est gravamen, nempe, quia in specie prioris exempli mors testium probabiliter timetur; in posteriori verò casu aliud gravamen irreparabile resultat nempe dilatio, quæ causat ut illi, qui petendit, executionem fieri sine mora. Unde, cum per interlocutoriam illam differatur, & per consequens privetur commodo representationis, quod æstimabile est ex *textu optimo in §. ex contrario versic. Quod si in diem, ibi propter representationem Instit. delegat;* appellari poterit à prædicta interlocutoria, licet ad alium respectum præjudicans sit, & faciat ad merita illius incidentis, & in ejus decisione possit reparari pronunciendo, scilicet, admitti non debuisse exceptionem illam; nam, ut dictum est aliud diversum affert gravamen irreparabile. Unde in specie, de qua agimus, idem tenet *Scaccia dicta quæst. 17. limit. 47. num. 102.* Et de his, & similibus interlocutorijs dici potest, esse mixtas, sive anomalas, ad unum enim respectum continent reparabile, ad alium verò irreparabile gravamen.

28 Ex eisdem rationibus supra consideratis poterit aliquando irreparabile gravamen inveniri in interlocutoria admittente exceptiones peremptorias; nam licet illæ ex sua natura præjudicantes sint, & gravamen, quòd in admissione fit parti adversæ, possit reparari in definitiva, ejus appellatione pronunciendo, scilicet, exceptionem illam

illam admittendam non fuisse, ac per consequens ad eam non recipiendo, & judicando, tanquam, si nunquam admitteretur, tamen interim Actori infert aliud gravamen separatam, quod non potest reparari, nempe, dilationem, quæ illi causatur, si enim non admitteretur exceptio illa Rei, citius causa Actoris terminaretur. Verum attentè in hoc erit procedendum, nec facile tale gravamen erit judicandum irreparabile: illa enim dilatio, ut plurimum minimi est momenti, nam eodem tempore, quo Actor facit probationes, Reus quoque suas producit præcipuè apud nos ex *Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 5. & tit. 54. in principio*, licet aliud de jure communi fieri deberet: eo enim attempto, prius probat Actor, & post fundatam ejus intentionem, non antea, exceptiones probat Reus, *glosa verbo exceptionem in leg. exceptionem Cod. de probat. Ant. Gabr. tit. de testibus conclus. 21. num. 114.* plures citat *Gonçal. ad regulam 8. glos. 9. in annot. nulli, & attent. num. 65.* Et si aliquod parùm considerabile tempus aliquando consumatur, & aliqua dilatio detur, quasi ex judicij natura id procedit; illud enim ex Actoris actione, & Rei exceptionibus formatur. Unde, quòd aliquando injuste aliqua exceptiones peremptoriae admittantur, solum consideratur præjudicium, quod generatur negotij principalis decisioni, & vix considerari potest aliud gravamen; & cum illud sit reparabile ex decisione *textus in dicto cap. fin. & resolutis supra*, consequens est, à prædictis interlocutorijs appellari non posse: quòd quidem de Jure Patrio certum est ex *Ordinat. lib. 3. tit. 25. §. 1. per argumentum à contrario.* (Fatemur tamen quod ex Jure Nostro non deducitur in hac re argumentum efficax ad probandum idem esse de jure communi, nam in hac materia disponit plura specialia præter, vel contra juris communis dispositionem.) Quòd magis sine quaestione est, quando admissio exceptionis

impugnatur ex eo quòd exceptio vera non est, ut aliqui perpetuam allegant, & in simili exemplo cum *Bart. Angelo, & Ariano, resolvit Scaccia dict. quest. 17. limit. 47. num. 91.*

Neque obstat, quod scripsit *Gonçal.* 29 & nos non semel impugnavimus supra nempe, ab admissione articulorum appellare licere, falsum enim est in specie, de qua agimus, & omnino dictum illud ita indistinctè procedere non potest, ut sæpe probavimus, & per discursum ad oculum patebit. Non tamen inficiamur, si ex negotij qualitate, & circumstantijs contingat aliquando ex admissione præjudicantium exceptionum, notabilem, & considerabilem dilationem oriri; ex qua parti adversæ considerabile resulter præjudicium, appellari posse juxta ea, quæ supra resolvimus *num. 27.* Et generaliter dicenda sunt infra pluribus locis: Negamus tamen, regulariter ex admissione exceptionum peremptorium oppositarum ordinatio tempore resultare aliud gravamen præter illud, quod negotio principali generatur, & ex dictis reparabile est.

Secundò limitari debet prædicta assertio, & decisio *textus in dicto capite finali*, ex quo illa deducitur, ut non procedat, si exceptio peremptoria vel nullitatis rejiciatur, quando post definitivam adversus eam, vel executionem opponitur. Finge, quòd post definitivam prolatam opposuit ille, contra quem fuit promulgata, exceptionem transactionis modò factæ, compensationis, vel nullitatis prætertendens, vel sententiam dici nullam; vel in executione non esse procedendum. Sanè, si similes exceptiones ante definitivam opponerentur, & rejicerentur, dubitari non posset, reparabile gravamen oriri, ut in *dicto capite finali* exprimitur, & sentit Legislator noster *dicto tit. 20. §. 36.* quatenus ab illis, solum in processu gravamen admittit, quando rejiciuntur, cautè tamen loquitur, quando opponuntur incidenter, id est, causa princi-

principali pendente: at verò quando prædicto tempore, scilicet, post definitivam opponantur certum est, ex rejectione irreparabile gravamen resultaret: nam, cum definitiva jam sit prolata, non restat tempus, in quo reparetur illud gravamen, nec propriè jam præjudicans dici potest prædicta interlocutoria, nulla enim restat sententia proferenda, cui præjudicet, ut patet: unde, cum præjudicans non sit, nec habeat locum decisio *dicti capitis final.* reparabile gravamen producere, dici non potest, imò, si rectè attendatur, cum illa interlocutoria tempore illo rejiciens exceptiones non speret post se aliam dici potest, vim definitivæ habere cum *Scaccia dicta quest. 17. limit. 47. num. 207. Valasco conj. 47. per tot. præcipue num. 1.* (quod tamen nos improbavimus *infra questione sequenti*) à qua appellari, nemo inficiatur imò à parte conceditur in prædicta *Ordinat. & Trident.* Item absorbet illa interlocutoria jus partis; de jure enim deducto in exceptione rejecta post definitivam amplius non agitur, & obortum remanet, & ab interlocutorijs absorbentibus partium jus appellari posse, non est dubium, & firmat *Gonçal. dicta glosa 9. num. 189.* Et hiè verificari potest, quod generaliter (ingeneralitate tamen perperam) scripsit idem *Gonçal. sup. num. 190.* scilicet, ab articulorum rejectione licitum esse appellare. Tandem non assimilis est species, de qua agimus illi, quando, scilicet, actio non admittitur, vel petitio restitutionis principaliter, non incidenter petita rejicitur, vel tandem, aliquod emergens, veluti articuli attentatorum, vel petitio alimentorum etiam incidenter petitorum non admittuntur: in quibus casibus, & exemplis appellari posse, non est dubium, ut de primò exprimitur in *Ordinat. dicto tit. 69. in principio.* Et de alijs certum est ex omnibus juris regulis, & probabitur *infra.* Sic similiter ex eadem ratione in casu, de quo agimus; habetur enim propriè pro actore, ille, qui post defi-

nitiyam contra eam, vel contra executionem opponit. Ex quibus, & alijs rationibus, hæc quæ diximus, agnovisse videtur *Scaccia dicta quest. 17. limit. 47. a num. 167. Lancellot. de attent. 2. p. cap. 12. limit. 53. num. 38.*

Et notandum, quòd dicta procedunt in terminis suprà exemplificatis; non tamen in omnibus interlocutorijs prolatis post definitivam: nam, si admittis exceptionibus adversarij contra sententiam, vel executionem, ego replicem de materia excusante, & faciente ad merita illius puncti, quo tractatur, & hujusmodi replicatio, sive contrarietas non sit admittis, appellari non poterit, imò interlocutoria illa rejiciens reparabile gravamen continere dicenda erit, nam præjudicat decisioni illius incidentis, in cujus appellatione reparari poterit gravamen juxta suprà dicta, & declarata *num. 21.* Idem, si admittantur, vel rejiciantur testes ad probandum in illo incidenti, de quo agitur post definitivam, restat enim decisio illius articuli, & in ea, vel in appellatione ab interlocutoria illum decidente reparari poterit. Sin verò ab illa interlocutoria, quæ quæstionem illam decidere debet, appellari non possit, succedent dicenda *infra num. 33.* cum sequentibus.

Semper igitur in qualibet specie attendendum est, quid operetur interlocutoria, & an restet definitiva, vel alia interlocutoria proferenda, in cujus appellatione possit reparari gravamen ex ea resultans, & hoc cognito, resolvendum, an contineat reparabile, an verò irreparabile gravamen ex suprà dictis: ita ut, si restat proferenda definitiva, vel interlocutoria super incidente, & illis præjudicet interlocutoria, quæ gravamen infert, dicatur, ab ea appellari non posse; restat enim tempus, & occasio, in qua reparetur gravamen. Si verò nulla jam speretur sententia, vel etiam si speretur gravamen, vel interlocutoria, quæ illud infert,

fert, non sit de præjudicantibus sententia, quæ speratur, tunc gravamen irreparabile, & per consequens appellabile dicatur.

32 Tertio limitari debet prædicta assertio, ut non procedat in interlocutorijs præjudicantibus securitati debiti, tutæque executioni. Exempla sint, si petantur fideijussores, vel rem, de qua agitur, sequestrari, fortè in specie *Ordinat. lib. 3. tit. 31. in principio*, & iudex interlocuatur id concedendo, vel denegando: nam, licet prædictæ interlocutoria, & similes præjudicent tutæ executioni debiti, vel rei petita, & faciant ad illud peculiare, tamen verè præjudicantes non sunt: ad hoc enim requiritur, quòd faciant ad condemnandum, vel absolvendum in causa principali, vel ad decisionem incidentis, vel emergentis, de quo agitur, non verò consideratur, quòd faciat ad bonam executionem, quod est interesse aliud separatum à decisione: unde consequenter ab his appellare licebit, tanquam à non præjudicantibus. Probat limitationem istam *textus in leg. Arbitrio ff. qui satis dare cog. qui agit de specie prioris exempli*; de secundo verò *Scaccia dict. 9. 17. limit. 6. membr. 2. à num. 14. Maranta de Ordin. judic. tit. de appellat. numer. 296.*

33 Quattò notabiliter aliqui limitant; ut non procedat assertio prædicta, quando à definitiva postea proferenda appellari non potest, quasi tunc non sit gravamen reparabile, cum non restat tempus pro reparatione: siquidem præcluditur via, per quam reparatio posset sperari, scilicet, appellatio à definitiva. Ita placuit *Marante*, quem, & alios ab eodem allegatos refert, & sequitur *Gonçal. ubi supra num. 201. qui idem senserat glosa 6. num. 224. & eis non citatis Gratian. discept. forent. cap. 74. à num. 12. cum pluribus allegatis, Scaccia cum alijs, quest. 17. limit. 6. membr. 6. à num. 22. & in casu speciali Barb. in remiss. ad Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 46. Et in alio casu cum Osasco, & Surdo ab eodem citatis idem*

Barb. ad Ordinat. tit. 21. §. 8. eodem lib. Thom. Vaz. alleg. 96. num. 61. & 62. Ratio, & fundamentum est; nam ideò prohibetur appellatio ab interlocutoria in aliquibus casibus, quia in illis potest gravamen per eam illatum reparari per appellationem à definitiva; unde, si ab ea, appellari non potest, cessat dicta ratio, nec tempus, aut occasio pro reparatione gravaminis restat, ergò cessante ratione, & causa, propter quam prohibetur appellatio, debet cessare prohibitionis effectus argumento *textus in capite Cum cessante de appellation.*

Contrarium tamen defendit *Monoch. 34 de adipiscend. rem. 40. à num. 807. cum sequent. Scaccia, ubi proxime, qui num. 32. & 36. ad hanc partem inclinat, & pro ea refert Baldum, Rottam, & alios, eandem amplectitur Lancellot. de attent. 2. part. cap. 12. limit. 8. num. 9.*

Ego sane existimo, controversiam 35 istam distinctione componendam esse. Nam, aut appellatio à definitiva est prohibita à lege, vel ab homine in favorem causæ, vel Reipublicæ, vel propter eminentiam iudicis, quod apud nos frequentissime contingit, quando causa non excedit iudicantis jurisdictionem, vulgo *cabe na alçada do juiz*. Vel non est prohibita appellatio à definitiva propter aliquam causam ex supradictis, sed ex negotij eventu contingit, quòd appellari non potest à definitiva.

In priori casu, scilicet, quando appellatio à definitiva prohibetur à lege, vel ab homine in causæ favorem, vel ob Reipublicæ utilitatem, vel iudicis eminentiam, qui conveniens visum fuit, quòd in tali quantitate à tali iudice non appellaretur, certum existimamus, appellari non posse ab interlocutorijs præjudicantibus negotio principali; ac per consequens, in hac specie non esse veram prædictam limitationem. Movemur sequentibus fundamentis. Primo quia in illis prohibitionibus à definitiva intendit lex favorem causæ, vel Reipublicæ amputando

do lites, vel earum dilationes: atqui, si in illis causis admitteretur appellatio ab interlocutorijs frustraretur legis intentio, & nec lites abbreviaretur, nec earum expensæ, & incommoda cessarent; cum ergo, quando lex aliquid una via prohibet, alia illud sic prohibitum non sit admittendum, secundum regulam *textus in leg. Oratio ff. de sponsalib.* cum similibus, dicendum est necessariò, quòd, prohibita ex dictis rationibus appellatio à definitiva, videtur etiam prohibita ab interlocutorijs illius causæ.

Secundo, quia interlocutoria illæ præjudicantes negotio principali sunt ejusdem naturæ, immò merita, & quasi substantia causæ principalis, ut agnoscit *Scaccia dicta quest. 21. numer. 45. Menoch. ubi sup. numer. 815.* & diximus supra hac *quest. numer. 6.* ergò, prohibita appellatio in causa principali, videtur etiam prohibita à similibus interlocutorijs.

Tertiò, quia, ut supponimus, ab interlocutorijs præjudicantibus negotio principali, de quibus agimus, de jure non licet appellare; ergo ex prohibitione appellandi à definitiva non debet nasci concessio, & licentia appellandi ab interlocutorijs prædictis; inducitur enim ad unum effectum non operantur contrarium, nec ex prohibitione potest nasci licentia ex regula *textus in leg. Legata inutiliter* cum ibi notatis *ff. de adimend. legat.* præcipuè cum teneamus, & videamus, nec ab interlocutorijs ex natura sua habentibus irreparabile gravamen appellari, quando à definitiva prohibita est appellatio, ut videmus in Senatu Portuensi à quo non appellatur in criminalibus, quæ ibi finaliter deciduntur, & sic nec etiam ab interlocutoria torturæ (quæ aliàs erat appellabilis) ergò multò minus, quando interlocutoria aliàs ex sua natura erant reparabiles, debet licere appellatio.

Quartò, quia, quando alicui conceditur, quod est maius, concessum etiam videtur illud, quod est minus, ex

regula *textus in cap. Ex parte de decimis cap. Pervenerabilem. qui filij sunt legitimi, Regul. Cui licet, de regulis juris in 6.* Ergo, quando alicui conceditur causam principalem appellatione remota terminare, à fortiori illi conceditur incidentia illius causæ appellatione remota decidere.

Quinto in uno ex casibus, & exemplis supra relatis scilicet, quando causa principalis non excedit jurisdictionem, vulgo *cabe na alçada* probatur nostra resolutio aperte ex *Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 36. ibi da qual pronunciaçam de nullidade se poderà appellar, ou aggravar, qual no caso couber naõ cabendo na alçada do juiz a causa principalmente intentada.* Et ex *Ordinat. lib. 1. tit. 90. §. 1. ibi, E do que for pello juiz taxado nam averá appellaçam nem agravado se a quarta do principal sobre que o feito se tratava, couber em sua alçada.* Et *lib. 1. tit. 58. §. 25.* Et per argumentum ab speciali ex *Ordinat. dict. lib. 3. tit. 20. §. 9. ibi. Posto que a causa principal caiba na alçada do juiz.* In quibus Ordinationis locis prohibetur appellatio, sive gravamen ab interlocutorijs (à quibus etiam aliàs licet appellare, vel gravamen interponere) quando à definitiva in causa principali prohibita est appellatio, quia, non excedit jurisdictionem judicantis, vulgo *quando a causa principal cabe na alçada*; ergo à fortiori idem est dicendum, quando ab interlocutoria aliàs appellari non potest.

Facit tandem, quia nomine sententiæ venit etiam interlocutoria, quando maior, aut eadem datur ratio, ut dispositio loquens de sententia intelligatur potius, vel tam de interlocutoria, quàm de definitiva, *Lancellot. de attent. 3. part. limit. 1. cap. 12. num. 9.* atqui, ut supra probavimus, quando datur prohibitio appellandi à sententia, datur eadem, & maior ratio, ut intelligatur etiam de interlocutoria, ergo &c.

Idem credimus ex eisdem fere fundamentis, de interlocutorijs non præjudicanti-

judicantibus negotio principali: nam, licet ab illis aliàs appellare liceret, tamen prohibita appellatione à definitiva propter dictas causas, appellari etiam non poterit ab his interlocutoriis prolati super emergentibus in illa causa, licet illi non præjudicantibus. Hujusmodi tamen dicti proprius locus est inter limitationes secundæ assertionis inferius explicandæ.

- 37 Quæ dicta sunt, procedunt ex identitate rationis, etiam si interlocutoria proferatur post definitivam, à qua appellatio est prohibita ex dictis causis. Nec multum urgent contrariæ partis fundamenta. Non illud, quòd scilicet, quando non potest appellari à definitiva, non restat occasio, in qua possit gravamen reparari; & sic ex hac ratione fit irreparabile; nam responderetur, hanc argumentationem posse convincere, ut liceat in dictis terminis appellare ab interlocutoria, quando aliàs non datur specialis prohibitio, saltem tacita, appellandi ab ea, quæ tamen datur in terminis, de quibus agimus: nam ex dictis rationibus prohibita appellatione à definitiva, etiam ab interlocutoria prohibita censetur, & sic posse tantum convincere prædictam rationem, ut liceat appellare ab interlocutoria in terminis secundi membri dictæ distinctionis, & in casibus, de quibus infra à numer. 43. in quibus potest verificari, non tamen in nostris. Nec injuria est, quod non liceat ab interlocutoria appellare, cum maius gravamen, quod potest resultare à definitiva, remaneat etiam sine remedio reparationis ex justis causis superiores moventibus ad prohibendam appellationem. Nec injustè disponitur, sed fortè utilissimè, quod causa, quæ tandem potest varias moras unius hominis arbitrio terminanda, & dicenda est, prioris judicis sententia finiatur. Et utinam tot appellationum gradus refecarentur, præcipuè id iudicio Ecclesiastico, in quo lites sunt immortales, ut aliàs carpit *Petrus de Ballapertica in leg. Si ab executione ad fin.*

Cin. in leg. Ante sententiæ C. quorum appellat. non recip. dicentes, (immodestè tamen) quod de jure canonico tot appellationes recipiuntur, quia jura canonica non respexere, nisi ad extersionem pecuniæ: as licet prædicta ratio sit falsissima, & dictum illud damnabile, nullissimum tamen foret immortalitati litium occurrere tot appellationum gradus amputando. Sed hæc nostra non sunt.

Non etiam convincit illud fundamentum, quod, scilicet, prohibitio appellationis sit odiosa, & per consequens, non extendenda ad interlocutorias ex regula *Odia de regulis juris in 6.* quia responderetur, etiam in odiosis (inter quæ non sine fundamento negari poterit, comprehendendi appellandi prohibitionem) extentionem fieri ad casus, qui ex identitate rationis comprehenduntur, ut probat cum multis *Pater Sanchez de matrim. lib. 3. disp. 24. numer. 4. Paz in praxi 6. part. tom. 1. in proamio à numer. 27.* præcipuè, si sine illa extentione lex, vel dispositio frustratoria remaneret, ut in hoc casu contingeret; frustraretur enim intentio legis prohibentis appellationem à definitiva, si ab interlocutoria appellare liceret in eadem causa: *glos. fin. in cap. 2. de usuris lib. 6. Cov. cum pluribus, quos citat Var. lib. 3. cap. 3. numer. 9. versic. 5. bonus textus in cap. Si civitas de sententia excommunicat. lib. 6. facit doctrina Bart. in leg. Neque in ea 22. ff. ad leg. Jul. de adulter. in fine ubi per textum ibi resolvit, argumentum à maiori parte rationis, etiam in pœnalibus, & odiosis valere; atqui maior ratio datur ad prohibendam appellationem ab interlocutoria, & ut prohibita vidiatur quando prohibita est à definitiva cum prohibitio appellationis de interlocutoria non de definitiva, in dubio intelligatur, ut firmat *Lancellot. de attent. 2. part. cap. 12. limit. 8. numer. 24. & 25. ergo, &c.**

Neque tandem urget argumentum, quod potest deduci ex *Ordin. nostra lib. 1. tit. 6. §. 8.* quia satisficit dicendo quòd

ideo ibi conceditur provocari ab interlocutoria, quando à definitiva postea proferenda appellari non potest, quia in specie, de qua ibi, causæ principalis decisio non erat commissa Senatori, à cujus interlocutoria provocatur, sed erat commissa Senatui. Unde cessat nostra ratio, qua contendimus, quod, quando causâ principalis est commissa à lege, vel ab homine alicuii iudici appellatione remota, prohibita quoque videtur appellatio ab interlocutoria; quod, ut diximus, non contingit in specie *dictæ Ordinationis*, cum non illi iudici causâ principalis decisio sit commissa, sed Senatui: in quo casu, & similibus nos concedimus, appellare licere ab interlocutoriis juxta distinctionem, de qua supra *numer. 33.* & dicenda infra *numero 43.*

40 Unum tantummodo pro contraria parte considero non leve fundamentum, quod Authores illos latuisse videtur, & ego illud rejicere potuissem: non tamen in ea summente, ut mea opinio admittatur, si illa vera non sit, ac ita in medium adduco contraria fundamenta, etiam ab aliis non allegata. Facit igitur maximè pro limitatione, quam prædicti Doctores amplectuntur, & nos impugnamus. *S. Concil. Trident. sess. 13. de reform. cap. 1. ibi, nisi gravamen bujuscmodi per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit.* In quibus verbis manifestè sentire videtur prædictam limitationem à nobis reprobamam.

41 Dupliciter tamen responderetur, Primò illam dispositionem *S. Concil. Trident. dicto, cap. 1.* habere tantum locum in casibus specialibus, de quibus agit, at idem *S. Concil. sepe dicta sess. 24. cap. 20.* (ubi generaliter statuit ab interlocutoriis non esse appellandum) excepisse tantum interlocutoriam habentem vim definitivæ, vel gravamen irreparabile, & non adjecisse clausulam, *vel à definitiva appellari non possit.* Unde lex illa specialis, non est trahenda, nec ab ea arguendum ad

alios casus, aut ad regulam aliquam generalem impugnandam, ex regula *quæ à jure, & regula, In argumentum junctis ibi traditis per glosas, & DD. de regulis juris in 6.* Secundo responderetur, quod dispositio dicti decreti *sess. 13. cap. 1.* est intelligenda in terminis habilibus, scilicet, quando ex aliquo eventu, non quando ob causæ favorem, vel iudicis jurisdictionem appellari non potest à definitiva, ut statim exemplificabimus; omnis enim dispositio terminos habiles supponit *ex regula text. in leg. gradatim ff. de muneribus, & honoribus.* In quo sensu non probat limitationem, quam impugnamus.

In secundo autem casu, quando, scilicet, ex eventu negotij, vel ex alia ratione, quæ non sit ex supradictis, appellari non potest à definitiva, fatemur habere posse locum limitationem prædictam, postquè appellari ab interlocutoria, quia ex eo, quod non licet appletare à definitiva, redditur gravamen irreparabile, quia præcluditur via, per quam reparari debebat: nam in his terminis cessant prædicta fundamenta, quibus moti aliud resolvimus in priori casu, ibi enim ratio prohibitionis appellationis à definitiva postulabat, quod non appellaretur etiam ab interlocutoria, & quod, sicut gravamen, quod poterat inferri per definitivam, irreparabile remanebat, ita etiam à fortiori remaneret illatum per interlocutoriam ex justis, & rationabilibus causis. In terminis autem hujus secundi casus nec datur prohibitio, nec ratio prohibitionis, sed ex eventu contingit, non esse appellandum à definitiva: unde, cum cesserit tempus reparationis gravaminis illati per interlocutoriam præjudicantem, sit irreparabile gravamen, & sic licitè appellatur secundum communes regulas, quas in his terminis nihil est quod impediatur.

Qui quidem casus in multis speciebus potest contingere. Primò, quando jam non restat definitiva proferenda; vel quia interlocutoria, de qua agitur fuit prolata

prolata post definitivam, vel quia talis est, quod impedit deviniri ad definitivam, pro ut est illa, quæ imponit finem instantiæ, nam in prædictis casibus non negamus appellari posse ab hujusmodi interlocutoriis in primo casu per resoluta supra *limit. 2.* In secundo vero casu per alias etiam juris regulas communes, secundum quas à talibus interlocutoriis appellatur, & sic in dictis casibus appellatur ab interlocutoria (à qua aliàs appellari non poterat) quia non potest appellari à definitiva; hæc enim proferenda non refert, ut supponimus.

Secundo alius casus potest considerari. Finge, quod causa, quæ tractatur in judicio ecclesiastico, pendet in tertia instantia respectu utriusque partis. Certum est, quod à definitiva proferenda in tali instantia non licet appellare *ex textu in leg. unica;* ubi *Bart. Bald. Paul. & communiter scribentes C. Ne liceat in una, & eadem causa, &c. Maranta de Ordin. judic. 6. p. actu 2. sub tit. Et quandoque appellatur num. 280.* poterit tamen appellari ab interlocutoria ex rationibus supra pro limitatione consideratis, quibus in tali casu non videtur obstat ratio prohibitionis appellandi à definitiva, quia in hoc casu est prohibitio, & ratio generalis, ut litium finis detur, non in favorem alicujus causæ particularis. Ex quibus fortè fundamentis in prædicta specie appellari posse ab interlocutoria, non desitetur *Scaccia dicta quest. 17. limit. 1. num. 12. & quest. 19. limit. 5. num. 52.* Quæ tamen resolutio non transit sine dubitatione.

Tertius, & apud nos frequens casus, in quo potest habere locum prædicta limitatio, & verificari id, quod proxime *num. 42.* resolvimus, est ille, de quo in dicta *Ordin. lib. 1. tit. 6. §. 8.* Ubi quando aliquis Senator, qui cum aliis Senatoribus sibi adjunctis debet proferre definitivam in causa, de qua cognoscit sine appellatione, aut gravamine, potest provocari per petitionem, aut instrumentum ab interlocutoriis, à quibus aliàs provocare non licebat: quod procedit ex supra resolutis,

& nihilominus non obstat nostræ opinioni, nec facit pro limitatione indistinctè sumpta, ut supra latius explicavimus *num. 39.*

Potest igitur habere locum prædicta limitatio in casibus proximè assignatis, & aliis similibus, si inveniantur. At vero quando prohibita est appellatio à definitiva directe ob causæ favorem, vel jurisdictionem judicij, vulgo, *porque cabe na alçada* prædictam limitationem locum habere non posse credimus, immò, sicut non potest appellari à definitiva, sic non posse ab interlocutoriis, existimamus ex dictis supra à *num. 35.*

Illud tamen est advertendum circa proxime dicta, quod in casibus, in quibus appellate conceditur ab interlocutoria, quia non licet appellate à definitiva postea proferenda, debet distingui, an prohibeatur appellatio solum quo ad effectum suspensivum, non quo ad devolutivum, an verò quo ad utrumque; & si quo ad utrumque, tunc dicendum, appellari posse in casibus, in quibus aliàs potest, de quibus *num. 44* *meris precedentibus.* At verò, si solum prohibeatur appellatio quo ad suspensivum, concedatur verò quo ad devolutivum, ab interlocutoria, ex hoc capite, de quo agimus, appellari non poterit, cum enim causa devolvatur ad superiorem, ibi provideri poterit gravatus, & non cessat remedium nec tempus pro reparatione gravaminis illati per interlocutoriam præjudicantem: ex quibus non ita expensis, idem sentit *Scaccia d. 9. 17. limit. 6. membr. 7. num. 74. vers. Amplia,* & magis in specie *limit. 47. num. 96.*

Pro coronide, & omnimoda cognitione eorum, de quibus agimus, præcipue illius effectus de quo latè supra, scilicet, reparationis gravaminis faciendæ per judicem de appellatione cognoscentem, adverto, dubitari posse de uno casu frequenti. Finge, quod gravatus fuisti in aliqua interlocutoria super materia præjudicante, v. g. quia non fuit admissa tua exceptio peremptoria; nihilominus tamen, quia Actor suam actionem, & intentiones

entionem non probasse visum fuit, definitiva absolutoria pro te fuit prolata, à qua adversarius appellavit, & iudici de appellatione cognoscenti visum fuit, ac totis intentionem probatam esse vidit tamen, te quoque gravatum in eo, quod fuit rejecta tua exceptio peremptoria, & sentit, ea admitta, & probata, posse te absolvi, licet probata sit actio: nam tua exceptione repellitur. Dubitat tamen, ante providere possit, quia ex parte tua non fuit appellatum à definitiva, unde cessare videntur rationes, & fundamenta, ex quibus te possit providere, omnes enim illæ fundantur in appellatione à definitiva interposita per gravatum in interlocutoria, cessare etiam videtur decisio *textus in dicto cap. fin. de appellat. in. 6.* qui solum loquitur, quando gravatus interlocutoria postea appellavit à definitiva. Verum, his considerationibus non obstantibus, existimo, iudicem cognoscentem de appellatione definitivæ posse in prædicta specie & similibus providere gravatum per interlocutoriam præjudicantem, etiam si non appellasset ipse à definitiva, sed adversarius.

Moveor, nam appellatio est communis, & iudex appellationis tenetur non solum appellanti, sed appellato providere, si eum gravatum in aliquo inveniat, notant *Bart. Bald. & Salicet. per textum ibi in l. Amphorum C. de appellat. Roland. à Valle lib. 1. cons. 41. à num. 42. Gom. ad l. 22. Tauri num. 24. versiculo, Quarto, Gratianus discept. forens. cap. 1. à num. 4. & est apud nos integer titulus 72. lib. 3. Ordinat. Que, quando os juizes da alça da acharem, que o appellado he aggravado, o desagravem, ainda que não appelle. Et facit, nam aliàs ex favorabili definitiva posse illi, pro quo profertur, resultare odium, ut in casu prædicto contingeret contra regulam *text. in l. Quod favore C. de legibus, regula Quod ob gratiam de regulis juris in 6.**

Qualiter autem fieri debeat reparatio gravaminis per Superiorem de appellatione definitivæ cognoscentem, & cætera

omnia, quæ in materia ista in praxi, & theorica de jure communi, & Regio desiderari possunt, dicemus infra *quest. 5. num. 51.*

Quamvis autem contrarium uno cognito cognoscatur, & aliud ex *text. in princip. Inst. de ijs, qui sunt sui, vel alieni juris, cum similibus*, ac per consequens constando, quamquam interlocutoria contineat gravamen reparabile, consistet per contrarium, omnem aliam irreparabile continere. Rursus, licet posset regula constitui, omnem interlocutoriam præjudicantem vel prolatam super nullitatis exceptione, & nullam, aliam gravamen reparabile continere, & huic regulæ adhærendo tanquam Bononiensi Carocio (ut aliàs dixit *glos. in l. Omnis definitio ff. de regulis juris*, refert ad aliud *Petr. Rebus. in sua divis. excep. quæ habetur ante illum tit. in digestis num. 65.* ab ea nunquam amoveri possemus jure, aut ratione; tamen ad dilucidam hujus rei cognitionem, etiam de prædicto divisionis membro de secunda, scilicet assertionem tractare necessarium, judicavimus.

*Agitur de secunda assertione dic-
tante interlocutorias non præjudi-
cantes, continere gravamen
irreparabile, & appel-
labiles esse, latè q̄
res ista de-
claratur.*

Secunda, igitur assertio, quæ ex nostrâ resolutione deducitur, scilicet, interlocutorias prolatas super exceptionibus, vel alijs articulis non præjudicantibus negotio principali irreparabile gravamen producere ac per consequens ab illis appellare licere, probatur ex ijs, quæ supra in principio hujus quæstionis adduximus ad probationem nostræ resolutionis, & magis patebunt per ea, quæ in discursu sunt dicenda: illa tamen aliquibus indiget declarationibus.

Sed ante aliud adverto, quod ad esse. 47
Cum

etum de quo agimus, nihil interest, quod interlocutoria, à qua appellari pretenditur, sit expressa, an verò tacita per processum scilicet: ad ulteriora. *Ita Gonçal. d. glos. 9. num. 196. Scaccia dist. quæst. 17. limit. 47. num. 138.*

48 Adverto preterea, aliquando etiam exceptiones preemptorias, vel allegationes, quæ ex natura sua præjudicantes sunt, transite in natura non præjudicantium propter modum, quo opponuntur, & sic quando talitèr obijciuntur, pertinere ad hanc secundum assertionem: quod contingit, quando preemptoria in vim dilatoriarum opponuntur, scilicet, ad impediendum litis ingressum in forma *Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 15.* & diximus, probavimus, & exemplificavimus supra *num. 26.* Quibus præmissis, ad ampliandam, & limitandam nostram assertionem procedamus.

49 Amplianda est igitur primo, & notabiliter nostra assertio, ut procedat, etiam si gravamen, quod inferitur per interlocutorias non præjudicantes negotio principali habeat ex natura sua commodam reparationem, nec contineat factum maxime gravosum, & omnino, vel difficulter reparabile, ut tortura, & similia: nam licet gravamen tale, vel simile non sit, sed aliàs ex natura sua reparabile: si tamen, jure prohibente, non possit per appellationem à definitiva reparari per superiorem de ea cognoscentem, irreparabile dicendum erit, & interlocutoria illud inferens erit per consequens appellabilis. *Exempla sint.* Finge, quod pendente causa principali petit Reus ab Actore alimenta ad litem, vel ipsum ad expensas incidentis, vel multam condemnari, vel fideiussores debere præstare fortè ex ratione *Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 6.* vel opponit exceptionem in competentiâ. Certè hæc materia non est præjudicâs negotio principali, nec ad condemnandum, & absolvendum in eo aliqui faciunt tales exceptiones, vel allegationes: neque ad illum finem opponuntur, sed ad aliud peculiare, qui in uno quoque exemplo considerari potest. Unde, quod super ipsis pronunciat iudex, gravamen affert parti,

quod, etiam si natura sua sit reparabile, quia, scilicet, satis cessat gravamen, quod producit ex interlocutoria, quæ iudicem competentem judicaverat, si definitiva fortè proferatur pro eo, contra quem fuerat prolata interlocutoria, & sic in similibus; attamen, quia non restat tempus, in quo possit revocari illa interlocutoria, quæ eum competentem judicaverat (nam, cum non sit prolata super materia præjudicante, superior de appellatione definitiva cognoscens non potest illam revocare, ex decisione *text. in d. cap. fin. & latè resolutis* supra) ejus gravamen est irreparabile de jure, licet defacto tale non esset; & sic sententia illud gravamen inferens appellabilis est.

Probatur ampliatio primò, ex viva ratione, quæ pro lege sufficit, ex *text. in l. Si re oportet §. Sufficit ff. de excusat. text. cap. Secundo requiris de appellat* nam viva ratio dicitur, nihil interesse, quod gravamen ex sua natura reparabile sit, si tamen non detur (jure denegante) tempus, aut occasio, in qua revocari, & reparari possit, imò ex hoc irreparabile fieri, non aliter, ac in effectu in curabilis dicitur morbus, quamvis pro eo sanando detur medicamentum efficax, si tamen tale medicamentum non inveniatur, vel qui illud apte applicet, non adsit. Idem contingit in quibuslibet interlocutorijs non præjudicantibus, quia, cum illas revocare non possit superior ex hoc sit irreparabile gravamen, quo per eas inferitur; & sic non differt ab eo, quod ex natura sua irreparabile est, ut tortura: sicut enim hoc propter facti qualitatem revocari non potest, sic illud propter jus non concedens superiori circa illud se intromittere per appellationem à definitiva, vel aliàs, nisi ab eadem interlocutoria appelletur, quam appellationem, nos, licere, hic contendimus.

Secundò probatur ex decisione *text. in d. cap. fin. de appellat. in 6.* ubi generaliter dicitur, quod irreparabile est per Superiorem, gravamen illarum per interlocutoriam non præjudicantem: ergo illa

generalitas non potest restringi ad eas interlocutorias, quæ producunt gravamen natura sua irreparabile, ut tortura, sed extendenda est ad omnes, & quascunque interlocutorias, quæ negotio principali non præjudicant, & quas superior de appellatione à definitiva cognoscens non potest revocare, quia per id omnes illæ irreparabile continent gravamen.

Tertio probatur ampliatio *ex l. 3. tit. 23. part. 3.* ubi Hispanus Legislator agnovit, irreparabilitatem consistere in eo, quod iudex Superior non possit per appellationem à definitiva emendare interlocutorias in processu prolatas; unde, cum in his, de quibus agimus, id propriè contingat, de illis etiam intelligenda est concessio appellandi, de qua *in dict. Ordin. dict. tit. 30. tit. 69. & Trident. dict. sess. 24. cap. 20.* ubi conceditur appellatio ab interlocutorijs irreparabile gravamen continentibus.

Quarto probatur ex ijs quæ *Maranta, Gonçal. Grat. Scaccia, & alij relati à num. 33.* concedentes appellationem à quibuscunque interlocutorijs, quando non potest appellari à definitiva postea proferenda, ex eo, quia in tali casu, cum gravamen illarum interlocutoriarum non possit reparari in appellatione à definitiva, siquidem ista prohibita est, irreparabile remanet, & sic appellabile; ergo ex opinione illorum Doctorum (quam tamen supra declaravimus) irreparabile est quodcumque gravamen à qualibet simplici interlocutoria illarum, si non possit reparari in appellatione à definitiva, licet non sit tortura, vel simile natura ipsa irreparabile.

Quinto, probatur ex omni fere Doctorum Scholas non enim illi negat, appellari posse ab interlocutorijs super exceptione incompetentiæ, & alijs dilatorijs, & ab illis, quæ dari, vel fieri pronunciant, & passim à multis alijs, ut in primo exemplo concedit *Gail. lib. 1. observ. 129. num. 2. cum Bart. Albert. Laz. Franco. & alijs, & generaliter de omnibus dilatorijs Bart. in l. 2. ff. de appellat. recip. num. 3. Paz in*

*praxi sexta partis tom. 1. in proæmio n. 23. Valasc. cons. 47. num. 5. Thom. Vaz. allegat. 53. num. 4. Gonçal. ad regulam 8. Cancel. glos. 9. in an. nullit. & attent. n. 196. Scaccia bonam addens rationē q. 17. limit. 6. membr. 7. num. 47. & lim. 47. n. 65. & de sententia, & rejudicata glos. 14. quæst. 4. num. 46. vers. Primum ergo aperissime constat ex auctoritate ipsorum Doctorum (quorum aliqui statim obliti contrarium asserunt) quascunque interlocutorias appellabiles esse, cum gravamen earum non sit reparabile. Neque est aliud capud, ex quo possit in dictis exceptionibus, & interlocutorijs super ipsis prolatis concedi appellatio, nisi ex capite irreparabilitatis: nam illæ interlocutoria, per quas iudex competens iudicatur, vel dilatoria rejicitur, non habent vim definitivarum, ut *quæstione sequenti* demonstrabimus, nec ex tali capite dicunt prædicti Doctores, illas appellabiles esse, imò *Gail. dicto loco* expressè dicit, quod ratione irreparabilitatis, quia scilicet, interlocutoria (de qua loquitur) prolata super exceptione incompetentiæ gravamen irreparabile continet. Unde, cum dictæ interlocutoria non sint definitivarum vim habentes, & appellabiles sine distinctione dicantur, prout in veritate sunt, certum remanet, ex eo esse, quia continent gravamen irreparabile, eum tantum ex illo, vel ex hoc capite concedatur appellatio per dictam *Ordinat. & Trident.* Et sic constat, non solas interlocutorias torturæ, & similes continentes factum natura ipsa irreparabile dicendas esse continere gravamen irreparabile, sed omnes, quæ non possunt in appellatione à definitiva revocari.*

Verum contra dictam appellationem obstat opinio plurimorum scribentium, qui existimant, solas illas interlocutorias irreparabile gravamen continere, quæ scilicet, continent aliquod factum, quod natura ipsa irreparabile sit, veluti tortura, quæ semel illata, jam cessare non potest, nec revocari gravamen per illam illatum, ut patet, ac per consequens negare

negare videntur, interlocutorias cæteras posse gravamen irreparabile continere. Ita opinatos fuisse videntur *Lancellot. & ab eodem allegati, de attent. 2. part. cap. 12. limit. 1. num. 101. cum sequentibus*, ubi declarare intendens, quamquam interlocutoria irreparabile gravamen contineret, posuit exemplum in tortura. Idem intellexisse videtur *Aloysius Reccius collect. 642.* qui idem exponens ad intelligentiam *Trid. dicto. cap. 20.* exemplificat in tortura, carceratione, & quòd ridiculosum videtur, in sententia suspensionis in furca, aut decollationis, quasi hæ interlocutoria essent, aut posset dubitari, tales sententias irreparabile gravamen continere. Idem existimasse videtur *August. Barb. cum pluribus quos citat ad Trid. dict. cap. 20. verbo, & cujus gravamen Barbosa item pater ad Ordin. lib. 3. dict. tit. 69. §. 1. cum alijs ab eodem latè citatis.*

Pro quorum opinione facit *textus in leg. 2. ff. de appellat. recipiend.* ubi deciditur, ab interlocutoria pronunciante, aliquem quæstioni subjiciendum, appellari posse: quòd per contrarium in alijs diversæ qualitatibus videtur denegatum argumento *textus in leg. Cum Prætor. ff. de jud. Item Ordin. nostra lib. 3. dicto tit. 69. §. 1.* quæ similiter disponens, appellationem licere, quando gravamen est irreparabile, exemplum posuit in tortura. Item similiter *lex. 13. tit. 23. part. 3.* Faciunt Declarationes congestæ per *Gallemart. ad S. C. Trident. dicta sess. 24. cap. 20. verbo. Et cujus gravamen*, quæ similiter gravaminis irreparabilis exemplum in tortura ponunt, & in similibus continentibus factum in se gravosum, & natura ipsa irreparabile.

57 Verum non est recedendum à nostra ampliacione, utpotè solidissimis juris regulis fundata, quibus responderi non poterit, si contrarium asseratur. Ad jura verò suprâ pro contraria parte allegata responderetur, illa quidem in sensu directo nihil nobis obstat: dicunt enim, quòd potest appellari ab interlocutoria pronunciante, aliquem torquendum: quod nos quoque

asserimus cognoscentes, duobus modis gravamen esse irreparabile: vel ex natura sua, utpote tortura, aut simile: vel ex jure, quia licet ex natura sua posset gravamen commodam recipere reparationem, tamen jus non concedit, quòd superior in appellatione à definitiva illud revocet; unde irreparabile manet ex dictis latè suprâ. Nihil igitur jura illa contra nos faciunt in sensu directo, quapropter adversarij videntur ab illis juribus deducere argumentum ab speciali, vel à contrario sensu, dicendo. Ab interlocutorijs hujusmodi naturæ conceditur appellare: ergo ab alijs denegatur. Sed responderetur, hujusmodi argumentationes non valere, quando contrarium in jure est certum, ut deducitur ex *textu in cap. A nobis 02. de sententia excommunicat. ubi Abbas num. 4. glos. in cap. unico verbo, Permittimus, de etate, & qualitate in 6. Greg. Lopez leg. 17. verbo, Descendissent tit. 1. parut. 6. Mantica de conjectur. ultim. voluntat. lib. 3. tit. 15. num. 13. Gutier. pract. quæst. 3. num. 14. Everardus in suis topicis loco à contrario sensu num. 8.* atqui in *texto in dicto cap. fin. de appellat. in 6. junctis ijs, quæ suprâ adduximus*, expressum est, irreparabile esse gravamen illatum per quamcunque interlocutoriam prolatam super eo, quod non præjudicat negotio principali, vel judicium retrò nullum non reddit: ergo id non debet destitui per illas argumentationes deductas ex indirecto sensu.

Quod magis suadetur, nam etiam prædictæ argumentationes non valent, quando in casu contratio militat maior, vel eadem ratio *Everardus suprâ numer. 12. P. Sanch. de matrim. lib. 9. disp. 32. n. 11.* atqui, si aliqua ratio potest considerari, ut videatur ex illis juribus deduci, alias interlocutorias non habere gravamen irreparabile, maior ratio datur, ut potius dicantur gravamen habere irreparabile, cum cesserit occasio, in qua possint emendari, siquidem superior per appellationem à definitiva id non potest juxta suprâ resoluta; ergo prædictæ argumentatio,

rationes ex indirecto sensu deductæ non possunt evincere, quòd jus, & ratio, quæ sunt in contrarium, destruantur.

52 Secundo, responderetur. Jure Consultum in dicta leg. 2. exempli causa locutum fuisse in interlocutoria torturæ, ut agnoscit ibi glos. 1. Unde *Ordnatio nostra, & Lex Castellæ* illum sequentes eodem exemplo usæ fuere; exempla autem repulam non restringunt ex textu in leg. *Damni infecti stipulatio ff. de damno infecto, & in leg. 1. ff. de vi, & vi armata, & not. per doct. in leg. 1. C. de raptu virg. Tiraq. in leg. Si nunquam verbo liberis C. de revoc. donat. num. 37. unde, cum Tridentinum, *Ordnatio nostra, & Lex Castellæ*, concedant appellari ab interlocutorijs continentibus gravamen irreparabile, hæc regula non est restringenda ad casum exempli: quod magis suadetur, nam illa ipsa *Lex Castellæ* ibidem agnoscit, irreparabilitatem consistere in eo, quòd per appellationem à definitiva non possit gravamen revocari; & generaliter concedit appellationem ab omnibus interlocutorijs, in quibus illud accidit. Unde satis videtur, Legislatorem illum intellexisse, non esse regulam restringendam ad exemplum, quod posuit in una ex speciebus interlocutoriarum irreparabilium. Ex quibus nostra ampliatio tuta remanet.*

53 Amplianda est secundò dicta assertio, ut procedat, etiam si gravamen possit cessare per definitivam, nam nihilominus interlocutoria non præjudicantes negotio principali dicendæ erunt irreparabiles, & sic appellabiles exemplum sit, interlocutoria, quæ rejicit exceptionem incompetentiæ, vel aliam dilatoriam v. g. pacti de non petendo ad tempus, quatum interlocutoriarum gravamen potest cessare, si contingat definitivam proferri proponente illas exceptiones: nam, si proponente incompetentiæ exceptionem, vel pacti de non petendo ad tempus, definitiva proferatur, & absolvatur à causa, satis, superque cesset gravamen, quod ex refectione prædictarum exceptionem inferatur; nihilominus tamen certissimum

est, tales interlocutorias continere gravamen irreparabile, nam, licet ex eventu cesset gravamen, hoc non sufficit, requiritur enim, quòd possit cessare per revocationem superioris, qui cogniturus est de appellatione definitiva, quod in istis non potest.

Probatum ampliatio primo ex latè dictis supra num. 11, ubi probavimus cum multis juribus, & doctoribus, omnes, & solas illas interlocutorias dici gravamen reparabile continere, quæ præjudicant negotio principali, & revocari possunt per superiorum de appellatione definitiva cognoscentem, unde, cum in terminis, de quibus agimus, id non contingat, non potest dici gravamen reparabile imò irreparabile, & sic appellabilis sententia, quæ illud producit.

Secundo probatur ex text. in leg. *Arbitro ff. qui satisfacere cogantur*, ubi conceditur appellatio ab interlocutoria, quæ minus idoneos fideiussores admisit: & tamen certum est, quòd hoc gravamen ex eventu posset cessare, si victor inveniret apud principalem sufficientia bona pro executione debiti: ergo ex eventu sententiæ, non potest considerari reparabile gravamen.

Tertiò probatur ex auctoritate Doctorum, quos citavimus supra num. 33: existimantium, appellari posse à qualibet interlocutoria, quando non potest appellari à definitiva postea proferenda, quia, ut ipsi aiunt, per hoc irreparabile remanet gravamen per eam illatum: ergo aperte sentiant, non esse gravamen reparabile, quia potest cessare per definitivam cum illa proferenda sit, & per ejus eventum possit cessare gravamen interlocutoriarum, ut supra exemplificando consideravimus, tamen Doctores illi asserunt, interlocutorias esse irreparabiles, cum non possit appellari à definitiva, & per consequens superior non possit illas revocare.

Quartò ex ipsa naturali ratio constat, non posse dici, reparabile esse gravamen interlocutoria, quia cessare potest per definitivam,

finitivam, si tandem ipsa proferatur pro gravato per interlocutoriam; nam quis potest asserere, mihi non fieri gravamen, si rejecta iniquè mea exceptione dilatoria, qua tutus etiam, cogat respondere super causa principali, & exponi periculo reportandi definitivam mihi contrariam: aut reparabile esse tale gravamen ex eo, quia, si fortè pro me in causa proferatur definitiva cessabit gravamen illud? Nemo sanè, qui in hac re non hallucinetur; nam ego per interlocutoriam illam remaneo privatus à jure illo, quod habebam v. g. ad non respondendum super principali, & quamvis etiam in eo possim fortè victor existere, tamen apertissimum est, securiorem me esse, si neque adversarius audiretur super principali mea exceptione obstante, non aliter, ac ineptissimè diceretur alicui gravamen sibi illatum per interlocutoriam pronunciantem, comparere debere in loco non tuto, reparabile esse, quia posset fortè locus, esse tutus, & ille ibi non offendi contra *Ordinat. lib. 3. tit. 69. §. 2. cum alijs quæ adducit Scaccia de appellat. q. 17. limit. 47. membr. 1. num. 8.*

Neque enim, quòd ex eventu periculum, sive damnum possit cessare aliquid operatur, ut illud dicatur reparabile, sed requiritur, quòd detur tempus, & modus directus (ut ita dicam) ad revocationem gravaminis illati: quòd in nostris terminis tunc contingit, quando superior de appellatione à definitiva cognoscens cognoscit etiam de interlocutorijs, & eas revocat, si invenit, injustè prolatas, ac si ab ipsis speciatim fuisset appellatum, & in hoc, & non in eventu, vel casu definitivæ sic, vel sic prolatae, consistit reparabilitas; unde illa non invenitur indictis terminis, & planè procedit ampliatio nostra.

Quintò tandem probatur ex auctoritate Doctorum citatorum supra *num. 49.* concedentium appellationem ab interlocutorijs super dilatorijs, & aliqui (ut *Gayl ibi citatus*) addunt quia continet interlocutoria (de qua agit) gravamen irreparabile, & si reparabilitas considera-

retur ex eo, quòd posset cessare gravamen, si definitiva contingeret progravato proferri, omnium ferè interlocutoriarum super dilatorijs prolatarum gravamen diceretur reparabile, & sic non appellabile, cum posset per illum modum cessare, sed non consideratur ex eo reparabilitas, ideo Doctores ab eis, tanquam irreparabile gravamen continentibus, appellationem concedunt.

Verùm contra nostram ampliationem ⁵⁴ facere videtur *Ordinat. lib. 3. dict. tit. 69. §. 1. ibi Pella definitiva, item S.C. Trid. sess. 13. de reform. cap. 1. ibi, Nisi gravamen hujusmodi per definitivam reparari non possit.* Ex quibus jurijs probari videtur irreparabilitatem consistere in eo quòd gravamen non possit cessare per definitivam, & per contrarium reparabilitatem in eo, quòd possit cessare per definitivam. Pro eodem intelligendi modo videntur esse *Scaccia de appellat. quest. 17. limit. 6. membr. 7. num. 39.* ubi dixit, per eventum definitivæ cessare gravamen per interlocutoriam illarum. Idem credidisse videntur *Suar. de Paz. cum Bart. & alijs quos allegat. 6. p. tom. 1. in proæmio num. 22.* ubi dicit, quòd illud est gravamen irreparabile, quòd non potest cessare, etiam si pro gravato proferatur definitiva, contrarium, per contrarium sentiens. Idem existimasse videtur *Menoch. de adipisc. rem. 4.* ubi asserit, reparabile esse gravamen illatum per sententiam in possessorio prolata, quia potest cessare, si, instituto judicio super proprietate, sententia proferatur pro eo, contra quem fuerat in possessorio prolata.

Responderetur tamen ad *Ordinationem nostram dicto tit. 69. §. 1.* Ordinationem ⁵⁵ prædictam nullatenus asserere simpliciter, posse gravamen dici reparabile ex eo, quòd potest cessare per definitivam, sed quia potest cessare per appellationem à definitiva, quando autè non eveniat cessare per eventum definitivæ: quando enim Legislator concedit alicui proprium, & ordinarium remedium pro reparatione gravaminis, vel pro alio quocun-

que

quæ jure consequendo, recte addit, etiam aliis modis gravamen cessare posse, vel jus suum consequi, veluti, quando Legislator dicit, *Creditor petit à debitore suo extrajudicialiter solutionem, & si non satis faciat, liceat illi vocare debitorem ad juaticium, & eum cogere ad solutionem.* Vel quando Pater, qui filio ad remota loco proficiscenti dicit, *Vade, & credo, quod inuenies talem amicum, vel consanguineum, qui tibi necessaria subministrant, si tamen non inuenias accè tibi tradendo pecunias ad necessitates tuas subleuandas.* Non tamen in dictis exemplis inveniuntur duo modi, per quos possit cessare damnum, & indemnitas conservari, sed unus tantum, scilicet, actio in primo exemplo, & tradito pecuniæ in secundo; isti enim sunt modi proprii, & directi ad illos fines consequendos, & indemnitas conservandam, illis tamen suppositis, & competentibus, bene asseritur, etiam ex eventu cessare posse ex aliis capitibus damnum, vel gravamen, non quod ex illo solum posset dici conservari indemnitas (nam per contrarium patet, quod si in primo exemplo solum consideretur modus petendi extrajudicialiter, non actio ad petendum in judicio, non posset dici creditor indemnitas esse, aut præjudicium non pati, quamvis forte sine actione proposita posset suum consequi; & sic similiter in specie secundi exempli, si pecunia non traderetur) sed ex eo, quia dato quod in specie dictorum exemplorum non possit extrajudicialis petitio, vel amici, aut consanguinei non inveniuntur, restat proprium, & directum remedium pro indemnitate conservanda, scilicet, actio in judicio proposita in specie prioris exempli, & pecunia in specie secundi.

Ex his patet similiter considerasse nostrum Legislatorem, posse in definitiva ex eventu cessare gravamen, si fortè illa pronuntiaretur pro gravato per interlocutoriam, quando tamen proprium, & directum remedium restat gravato, scilicet, tempus appellationis à definitiva, in qua talis interlocutoria possit, justitia medi-

ante, revocari. Deficiente tamen hoc proprio, & directo modo reparationis, & indemnitas conservandæ, quia scilicet, talis est interlocutoria, ut non possit revocari per appellationem à definitiva, aliàs nequeat illo tempore, ex quacumque causa emendari, non poterit dici reparabile esse gravamen, quia potest ex eventu definitiva cessare, nam omnino ad id requiritur, proprium, & directum modum reparationis saluum remanere, propter quod *Ordinatio nostra*, non simpliciter dixit *Pella definitiva*, sed adjecit: *& pella appellaçam que della fosse interposta.* Ex quibus patet verus *Ordinationis* sensus, & propriam reparabilitatem considerati in appellatione à definitiva, non in eventu definitiva.

Eodem modo responderetur ad *S. Conc. Trident. sess. 13. de reforma cap. 1.* nam idem sensit per illam adjectionem, ibi *vel à definitiva appellari non possit.* Responderetur præterea, ut supra n. 41.

Ad auctoritatem Doctorum, ut non semel diximus, responderetur, nos non teneri ad ejus dicta, sed ad fundamenta respondere. Deinde responderetur, dictum *Scaccia* nobis non obstare, nam non inficiamur, quod per eventum definitiva cessate potest gravamen per interlocutoriam illarum: negamus tamen per id, solum reparabile dici. Ad dictum *Suares de Paz* responderetur concedendo, irreparabile esse secundum naturam ipsam, gravamen illud, quod non potest cessare per definitivam; & per contrarium reparabile, secundum ipsam naturam, illud, quod potest cessare per definitivam, & dari aliam speciem gravaminum irreparabilium, scilicet, eorum, quæ jure ipso sunt irreparabilia, quia, scilicet, reparari nequeunt per appellationem à definitiva nec judex superior de illa cognoscens potest circa illa se intromittere: quorum gravaminum irreparabilitas, cum in eo, quod dictum est, consistat, non cessat, quia, possit cessare per eventum definitiva. ad dictum *Mench.* responderetur falsum esse.

57 Tertiò amplianda est prædicta assertio, ut procedat, licet gravamen, quod infert interlocutoria, leve sit: nam, licet parvi videatur momenti, appellari tamen poterit, cum interlocutoria non sit prolata super materia præjudicante. Probat^{ur} primo, quia jura concedentia appellare ab interlocutoriis continentibus gravamen irreparabile non distinguunt, inter gravamen magnum, vel parvum afferens præjudicium; unde indistinctè etiam debemus appellationem, tam ab iis, quam ab illis concedere, argumento, *textus in l. De pretio ff. de public. act. cum vulgaribus*. Secundo, quia magis, & minus non constituunt differentiam specificam, imò, ejusdem sunt generis, ex *textu in l. fin. ff. de fundo instructo*, ergo, quod de gravaminibus dicitur, intelligitur tam de maioribus quam de minoribus. Tertiò probatur ex *text. in dict. l. Sciatis. cuncti*, & in *l. Et in maioribus, juncto summo Salicet ibi C. de appellat. & in cap. De appellationibus eodem tit. de appellat.* quibus juribus sic permittitur appellare in causis levioribus, quemadmodum in gravioribus, nec denegatur appellatio ab aliquo gravamine, licet leve reputetur. Unde, cum jura prædicta *Tridentinum*, scilicet, & *Ordinat.* solum prohibeant appellationem, quando gravamen est reparabile per appellationem à definitiva, concedendum necessariò est, si irreparabile sit, ab eo appellari posse, licet leve reputetur, nam in hoc antiqua jura immutata permanent, & succedit regula *text. in l. Præcipimus C. de appellat.* Nec scribes, quæ proximè diximus inficiantur, nam *Gratianus, Gonçal. & alij relati per Bar. ad Ordinat. dicto tit. 69. numer. 2.* fatentur, appellari posse ab interlocutoria, quamvis gravamen reparari possit, si tamen ex toto nequeat reparari. Idem tenet *Gaul. lib. 1. observ. 129. num. 2. Felinus in rubr. de re judicata num. 2.* ergo etiam pro qualitate parte gravaminis conceditur appellatio. Item *Bart.* quem refert, & sequitur *Paz in praxi 6. partis tom. 1. in proæmio num. 23.* qui scripsit,

appellari posse ab interlocutoria, etiam si ex ea solum molestia, & vexatio litis oritur. Item *Maranta dicta 6. parte de Ordine judiciorum tit. de sententia num. 45.* ubi firmavit, appellari posse ab omni interlocutoria, quæ dari, vel fieri pronunciat. Plures casus minimi gravaminis, & tamen appellabiles ponit *Scaccia dicta quest. 17. limit. 47. membr. 1. num. 95. cum multis sequentibus.*

Neque obstat *Ordinatio nostra dicto tit. 69. §. 1. & lib. 5. tit. 122. d. 3. junctis declaracionibus S. Congregationis ad dictum Trident.* ubi pro exemplis gravaminum irreparabilium ponuntur tortura, carcer, & similia gravissimi præjudij gravamina, quasi hæc solum, & similia sint appellabilia: nam responderetur facilimè, ut supra *num. 52. & 53.*

Ex qua ampliacione infertur, præparam scripsisse *Alexand. Arcim. Felinum, & alios*, quos refert, & sequitur *Barb. ad l. Si debitori 21. num. 98. ff. de judic.* meram interlocutoriarum esse illam, quæ aliquid leve determinat, & non faciens ad substantiam causæ, nam per contrarium mera interlocutoria, & non appellabilis est illa; quæ, licet grave aliquid determinet, illud causæ tantum principali præjudicium causat, cum enim possit postea per appellationem à definitiva reparari, mera interlocutoria est, ut interlocutoria pronuntians, rejiciendam exceptionem reddentem processum nullum, quæ nihilominus reparabile gravamen continet, ut scribit *Scaccia de sententia, & re judicata glos. 14. quest. 4. num. 50.* si verò super materia non præjudicante proferatur cum gravamen, quod causat, sit omnino irreparabile appellabilis est, qualescumque illud sit, ex dictis, & explicatis supra.

Quartò ampliari debet prædicta assertio, ut procedat, licet interlocutoria non absolute sed tantum conditionaliter asferat gravamen. Exemplum sit. Finge, quod contra Actorem fuit oppositum, quòd audiendus non erat, nisi deponeret talem quantitatem, quia fortè in contractu aderat clausula depositaria, de qua in

l. 1. §. Si conveniat ff. depositi. & iudex pronuntiavit, deponere deberet, aliàs non audiendum esse. Sanè, si Actor existimet se gravatum, v g. quia allegabat causas excusantes à deposito, de quibus *Pereyra de cessione 34.* vel aliàs, poterit appellare; nam licet præcisè non cogatur deponere, sed tantum conditionaliter, id est, si audiri voluerit, semper in damno est, sive eligat deponere, quia per id cogitur ad factum, & ab interlocutoria ad illud obligante appellati posse, non differtur *Miranda de Ordine iudiciorum 6. part. 1. tit. De appellatione num. 45. Lancellot. de attent. 2. parte cap. 12. limit. 1. numer. 103. & 96. Scaccia dicta questione 17. limit. 47. numer. 94.* Si autem non deponat, operatur prædicta interlocutoria, cum non audiri, & per consequens vim definitivam habere perspicuum est ex sæpe dicta *Ordinatione lib. 3. tit. 69. in principio Scaccia dicta questione 17. limitat. 47. numer. 120.* Quæ quidem sine dubio procedere videntur in Actore. Si autem similis interlocutoria proferatur contra Reum, videtur, ab ea appellare non posse, quia solum operatur, quo Reus cum suis defensionibus non audiatur; quod gravamen in Reo non est irreparabile, cum restet definitiva, à qua appellando, &c. Quod apud nos jure Regio attento, indubitatum credo, cum ab interlocutoria, quæ non admittit contrarietatem Rei, & sic, eam in effectum audiri, impedit, non detur appellatio, sed tantum gravamen in processu. *Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 23.*

61 Quintò debet ampliari prædicta assertio, ut procedat, etiamsi gravamen, quod infertur per interlocutoriam non præjudicantem negotio principali, non sit de presenti, sed de futuro, & possit fortè non evinire. Exempla sint, si interlocutoria pronunciat. Reum non debere dare pignora, vel fideiussores iudicatum solvi, vel rem petitam non esse sequestrandam, vel admittendos minus idoneos fideiussores; nam licet possit contingere, quod ex his interlocutoriis non resulteret grava-

men illi, contra quem proferantur quia, scilicet, poterit invenire bona principalis debitoris, in quibus pro suo debito sententiam exequatur, tamen, cum possit evenire contrarium appellare poterit ab illa interlocutoria, quæ eum privat ab illa securitate, qua tutior erat ad debitum consequendum: nam exponitur periculo non inveniendi bona principalis debitoris, si vicet, & dubium non est, totius esse in fideiussores, vel pignora incumbere, quam in personam agere, ut aliàs dixit *Imperator in §. Furti Instit. de obligat. que ex delict.* quod quidem interesse est considerabile, ut habetur, in *l. itaque Fullo ff. de furt.* Et in effectum probatur ex *text. in l. Arbitro ff. Qui satisfacere cogantur,* ubi ab interlocutoria, de qua sermo est, appellatio conceditur. *Scaccia de appellatione dicta quæst. 17. limit. 6. membr. 7. num. 70.*

Sextò amplianda est assertio prædicta, ut procedat, etiam si gravamen, quod infertur interlocutoria non præjudicans negotio principali, solum consistat in eo, quod ille, contra quem proferatur non admittitur ad agendum, vel defendendum per illam viam, modumque illum, per quem, utpote favorabilem admitti prætendit. Exempla sint, Actor sumariè agere valebat fortè, quia causa possessoria erat in specie *Ordinationis lib. 3. tit. 48.* Iudex tamen pronuntiavit, ordinatio modo agere debere. Vel secundo petente Titio, quod pro vulnere sibi illato formaretur inquisitio, vulgo *devassa,* quia in facie fuisset illatum, iudex pronuntiavit, querelæ tantum locum esse, existimando fortè ex aliqua causa, in illo casu non esse locum dispositioni *Ordinationis lib. 1. tit. 65. §. 31.* Ecce hujusmodi, & similes interlocutoria non impediunt agere, sed tantum denegant viam illam, & modum prætentum: nihilominus tamen, cum non præjudicent interlocutoria ista decisioni causæ principalis, earum gravamen est irreparabile ex dictis, & sæpe repetitis; unde, licet solum consistat in modo agendi, tamen, cum ex

illo plures oriantur effectus, nam in breviori lite datur commodum representationis quod satis considerabile est §. *ex contrario versic.* Quod si in diem *Institut. de legatis junctis iis, quæ Scaccia de appellation. dicta questione 17. limitat. 6. membr. 7. numer. 127. versiculo, Primus casus, & limitat. 47. numer. 9.* nihil mirum si appellatio concedatur. Idem per contrarium dicendum, si admittatur Actor per illam viam, quam desiderat; poterit enim Reus, qui contrarium prætendebat ex eisdem rationibus proportionabiliter consideratis appellare, ut in specie secundi exempli firmant *Bald. Angel. & Aret. relati per Scacciam dicta questione 17. limit. 47. numer. 91.* Quod extra dubium erit, si Reus exceptionem, vel allegationem dilatoriam proposuerat, ne Actor illo modomitteretur: nam tali casu interlocutoria illa est in effectu rejectio dilatoria, à qua appellari posse, certum est, ut supra diximus *numer. 49. versicul. 5.* advertendo tamen, quod in regno à pronuntiatione super dilatoriis tantum in processo aggravatur. *Ordinat. dicto tit. 20. §. 9.* In omni igitur casu, in quo, vel aliquis, non admittitur ad agendum, vel defendendum per viam, & modum prætentum, vel adversarias admittitur, appellationi locus est, cum interlocutoria, quæ illam quæstionem, sive illud peculiare determinat, non præjudicet negotio principali, & sic per consequens qualecumque gravamen ex ea resultans irreparabile sit per appellationem à definitiva, cum in ea solum possint reparari gravamina circa materiam præjudicantem, & facientem ad merita, & decisionem causæ principalis, ut supra firmavimus.

63 Sic ampliata assertione nostra limitanda est, & declanda, ut non procedat, si à definitiva postea proferenda appellari non possit, nam tunc, si in appellatione ab interlocutoria detur eadem prohibitionis ratio, quæ datur in definitiva, quod quando contingat, diximus & exemplificamus supra *numer. 35.* non poterit etiam appellari ab interlocutoria, licet

contineat gravamen irreparabile, vel de jure, vel ex ipsa natura gravaminis: quod probatus ex rationibus factis dicto *num. 35.* quæ hic quoque procedunt, & videmus passim, quod ab interlocutoriis turturæ, & quibuslibet aliis in causa criminali prolatis in Senatu Portuensi, non provocatur, quia nec à definitiva potest provocari.

Ad calcem adverto pro tyronibus, & 64 pro multis veteranis, quod in casibus, in quibus diximus, appellari posse ab interlocutoria, ad admittendam, vel rejiciendam appellationem, non est considerandum, an interlocutoria sit justè, vel injustè prolata, ut plures existimant, adedò, ut ferè semper in judiciis præcipuè Ecclesiasticis soleant judices appellationibus interpositis non deferre, nec eas admittere, quia, scilicet, ut ipsi dicunt, gravamen non intulerunt, idest rectè, & justè judicaverunt: quod quidem in civile est, & ab omni juris ratione alienum; nam id pertinet ad Superiorem, cujus est de justitia, vel injustitia sententiæ judicare, & quidem, si id inferioris esset, nullus judex admitteret appellationem: omnes enim existimant, rectè judicasse. Sentit *glosa optima in cap. Ex tenore verbo, si ita est de restitutione spoliat.*

Debent igitur judices, à quibus appel- 65 latur, considerare solum qualitatem causæ, vel sententiæ, à qua appellatur, & in ea fundare appellationum rejectiones, quando talis fuerit sententia, ut secundum jus ab ea appellari non permittatur, dicendo scilicet, *Non admitto appellationem, visa qualitate causæ, vel sententiæ,* sub intelligendo, quia, scilicet, est causæ alimentorum vel visitationis, in qua etiam non admittitur appellatio *ex Tridentino dicta sess. 13. de reform. cap. 1.* vel similis, in qua non licet appellare, plures recenset *Scaccia de appellat. quæst. 17. limit. 1. cum multis sequentibus.* Vel quia appellatur à mera interlocutoria, quæ non continet gravamen irreparabile, à qua appellationem prohibet nostrum *Tridentini sæpe citatum Decretum dict. cap.*

20. *Ordinat. citato tit. 69. in principio.*

66 Non me laeret, aliquando posse etiam appellationes ab interlocutoriis rejici ex eo, quod sint frivolae, & interpositae sine causa contra sententiam manifestè justam, *text. in cap. Cum appellationibus, de appellat. in 6. Abb. in cap. Ad nostram numer. 8. de appellat. Muranta de Ordine judiciorum tit. de appellat. num. 333. & 336.* Fateor, etiam arbitrio judicis relinqui, quam frivola appellationes dicantur, *Scaccia de appellationibus. quest. 2. numer. 49.* Cum tamen arbitrium judicis sit à jure regulandum, *Marta de clausulis p. 1. conclus. 303.* Et si ad illud attendatur, cum constet solum illas appellationes esse frivolas quae manifestè sunt calumniosae, & sine colorata ratione interpositae, consequens est, raro posse rejici, cum tamen frequentissime rejiciantur ex dicta improbata ratione, quia scilicet, judices, ut aiunt, gravamen non fecere, Exempla igitur, in quibus, & similibus possunt rejici appellationes, quia sunt frivolae, & calumniosae possunt assignari. Finge quod aliquis appellat ab electione, quia electus est monoculus, cum appareat, eum duos oculos habere illaesos, vel quia electus est honestus, & literatus, haec ponit exempla *ex Alber. & aliis Scaccia ubi supra numer. 50.* Cum igitur raro contingat, appellationem ita frivola dici posse, recurrendum est ad qualitatem causae vel sententiae, ut supra diximus, & semper recipienda est appellatio, nisi constet, illam esse prohibitam.

67 Haec, quae proximè scripsimus multò magis locum habent in sententiis definitivis, cum *textus in dicto cap. Cum appellationibus* solum de interlocutoriis loquatur; appellationes namque à definitivis cum possint in appellationis gradu ex novis causis justificari *l. Per hanc Cod. de temporibus appellat. Ordin. lib. 3. tit. 83. cum aliis*, nunquam potest appellatio rejici, tanquam frivola, potest enim in gradu appellationis nova causa allegari, & probari, ut proximè diximus. Potest tamen rejici appellatio, si in causa illa,

à jure, vel à principe sit prohibita. Ad hoc igitur, scilicet ad qualitatem causae, vel sententiae debent respicere tam judices, à quibus appellatur ad recipiendam, vel rejiciendam appellationem, quam judices ad quos, ad inhibendam, & cognoscendum de appellationibus, quae male observata video. Sed haec obiter; de his enim alibi latius si Deus dederit.

Adverto tandem, juris intensionem in 68 prohibendis appellationibus ab interlocutoriis, non fuisse private partes illo remedio, sed tantum excusate litium dispendia in illis casibus, in quibus appellationes haec excusabantur, quia restabat tempus, in quo utilius poterat reparari gravamen, si injustè illatum fuisse constaret, ita ut opprimè dici possit, jus non prohibuisse appellare ab interlocutoriis, sed tantum, ad magis congruum tempus aliquantum reparationem reservasse.

Hinc infert intellectus ad *text. aliàs* 69 *difficilem in cap. Pastoralis in principio de appellationibus*, qui *textus* decidit, quòd, remota appellatione per rescriptum, non solum frustratoria appellatio videtur inhibita, sed etiam omnis illa, quae in jure non erit expresse admessa. Aie tamen *textus*, quòd, si appellans fuerit gravatus injustè, poterit gravamen per superiorem emendari, quod videtur contradicere. Unde Doctores varios excogitant intelligendi modos controvertentes, quam via sit reparandum gravamen, aliis per viam querelae, aliis per viam supplicationis emendandum contententibus. Sed neque supplicationis, neque querelae via posset admitti refragante praedictorum remediorum natura, de qua *DD. in cap. 1. de officio legati, & in Auth. Quae supplicatio C. De precibus Imper. offer.* Neque potuit aperiri via generalis, & ordinaria ad emendandas sententias, à quibus appellatio removetur. Quae quidem, & aliae difficultates cessant, si advertatur, *textum illum* aperte loqui de interlocutoriis, & decidere quòd, etiam super clausulam *appellatione remota* ab illis appellatio inhibeatur;

gravamen per illas illatum appellanti (scilicet, à definitiva) potest emendari per superiorem, juxta latè dicta, & explicata supra, qui *text.* fuit fortè primus, & unicus, qui de jure Decretalium dixit, superiorem posse emendare gravamina per interlocutorias à judice prioris instantiæ illatas; quòd postea distinxit *text. in dicto cap. fin. de appellat. in 6.*

Nequè dicas, in specie dicti *text.* etiam videri prohibitam appellationem à definitiva, & ipsam quoque inhiberi per clausulam *appellatione remota*, quia neque hoc certum est imò contrarium defendunt *Specul. & Lanfrancus*, quos refert *Lancellot. de attent. 2. part. cap. 12. limitat. 8. num. 25.* & verius videtur, quoniam clausula illa ita apponitur, scilicet, *cognoscas appellatione remota*, nam tunc illa tantum videtur inhibita appellatio, quæ cognitionem, & causæ cursum impedit, qualis est appellatio ab interlocutoria, & solum controversia posset esse, quando ita, vel similiter apponitur, scilicet, *finaliter determines, appellatione*, vel aliàs in favorem causæ principalis, & ut citius exequatur sententia, appellatio removeretur. Et *textus noster* satis insinuat, priori modo appellationem fuisse remotam, ibi *negotium impeditur*: quòd latius nunc tractare nostrum non est.

Illud igitur ex *text. in dict. cap. Pastoralis* intellecto, ut supra, colligitur, quòd scilicet, superior potest emendare gravamina injustè illata per inferiorem, quamvis ab illis remota sit appellatio, nam, ut supra consideravimus, appel-

latio illa non prohibetur, nisi, quia restat aprius tempus, in quo possit gravamen reparari; quod patet ex eo, quia hodie generaliter prohibentur appellationes per *S. Concil. Trident. sess. 24. cap. 20.* ab interlocutorijs continentibus gravamen reparabile per appellationem à definitiva. Et sic constat, prohibitionem illam non esse in favorem alicujus causæ, vel sententiæ, siquidem generalis est, sed quia patet via reparationis, sicut ergo hodie, stante illa generali remotione appellationis, nihilominus superior de appellatione definitiva cognoscens reparare potest gravamina, sic olim, quando in aliqua causa appellatio ab interlocutorijs removebatur, ut in specie dicti *text.* qui, licet indistinctè loquatur, debet tamen intelligi secundum distinctionem dicti *cap. final. de appellat. in 6.* scilicet, ut procedat in interlocutorijs præjudicantibus negotio principali, & secundum supra latè explicata.

Multa alia possemus inferre, quæ quoniam facile ex dictis colliguntur omittenda judicavimus.

Jam tibi Lector (ni fallimur) quænam interlocutoria gravamen reparabile, quænam verò irreparabile contineat; ostendimus: quod quidem alibi sic probatum, vel explicatum non invenies. Sprentis igitur scribentium in hac re varietatibus, & confusionibus, adhaereas his, quæ ex juribus, & eorum mente, viva, que ratione deduximus, & laboriosè ordinavimus, & latè tradidimus, & ea maxime observa pro his, quæ de Jure Patrio sunt dicenda.



Collectio eorum, quæ in hac quæstione resolvimus.



LRR EP ARABILITAS vel reparabilitas gravaminis in eo consistit, quòd gravamen per interlocutoriam illatum possit, vel non, revocari per superiorem de appellatione postea a definitiva interposita cognoscentem, ille autem id potest, quando interlocutoria, & materia, super qua profertur, est præjudicans, & faciens ad merita causæ principalis, non in alijs alterius naturæ interlocutorijs; unde solæ præjudicantes habent reparabile gravamen. & ab illis prohibetur appellari quia postea venit tempus, in quo revocabitur gravamen, si constet, injuste fuisse prolatam interlocutoriam illud inferentem. Præjudicans dicitur interlocutoria quæ super qualibet materia præjudicante profertur, sive sit exceptio, sive quæstio, sive allegatio, sive quilibet alius articulus præjudicans, sive immediate sive mediate præjudicet, sive principali causæ, sive incidenti, à quo appellari possit, ejus enim respectum præjudicans dicitur. Inter præjudicantes computantur, quæ proferuntur super articulis nullitatis. Prædictæ tamen allegationes, sive exceptiones præjudicantes perdunt suam naturam, & inter non præjudicantes adnumerantur, si opponantur, peremptoriæ exceptiones in vim dilatoriarum. Item si opponantur post definitivam prolatam, quia jam non restat tempus, in quo revocetur interlocutoria super ipsis prolata, nec præjudicat negotio principali, quia illud jam definitum & sic appellabiles sunt, nisi tamen alicui incidenti appellabili præjudicent. Item sunt appellabiles interlocutorie prolatae etiam super præjudicantibus, quando ex aliqua causa non potest appellari à definitiva, non tamen, quando prohibita est appellatio ab ea propter judicis eminentiam, vel quia visum fuit, quod in tali quantitate, non concederetur appellatio vulgo porque o juiz tem açada na causa, quia ex tali causa, prohibita appellatione à definitiva, etiam censetur prohibita ab interlocutoria. Cæterarum interlocutoriarum non præjudicantium gravamen, non potest revocari per superiorem de definitiva cognoscentem; unde remanet irreparabile, & sic appellabilis interlocutoria, quæ illud infert, licet aliàs gravamen ex natura sua posset reparari, & licet posset cessare per eventum definitivæ, licet leve videatur, & quamvis conditionaliter tantum non absolute præjudicet, nec de presenti sed in futurum. Non tamen, si à definitiva in illa causa principali proferenda sit prohibita appellatio propter eminentiam judicis, vel quia cabe na açada, tunc enim nec ab interlocutoria continente gravamen irreparabile ex natura sua poterit appellari.

QUÆSTIO

QUÆSTIO QUARTA

Quænam interlocutoria vim definitivæ habere dicatur?

Novæ, & solidæ regulæ pro hujus rei cognitione assignantur: plura circa eam tradita refelluntur.

SUMMARIUM.

- 1 **O**mnis interlocutoria vim definitivæ habens à fortiori continet gravamen irreparabile.
- 2 Excusatur à superfluitate S. C. Trid. sess. 24. de reform. cap. 20.
- 3 Ante S. Concil. Trident. in nullo jure nominabatur interlocutoria habens vim definitivæ.
- 4 Referuntur verba Ordinationibus lib. 3. tit. 69. in principio, ubi interlocutoriarum vim definitivarum habentium natura describitur.
- 5 In dicta Ordinatione agitur de habentibus vim definitivarum, licet expresse non nominentur.
- 6 Ut interlocutoria vim definitivæ habeat, requiritur omnino, quod impediant, de veniri ad definitivam.
- 7 Ratio quare prædictum nomen conveniat illis, & non alijs interlocutorijs.
- 8 Non sufficit, quod per interlocutoriam finiatur iudicis officium ut dicatur vim definitivæ habere.
- 9 Requiritur, quod adhuc definitiva non sit prolata.
- 10 Doctorum regulæ in hac materia non possunt sustineri sine declarationibus.
- 11 Impugnatur Maranta asserens, omnem interlocutoriam aliquid dari, vel fieri pronunciantem vim definitivæ habere.
- 12 Impugnantur plures asserentes, vim definitivæ habere interlocutoriam decidens aliquem articulum magni præjudicij.
- 13 Impugnantur asserentes, vim definitivæ habere interlocutoriam, per quam iudex se pronunciat competentem.
- 14 Impugnantur dicentes, vim definitivæ habere interlocutoriam super revocatione attentatorum incidenter petita.
- 15 Item asserentes idem de interlocutoria quæ pronunciat, appellationem esse desertam.
- 16 Item asserentes idem de interlocutoria denegante appellationem.
- 17 Item asserentes idem de præcepto dissolvendo, & sententia multæ.
- 18 Item asserentes idem, de secundo decreto.
- 19 Impugnantur tandem dicentes, vim definitivæ habere illam interlocutoriam, quæ definit illum articulum, super quo profertur.
- 20 Solæ ferè interlocutoria illæ, quæ absolvent ab instantia, vim definitivarum habent: item, quæ denegant citatorias.
- 21 Quamvis interlocutoria aliquæ appellabiles sint, non tamen per id concluditur, vim definitivarum habere.



UAMVIS ad effectum appellandi, de quo agimus, parùm interfit distinguere has interlocutorias ab illis, quæ continent gravamen irreparabile; nam omnis, quæ habet vim definitivæ, à fortiori continet

tinet gravamen irreparabile (licet non è convertito) ut scribit *Vestrius in praxi tit. 7. cap. 3. sub n. 2. & sequentibus refert Scaccia de sententia, & re judic. glos. 14. quest. 4. n. 43.* Quamvis etiam sufficiat agnoscere, quanam interlocutoria simplex sit, & reparabile continens gravamen, ut sic per contrarium dicatur, quod ab omni illa, quæ talis non est, appellare licet, ut probavimus *questione precedenti numer. 46.* Tamen ab plures effectus, qui resultant ex recta hujus rei cognitione, in qua plura sunt tradita contra rectas juris regulas, necessaria est hujus quæstionis resolutio, & declaratio, præcipuè cum *Sacrosancti Trident. Concl. dicta sess. 24. de reform. cap. 20. & Ordinatio nostra dicto lib. 3. tit. 69. in principio, & §. 1.* non solum concesserint appellare ab interlocutorijs continentibus gravamen irreparabile, sed ab illis etiam, quæ vim definitivarum continent.

Neque prædictum *S. C. Trident. de cretum, aut Legislator noster debent de superfluitate notari ex eo, quia secundum ea, quæ proximè diximus, eo ipso, quod concesserint appellare ab interlocutorijs continentibus gravamen irreparabile comprehenderunt vim definitivarum habentes, cum hæc sine dubio tale gravamen contineant, ac per consequens superflua videtur earum expressio. Non responderet primò, necessariam fuisse illam expressionem; quia, cum ibi ageretur de interlocutorijs, dubitari poterat, nisi exprimeretur, an intelligeretur illa dispositio de habentibus vim definitivarum, quasi non propriè definitivis. Secundò responderet, similiter fecisse Jure Consultos ad omnem ambiguitatem tollendam, aliosque effectus, ut videre est per text. in l. *Apud Celsum §. Metus causa ff. de doli exceptione: ubi Jure Consultus ait, quod etiam si ad propositum, de quo ibi, exceptio metus comprehendatur sub exceptione doli, tamen conveniens judicavit illam nominare; de eaque specialiter tractare. Item similiter Justinian. quamvis sub nomine adoptivorum com-**

prehendantur etiam arrogati, ut colligitur ex §. *l. amina Instit. de adopt. & §. Adoptivi Instit. de heredib. insti.* tamen aliquando in dispositione communi tam hos, quàm illos non solum adoptivos, sed etiam arrogatos nominavit ut videre est in §. *In pluribus Instit. de adopt.* Tertiò responderetur, non esse novum, verba in juribus multiplicari ad maiorem declarationem, secundum *Cov. lib. 2. variar. cap. 5. num. 9. Sanchez in Decal. lib. cap. 22. num. 20.*

De re igitur nostra tractando, præmittendum est, quod in jure tam civili, quàm canonico ante *S. Conc. Trident.* non inveniebatur, *textus* aliquis, in quo nominaretur interlocutoria habens vim definitivæ, & fuit tantum scribentium inventum unde illis fuit leberum arbitrari, quales interlocutoria ita deberem appellari, & inde varietatibus, & confusionibus fuit factus locus. Postea verò *S. C. Trident. dicto cap. 20.* nominavit interlocutorias vim definitivarum habentes; non tamen declaravit, aut exemplificavit quales illæ essent. Quod tamen fecit Legislator noster *dicto lib. 3. tit. 69. in principio,* qui etiam interlocutorias vim definitivarum habentes nominavit *lib. 3. tit. 84. §. 4.*

Cum igitur nullus Legislator ante nostrum rem istam definierit; non solum apud nos, quæ ipse statuit, observanda videntur, sed asserendum quoquè de jure communi, ita fuisse; nec magis credendum est scribentibus, quam Legislatori nostro ex professo de hac retractanti, & eam secundum jus, & rationem decidentis, ait igitur Legislator noster *dicto tit. 69. in principio.*

Das sentenças interlocutorias, etc. 4
Nam poderá alguma das partes appellar, salvo se o feito sobre que for dada a interlocutoria for de tal natureza, que pella tal interlocutoria seja o feito acabado per maneira, que o juiz que a deo não pode em elle per aquella citação mais proceder, nem dar sentença definitiva no principal, mas he logo funda a citação: assy como se a parte pede ao juiz, que lhe mande