



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Qvæstio X. In Tit X. De Ordine Cognitionum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

QVÆSTIO X.

IN TIT. X. DE ORDINE COGNITIONUM.

874. **P**ER ordinem cognitionem intelligitur hic, modus & ordo servandus à iudice, quando plures quæstiones concurrunt in eodem iudicio inter easdem personas, quod fieri potest multipliciter, ut, si Reus Actorem reconveniat; si exceptiones opponat, &c. in his enim casibus quæri solet, quo loco, & ordine Iudex in cognoscendo procedere debeat; an prius cognoscere v. g. de petitione actoris; an reconventionis? vel opponentis spoliationem, vel aliam quæstionem, quæ actioni intentatæ videtur obicem ponere; unde cognoscere hic idem est, ac examinare, judicare; ut notant Authores communiter ad Rubric. hujus tit. & Corvinus in jus Canonic. tit. 17. qui per ordinem cognitionum, intelligit ordinem iudiciorum, dicens, eum ordinem, esse dispositionem, qua unum iudicium alteri iudicio anteponitur; & hoc spectari tum, ubi plures actiones in iudicium veniunt. Rectè tamen advertit Gonzalez in c. 1. h. t. n. 14. ordinem iudicarium posse considerari tam unius causæ ad ipsam, quàm ad aliam, & utrumquè dici solennem, unde solennitas juris nuncupatur in c. ad petitionem. 22. de accusat. c. conquerente. 7. de restit. l. 2. C. de iurisdic. quibus positus:

ARTICULUS. I.

De ordine cognitionum in causis matrimonialibus.

875. **Q**uæstio est, quæ ex duabus quæstionibus in materia matrimonii prius cognosci debeat, an quando vir agit contra mulierem, vel vicissim, petens alterum sibi adjudicari tanquam conjugem; is autem excipiat opponendo impedimentum dirimens, v. g. consanguinitatis? Quæstio ista proposita fuit Clementi III. ab Alatrino Episcopo, cui rescribens

Pontifex: inquisitioni tuæ, inquit, taliter duximus respondendum, quòd, cum exceptione probatâ, quæstio principalis perimatur: antè est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur: quo factò virum ab impetitione mulieris (prout exposcit ratio juris) absolvas.

Ex hoc textu deducitur, exceptiones peremptorias, quibus nimirum probatis, actio intentata ipso jure perimitur, seu excluditur, esse prius cognoscendas, quàm causam principalem ab Actore in iudicium deductam; constat ex claro textu c. 1. num. preced. ibi: quòd, cum exceptione probata, quæstio principalis perimatur, antè est cognoscendum de ipsa.

Deducitur. 2. casum in præsentì c. 1. esse de ordine iudicario unius causæ præcipuè ad se ipsam; & in tali casu prius debere iudicem exceptione consanguinitatis oppositâ de ea cognoscere prius, quàm ad definitivam sententiam procedatur. Ille enim iudicarius ordo est inter causam principalem, & exceptionem peremptoriam illi oppositam, ut prius de exceptione cognoscatur, & mox ad definitivam sententiam perveniatur.

Deducitur. 3. sic prius esse cognoscendum de exceptione in hoc casu, ut tamen Actor prius intentionem suam probet, ut docetur in L. si quidem 9. C. de exceptionibus, in illis verbis: tunc demum, cum intentionem suam secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum, monstrari convenit, & L. Emptor. 9. C. de præscript. longi. temp. quia ergo cum peremptoria exceptio præjudicium faciat quæstioni principali, veluti exceptio consanguinitatis contracto matrimonio, quo casu probatâ exceptione, si Reus obtineat, petitio Actoris perimitur; unde necessariò prius de exceptione peremptoria cognoscendum est, quàm de causa principali.

Hujus ratio est ex eo; quia si inverso ordi-

ordine procederetur, scilicet prius de quaestione principali & mox de exceptione cognosceretur, eâ probatâ, iudex cogereetur retractare sententiam in causa principali latam, & sic diuturnus esset iudicii exitus; rectius facit Iudex, dum de exceptione prius cognoscit, ut si reus eam probaverit, ipsum à petitione Actoris absolvat, ut in casu hujus textus docet Clemens III. in illis verbis: *virum ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio juris, absolvat: aut Reo deficiente in probatione secundum Actorem sententiam dicat;*

878. Deducitur 4. exceptionem consanguinitatis opponi posse contra mulierem, quæ vindicare vult aliquem in maritum; ut constat ex dict. c. i. Difficultas tamen est, an Iudex, cognita exceptione, super ipsa, an super causa principali pronuntiare debeat? Pirhing *h. t. n. 2.* censet, non esse necesse, ut probata exceptione peremptoria, atque incidente, quæ scilicet iustitiam causæ principalis concernit, Iudex super ea pronuntiet, sed sufficere, quod pronuntietur super causa principali: nam hoc ipso, quo super hac sententia fertur, saltem tacite, & indirectè fertur, etiam super exceptione, quandoquidem propter exceptionem probatam Reus absolvendus est, & exceptio hujusmodi incidens concernit ipsum factum principale; & ad ipsam causam principalem, de qua quaeritur, perimendam proponitur: idèquè sufficit, si super ipsa causa principali pronuntietur; id, quod etiam tradit Barbosa. in dict. c. i. *num. 4.*

879. Sed huic videtur ob stare ex una parte, quod opposita exceptione, super ea pronuntiandum esse; probetur in c. *ruam. 3. h. t. c. lator*, qui filii sint legitimi, c. *cum dilectus 32. in fine*; de *elect. c. cum venerabilis 38. vers. fin. de testib. c. cum Joannes vers. fin. de fide instrum. c. super eo, de appell. l. intra utile, ff. de minor. l. liberis, 2. fin. ff. de liber. caus. l. 3. ff. de prevaricat. idquè ex ea ratione, quia de qua re cognoverit Iudex, super ea pronuntiare debet; *l. de qua**

Tom. II.

re. 34. ff. de Judic. l. cum quadam. ff. de Jurisdic. c. cum super, in fine, de causa possess. Igitur opposita consanguinitatis exceptione, prius super ea pronuntiandum est, quam super causa principali: ex altera verò parte, in c. *causam. 28. de offic. delegat. c. Accedens. 2.* Ut lite non contestat. c. *Ex conquest. de restitut. spoliat. c. Porro 3. de divort. in ead.* specie decidatur, apposita consanguinitatis exceptione prius de negotio principali esse agendum, quam ipsa discutatur: igitur similiter in presenti prius super matrimonio pronuntiandum erat; quam exceptio consanguinitatis discuteretur.

In hac quaestione controversa videtur distinguendum inter exceptiones *incidentes*, quæ competunt Reo etiam ante litis contestationem, veluti exceptio pacti de non petendo, rei judicata, consanguinitatis, & juramenti delati; & inter emergentes, quales dicuntur, quæ emergunt in ipsa lite, veluti andilatio sit concedenda, vel testes recipi debeant; & dicendum, quando exceptiones sunt *incidentes*, non requiri, quod Iudex prius pronuntiet super eis; quia per sententiam definitivam etiam super illis tacite pronuntiat, intellige, si Iudex de utroque cognoscere possit; ut constabit n. seq. secus quando sunt *emergentes*; quia nec tacite includuntur in definitiva super principali; hac autem distinctione posita rectè conciliari videntur jura in speciem opposita; & stat decisio c. i. quod de exceptione peremptoria prius cognoscendum sit, quam pronuntietur super principali; non enim dicitur ibi: etiam prius pronuntiandum super exceptione. Dicitur autem quaestio *emergens*, quæ extrinsecus accedit, & nihil commune cum negotio principali, & tantum processum respicit, ac tendit ad ipsum impediendum, ut testem admittendum, vel non *incidentis*, quæ respicit merita causæ, & habuit ortum ante litem contestatam, ut exceptio transactionis, pacti, & compensationis; & hæc etiam dicit soler *præjudicialis*, quod præjudicium afferat causæ principali, ut prius definiri non possit,

880.

possit, quàm cognoscatur super quæstione incidente.

881.

Ad textus pro utraqùe parte allatos in *numer. 879. Resp. in c. Tuam 3. h. t. agi de causa incidente, seu prejudiciali*, ubi petenti hæreditatem oppositùs est defectus natalium, qui utiqùe prius cognoscendus erat à Judice Ecclesiastico, quàm quæstio principalis, mota à pud Judicem laicum. Similiter in *c. Lator. 5. qui filii sint legit. idem casus de quæstione prejudiciali motus est, & dicitur, cum quæstio nativitatis opponitur petenti hæreditatem, coram Judice seculari, transmittendum esse ad Judicem Ecclesiasticum. Ad c. dilectus. 32. de elect. Resp. ibi non agi de defectu ætatis per exceptionem opposito; sed solum denunciato; sic Abbas ibid. numer. 5. Porro in *tit. de Testibus c. 32. non reperitur c. Cum venerabilis, sed c. Veniens; & in hoc solum dicitur, tam causam principalem, quàm etiam incidentem sine canonico terminandam; quod non est contra resolutionem nostram num. præced. datam.**

882.

Ad *c. cum Joannes. 10. de fide instrum. Resp. ibi potius cum materia principali, quàm separatim, de exceptione opposita pronuntiatum fuisse, ut colligitur ex c. de Consilio. Ad c. Super eò. Resp. ibi solum agi de exceptione dilatoria, de qua utiqùe prius pronuntian- dum fuit; secus enim fuisset appellandum, ut habetur *c. ex parte, de appellat. Quæ porro afferuntur ex L. inrà utile; L. Liberis; & L. 3. exponuntur communiter de quæstione emergente, non incidente; cum non respiciant merita causæ, sic ut pronuntiatum super his etiam virtualiter super illis pronuntiatum censeatur. Unde quamvis verum sit, Judicem debere pronuntiare super re, de qua cognovit, quando qualitas exceptionis in iudicio deductæ illud postulat; non autem si virtualiter, ac tacite includatur in pronuntiatione super principali.**

883.

Ad ea verò, quæ habentur pro altera parte in eodem *numer. 879. notandum, esse discrimen inter casum, quo Uxor in causa matrimoniali agit*

judicio petitorio (ut, cum aliquem petit tanquam maritum sibi adjudicari, allegans matrimonium secum contractum) & casum, quo agit iudicio solum *possessorio*, petens sibi restitui cohabitationem Viri; qua distinctione observata facilis erit conciliatio hujus *c. i. cum iis, quæ hic opponuntur. Nam in primo casu* (ubi scilicet agitur petitorio) licet de exceptione consanguinitatis prius cognoscatur, non tamen super ea pronuntiatum, sed super causa principali: secundo verò casu prius pronuntian- dum est super restitutione, quàm cognoscatur de exceptione consanguinitatis; quo casu procedunt textus in *cit. c. causam, c. ex conquestione, & alii; nam in eis mulier erat spoliata, & intentaverat interdictum recuperandæ possessionis, petendo ante omnia sibi restitui. Quæ interpretatio facile constat ex c. literas, & nos autem, de restit. spol. Ad reliqua constabit ex *tit. 13. de restit. spoliatorum. At in casu c. i. h. t. mulier agebat petitorio; ergo licet prius fuerit cognoscendum de exceptione consanguinitatis, quàm pronuntietur super petito principali, non tamen prius erat pronuntian- dum super exceptione; sed satis erat pronuntiare super principali; nam in sententia hujus tacite continetur etiam sententia super exceptione.**

ARTICULUS II.

De ordine cognitionum in causa spoliationis.

CUM sæpius contingat Actori aliquid 884. in iudicio petenti à Reo, opponi exceptionem *spoliationis*, quæstio nascitur, an Judex tali casu debeat prius cognoscere super exceptione; dilata cognitio- ne causæ principalis? an secus? De hac quæstione extat textus satis fufus in *c. cum dilectus. 2. h. t. quem Layman. eod. sic proponit: Abbas de Ferentino coram Innocentio III. questus est contra Nobi-*

Nobiles de Artone, qui manu armata ad Monasterium venientes, prædam animalium, aliaque damna intulerunt, petiitque sibi justitiam administrari; sed Nobiles in præsentia Papæ, lite nondum contestatâ, objecerunt, quod ipsi per dolium, & violentiam Abbatis, Castrum Sirati amiserint, quam ob rem rogant se prius restitui, quam Abbati respondere cogantur, præsertim cum per testes suam innocentiam in continenti probare velint.

885. Sed ex parte Abbatis replicatum fuit, quod ab ipso restitutio peti nequeat, quia non fuerat spoliator, præsertim cum dictum castrum ad Monasterii proprietatem pertineat, quod nec ipsi Adversarii negare possint, & æquum esse, ut verus Dominus, ad quem res sua ab alio possessa devenit, ejus retinendæ commodum habeat, cum, ut supra dictum, judicium possessorium recuperandæ contra spoliatorem tantum intentari queat.

886. Ad hæc respondit Innocentius III. esse distinguendum; si enim quæstio spoliationis a Nobilibus proposita fuisset *in modum actionis*, seu *reconventionis*, tunc censi deberent *mutue actiones & petitiones*, atque ejus actio (videlicet Abbatis) qui prior proposuit, prius tractanda foret, juxta juris *Regul. ff. de judic. Qui prior appellat* (seu ad judicem provocat) *prior agat*: ita tamen, ut ambæ petitiones, ac quæstiones vicissim tractatæ (secundum partes suas) unâ demum sententiâ terminarentur. Sed quia Nobiles causam spoli per *modum exceptionis* proposuerunt, ideo interloquendo pronuntiat Pontifex, ut probationes super exceptione prius audiantur, eaque legitime probatâ Nobiles non cogantur Abbati super petitis respondere, priusquam Castrum restitutionem fecisset, cum spoliatus spoliatori, ante restitutionem, respondere non teneatur.

887. Subjungit deinde Pontifex, hæc non ita accipienda esse, quasi probatâ exceptione spoliationis, idcirco Castrum restitutio Nobilibus facienda sit; quemadmodum etiam videre est in teste, qui si per oppositam exceptionem criminis, à testimonio

Tom. II.

repellatur, tamen si exceptio probata sit, non ideo poenâ juris ordinariâ puniendus est, sed duntaxat à testimonio ferendo arcendus; idque propterea, quod contra ipsum testem actio, seu accusatio mota non fuerit; Sed neque testes, quorum testimonia tanquam falsa reprobantur, idcirco inter infames censentur.

Ex isto casu habetur, quod Abbas cum suo Monasterio fuerit Actor, & à dictis Nobilibus in judicio petiverit, ut, quæ Monasterio abstulerunt, restituant; Rei autem seu Nobiles illi vicissim, adhuc ante litis contestationem, objecerint aliam spoliationem, quod Abbas, & Monasterium ipsos spoliaverint castrum Sirati: unde nata est quæstio, an super causa spoli, quam Abbas tanquam Actor proposuit, an super causa spoli, quam objecerunt Actori prædicti Nobiles, prius debeat cognosci? & ad hanc quæstionem resolvendam datum est responsum à Pontifice, quod habetur n. 886. nempe, si Nobiles quæstionem spoliationis *in modum reconventionis* proposuerunt, *prius tractandam esse causam Abbatis*; si *in modum exceptionis*? prius probationes *exceptionis* recipiantur; & hac legitime probatâ, Nobiles non teneantur Abbati prius respondere, quam ipsis restituat castrum; quo resolutum manet, quis ordo cognitionum in tali casu tenendus sit?

Ex hoc sequitur, Actoris agenti in judicio de spolio sibi facto, à Reo (si is etiam ab illo in aliquo spoliatus sit) hoc spoliolum opponi posse, vel in modum mutue petitionis, seu reconventionis; vel in modum exceptionis; & alium esse effectum juris, si hoc; alium, si altero modo proponatur, ut constat ex dictis. Nam ubi fit per mutuam petitionem, utraq; simul tractari, ac terminari debet, secundum dicta à num. 886. ubi per exceptionem, hæc prius auditur, & eâ probatâ repellitur Actor, sic, ut, donec restituat, non audiat; cum ut dictum est, Reus illi prius ad petita respondere non teneatur.

Sequitur 2. in casu, quo contra Actorem Reus opponit *exceptionem* spoliationis sibi factæ, & hanc legitime probat, non propterea, quod Reus exceptione probata liberetur ab onere respondendi Actoris ad petita, imponi absolutè restitutionem rei ablata, ut patet ex textu in n.

887. quia finis *exceptionis* est, *repellere*; non autem *consequi rem petitam*; Judex enim officium suum non impertitur partibus, nisi prout propositum, sive actum est: nam potestas judicandi ultra id, quam in libello est deductum, non extenditur, gloss. hic V. restitutio; ergo, si Reus solum opponat *exceptionem* contra actionem, & intentionem Adversarii, ea probata, id solum consequi debet, ut Actor repellatur ab agendo, donec restituat.

891. Sequitur 3. si Reus *exceptione* spoliationis Actorem ab agendo repulit, ne scilicet audiatur in petitis, dum restituat id, quo Reum spoliavit; & tamen non restituat; Reum, si rem talem consequi velit, debere instituire novum iudicium, & probare, rem sibi debitam esse; nam in priori iudicio restitutionem non petit, ut ponitur; cum solum in modum *exceptionis* spoliationem opposuerit; sed tantum intentionem Actoris exclusit, dum restituat; & videtur hunc deinde non audiendum etiam in casu, quo Reus novo iudicio restitutionem peteret, si eandem spoliationem, de qua priori iudicio egit, excipiendo opponeret; sic enim nunquam controversia finiri posset; praesertim, cum Actor ille *absolutè* repulsus sit in ea causa, donec restituat.

892. Sequitur 4. etsi verum sit, admitti *exceptionem* spoliationis, contra spoliatorem, quando is aliquid in iudicio petit *agendo* contra spoliatum; huic tamen *exceptioni* non esse locum, ubi spoliator non agit, seu actionem non intentat; sed tantum implorat nobile officium Iudicis; nam ubi non est *actio*; non datur *actionis repulsio*; quod etiam procedit, si, admitendo, & audiendo prius *exceptionem*, esset periculum in mora; vel quando spoliatus convenitur super re debita ex obligatione iuramento firmata, ne detur occasio perjurii, quod accipere, quando ex circumstantiis praesumi potest, *exceptioni* opponendae renuntiasse, iuramenti adjectione. Alios praeterea casus, ubi *exceptio* spoliationis rerum privatarum non admittitur, *vid. infra tit. 13. de restitut. spoliat.*

893. Praeter haec not. si spoliatus spoliatorem conveniat iudicio possessorio *unde vi*, seu possessionis recuperandae, nimirum ut fa-

ciat restitutionem rei vi ablatae, vel occupatae, non debere audiri spoliatorem, nec Actorem teneri respondere, licet Actorem spoliator reconveniat vel iudicio petitorio, vel petitione alicujus rei, nisi vicissim opponat *spoliationem in modum exceptionis*; sic Gregorius IX. *c. fin. h. r. ibi: super spoliatione conventus, adversus restitutionem petentem non est (nisi super questione spoliationis) si eum reconveniat, audiendus. Cum restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere. Quamquam ab agendo (spoliatione ab eis in modum exceptionis proposita) repellatur.*

894. Ex hoc deducitur 1. *petitionem* restitutionis in possessionem rei, vi ablatae, vel occupatae, esse *privilegiatam*, in hoc, ut agens possessorio recuperandae, Reum, quantum vis Actorem reconveniat in modum mutuae petitionis (ut si opponat, rem illam esse suam, consequenter agat possessorio, vel petat quidpiam aliud sibi debitum) *non esse audiendum prius, quam restituat*; nam spoliatus est ante omnia restituendus; *c. Ex literis. 5. de restit. spoliat. secus, si opponeret Actori vicissim spoliationem in modum exceptionis.*

895. Deducitur 2. hoc privilegium agentis unde vi, ut non possit mutua petitione reconveniri a spoliatore, donec restituatur possessio rei per vim occupatae, vel ablatae, durare solum, donec sequatur restitutio; consequenter exspirare restitutione facta: quando autem Actori opponitur vicissim spoliatio per *exceptionem*, audiri prius excipientem, ut dictum est, quando spoliatio est super diversa re; nam si in eadem re, ante omnia posterior vis, & spoliatio purgari debet, faciendo restitutionem; sic Maranta *de ord. judic. dis. 6. à n. 42.*

896. Sed quid, si ambo sint, hoc est, & actor agat iudicio possessorio recuperandae; & Reus illum pariter reconveniat petendo restitutionem rei vi ablatae, consequenter & ipse vicissim petat iudicio possessorio recuperandae? Resp. in casu, quo duo aequaliter privilegiati concurrunt in eadem omnino causa, neutri prodesse privilegium adversus alterum; sed eo casu procedendum juxta jus commune; consequen-

quenter Actorem privilegiatum agendo ad recuperandum possessionem contra spoliante[m], per hujus reconventionem pariter in causa spoliationis (ut si opponat se quoque spoliatum ab Actore) non repellit actionem ejus.

897. Dixi: in casu, quo duo *equaliter* privilegiati concurrunt; unde in casu, quo privilegiatus in genere concurreret cum privilegiato in specie, non forent *equaliter* privilegiati, sed hic praevaleret; ut colligitur ex c. *Pastoralis*. 14. de *Constitut.* 2. Quoniam, ibi: *cum generali procul dubio per speciale derogetur, jurisdictio per generales literas attributa, per specialem (quantum ad ea, quae specialiter exprimuntur) penitus enervatur, licet de prioribus non faciant mentionem*, intellige, super non specificatis in illis, ut recte notat Abbas Siculus in Rubric. dicti c. *Pastoralis*. Nam in specificatis literae non sunt generales. V. quae in hac materia diximus alibi, & dicemus in seq. de hac materia tit. 13.

ARTICULUS III.

De ordine cognitionum in concursu quaestionis incidentis cum principali.

898. IN praemissis Art. 1. h. t. exposuimus, quis ordo cognitionum tenendus in casu particulari *causa matrimonialis*, quando uni conjugum agenti *petitorio* contra alterum, is opponit *exceptionem consanguinitatis*, quae probata perimit illius actionem; nunc verò id generaliter quaeritur, quis ordo tenendus in concursu quaestionis principalis cum incidente; potest autem hoc dupliciter contingere. 1. quando cum principali concurrit quaestio incidens, de qua cognoscere non potest Judex, coram quo alteri intentata est actio principalis; 2. quando etiam incidens pertinet ad ejus forum, ac ab eodem cognosci potest.

899. Quoad primum casum servit c. *Tuam*. 3. h. t. Casus in hoc contentus sic habet: Mortuo Comite, Campaniae, Regina Cypri (Adelam vocatam ait Gonzalez in dict. c. *Tuam*. n. 9. natam ex Isabella, &

Henrico Comite Campaniae) tanquam proxima ejus consanguinea succedere volebat, & jus suae successionis ad feudum Comitatus Campaniae coram Philippo Rege Galliae proposuit; sed Theobaldus, Henrici Frater, eidem Adelae opposuit exceptionem *illegitimitatis*, asserens Isabellam ejus matrem non fuisse legitimam uxorem Henrici; & ita Comitatum Campaniae ad ipsam spectare non posse. Unde, cum haec exceptio penderet ex discussione matrimonii inter Isabellam & Henricum, Honorius III. scripsit Philippo; & hoc mortuo, ejus filio Ludovico in haec verba: *cum, antequam causa natalium terminata esset, dependentem ex illa successionis causam incipere, nihil aliud esset, quam diversis processibus intricare negotium, & confusione quadam judicii ordinem perturbare: se forte ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus, donec jam dicta causa natalium, Apostolico judicio finem acceperit, patienter expectes.*

Ex hoc casu colligitur, quòd Regina Cypri causam principalem suae successionis proposuerit coram Judice seculari, nimirum Philippo Galliae Rege; ut notat ex ipsa historia Gonzalez *cit. n. 6.* & coram eodem ipsi à Theobaldo patruo exceptio de defectu natalium opposita fuerit; quod, cum Pontifex intellexisset, primum Philippum; & hoc mortuo Ludovicum Galliae Regem monuit, & rogavit, ut à pronuntiando super causa hereditatis superfedent, dum per Judicem Ecclesiasticum definiretur causa incidens, super legitimis Adelae natalibus, sine qua principalis definiti non potest.

Collig. 2. quòd, si petenti hereditatem opponatur exceptio illegitimitatis, illa prius discutienda sit *coram Judice Ecclesiastico*, quam causa principalis terminetur à Judice seculari, qui in ejus cognitione interim superfedere debet; atque adeo quaestionem *incidentem*, quam cognoscere non potest Judex causae principalis, prius terminandam, Judice causae principalis interim superfedente à cognitione hujus; cujus ratio etiam ex eo est; quia cum definiti non possit causa principalis, nisi de incidente, judicio legitimo constet, vel saltem notorium sit; injusta foret sententia causae principalis, manente in dubio quaestione, ex qua pendet ejus decisio; nec

Ff 3

enim

enim justè posset illi adjudicare hæreditatem, nec negare, nisi constet legitimam, vel non legitimam esse; hoc autem Judex causæ principalis, tanquam Judex, scire non potest, nisi legitimè habitâ judiciali cognitione super quæstione incidente; at, ubi talis quæstio est extra ejus forum, cognitionem judicialem super ea legitimè habere non potest; ergo.

902. Dices. 1. Pontifex in dict. c. *Tuam*, non dicit, quòd Rex Franciæ cognoscere non possit super dicta quæstione incidente de defectu natalium; sed tantum: *tuam serenitatem pramonendam duximus, & rogamus*, quòd, si fortè ab ipsa Regina, vel Nuntio ejus, vel quolibet alio fueris requisitus, eorum precibus aures regias, donec jam dicta causa natalium Apostolico judicio finem acceperit, non inclines; sic enim habetur in integra lectione, c. *Tuam*. 3. h. t. ut videri potest apud Gonzalez.

903. Resp. illa verba, *pramonendam duximus, & rogamus*, subjungi ad id, quod prius dictum erat, ut habetur in textu, ubi Pontifex, Honorius III. scribens ad Ludovicum Regem Francorum, sic loquitur: *Tuam non credimus latere prudentiam, causam natalium Charissima in Christo Filia N. Illustris Regina Cypri, ad examen nostrum, utpote quæ ad forum Ecclesiasticum pertinet, jam dudum esse delatam: unde clara memoria Philippum, Regem Francia, patrem tuum, literis nostris curavimus pramonere, ut, si forsan Regina ipsa super successione Comitatus Campanie quæstionem proponeret coram eo, non audiret eandem, quousquè terminata esset prædicta causa natalium, ex qua illa noscitur dependere. Licet ergo, sicut eidem patri tuo scripsimus, velimus Reginam ipsam in suis justis petitionibus exaudiri; quia tamen, antequam natalium causa terminata esset, dependentem ex illa successione causam incipere, nihil aliud est, quam diversis processibus intricare negotium, & confusione quadam ordinem judicii perturbare;* subjungit: *Tuam quoque Serenitatem pramonendam duximus, & rogamus*, ut supr. ubi rectè Gonzalez ad cit. loc. n. 7. modestè, inquit, & temperanter petit à Ludovico Honorius, quod ipse aliàs tenebatur facere. Nam ex juris dispositione Judices seculares tenentur

expectare decisionem causæ natalium incidentis, pendentisque coram Judice Ecclesiastico; & interim inhibetur illis ulterius in causa principali procedere, ut docet Martha de Jurisdic. p. 2. quæst. 8. num. 11. & alii.

Dices 2. in casu c. primi, non erat opus, prius pronuntiare super exceptione consanguinitatis opposita Aërici petitorio pro matrimonio; ergo nec in præsentii. Resp. C. ant. N. conseq. ut notavimus supr. ibi enim ideò non pronuntiabatur super exceptione proposita, quia quæstio principalis, & incidens tractabatur coram Judice competenti (nimirum Ecclesiastico) cujus unius cognoscere est super matrimonio: in præsentii autem quæstio successione in feudum Campaniæ disceptabatur coram seculari Domino feudi; & quæstio incidens, an ex defectu valoris in matrimonio inter Matrem & Patrem Adelæ hæc censenda sit illegitima; tractari non poterat coram eodem utpote Spiritualis; ergo ex eo, quòd in primo casu Judex causæ principalis simul pronuntiaverit etiam super incidente; non sequitur idem in secundo. Nam in primo Judex Ecclesiasticus fuit competens respectu utriusquè quæstionis; non autem Laicus in casu secundo. Hinc, ut refert Gonzalez cit. n. 8. Butrius in dict. c. *Tuam*, n. 5. quatuor specialia deducit. 1. quòd peremptoria exceptio post litem contestatam opposita habeat vim dilatoriæ. 2. quòd ipsa suspendat negotium principale. 3. quòd convertatur in præjudicialem, cum prius de ea agatur. 4. quòd incidentia amittat naturam suam, cum non augeat jurisdictionem judicis causæ principalis; & sic causa incidens non judicatur appendix alterius causæ, ut aliàs regulariter contingit.

904. Quòd autem cognitio causæ natalium, & legitimationis, spectet ad forum Ecclesiasticum, diximus l. 4. à n. 1505. constat, & hinc ex n. 903. quando ad eam causam definiendam disceptandum est de valore matrimonii; quamvis, si non agatur de jure matrimonii, sed tantum de facto, (an videlicet contractum sit;) tunc Judex etiam secularis cognoscere valeat; quia hujusmodi facti cognitio etiam in Spiritualibus ad Judicem pertinet; c. 2. de jur. rejur. in 6. c. decernimus, de sent. excom. eod.

ead. quod intellige, si quæstio facti non conjugatur cum quæstione juris de valore matrimonii, vel legitimitatis ab eo pendens. Et quamvis aliqui velint, quòd Judex secularis possit cognoscere de causa matrimoniali, cum agitur de jure, quod notorium, vel evidens est, ut tenent Barbosa in *L. Titia. n. 42.* Gutierrez *l. 1. canonic. qq. c. 34. num. 47.* ut quando constat de matrimonio per publicum instrumentum, vel confessionem partium, aut aliunde notorium resultat: eo tamen casu notorii actione, aut pronuntiatione super causa matrimoniali, utpote ex supposito jam notoria, non contingit.

906. Non desunt, qui velint Judicem secularem posse cognoscere etiam de causa matrimoniali, cum agitur de jure matrimonii, non inter contrahentes, sed inter extraneos quoad successionem; sic Farinacius in praxi *crimin. q. 8. n. 150.* Paponius *l. 1. tit. 4. in notis ad Arrestum. 11.* Solarcanus *tom. 2. de jure Indiar. l. 2. c. 28. n. 23.* Martha *de jurisdict. 2. p. q. 8. n. 16.* sed hoc omnino negandum est; quia sive agatur inter ipsos contrahentes, sive inter extraneos de jure matrimonii, semper cognitio ad Judicem Ecclesiasticum pertinet; cum Judex secularis declarare nequeat validum, vel invalidum matrimonium, ut ex præsentis textu constat, & pluribus ostensum est *cit. l. 4. etiam n. 2445.* Nec obstat, can. 17. CC. Milevitani (ut habetur *c. placuit. 32. q. 2.*) ubi videtur desiderari *lex imperialis*, ut conjugium ab uno conjugum (vivente adhuc consortè) celebratum, declaratur nullum; ex hoc enim deduci potest etiam Laicos pronuntiare posse super valore, vel nullitate matrimonii. Nam Resp. ibi nihil istorum haberi; textus enim sic habet: *placuit, ut secundum Evangelium, & Apostolicam disciplinam, neque dimissus ab Uxore, neque dimissa à Marito, alteri conjugantur, sed ita maneanit, aut sibi met reconcilientur. Quod, si contempserint, ad penitentiam redigantur: sed ad summum, ut rectè notat Bellarminus *l. 1. de matrim. c. 17. object. 10.* Sanchez *l. 10. matr. D. 2. n. 2.* & alii, Patres Concilii desiderasse legem Imperialem, non eo fine, qui ponitur à Con-*

trariis (nam hoc, utpote notum ex Sacris literis, opus non erat) sed ut tale matrimonium contrahentes severè puniretur; quia crimen illud admiserant; frequens enim in jure est, ut Principes seculares ad requisitionem Ecclesiæ auctoritate suâ compescant eos, qui Ecclesiasticas Sanctiones, etiam de rebus Sacris latas, parvipendunt.

Dices, Judex causæ principalis cognoscit etiam de incidenti, quantumcunque respectu ejus sit *incompetens*, *L. 3. C. de judic. l. 1. C. de ordin. judic. l. fin. 2. fin. C. ubi, & apud quem, l. 1. C. de offic. Rector. provinc. c. penult. de in integr. restit.* ex regula textus in *L. 2. ff. de jurisd.* quam in terminis expendit Donellus *lib. 17. Comment. c. 9. ne contra regulam textus in L. nulli, C. de judiciis, c. 1. de causa possess. cause continentia dividatur*: sed in præsentis Ludovicus Rex Franciæ Judex competens erat in causa feudi Comitatus Campaniæ, juxta tradita in *c. cæterum 5. de judic.* igitur ratione *incidentiæ* etiam de causa legitimitatis cognoscere poterat. Confirmatur ex eo, quia sive causa in præsentis casu de Regina Cypri cœpta fuerit coram Honorio III. *super legitimatione*; sive coram Philippo Galliarum Rege *super feudo*, utroque casu causa incidens debebat terminari à Judice causæ principalis: igitur non rectè in præsentis asseritur, dividendam esse causæ cognitionem, & Judicem Ecclesiasticum de causâ natalium; laicum verò de successione Comitatus cognoscere debere.

908. Prima pars anteced. probatur ex *c. 1.* qui filii sint legit. ubi Judex Ecclesiasticus, qui cognovit de legitimitate, pronuntiavit simul super hæreditate, quæ est temporariis causis: igitur quia ratione *incidentiæ*, aut *connexionis*, qui cognoscit de causa principali, pronuntiare potest super incidenti, aut connexa. Secunda pars probatur ex *L. quotiens, c. de judic.* in illis verbis: *quotiens quæstio status bonorum disceptationi concurret, nihil prohibet, quò magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur.* Cujus legis exemplum, seu casus poni potest in procuratore Cæsaris, qui de causis status cognoscere non poterat, *L. 2. C. ubi causæ status* qui,

qui, si principaliter de hæreditate cognoscat, super legitimitate etiam pronuntiare valet.

909. Resp. ad *object. in n. 907. dist. ma.* Judex causæ principalis cognoscit etiam de incidenti, quantumcunque respectu ejus sit *incompetens*, si non sit simul *incapax*; transeat; si sit simul *incompetens, & incapax, N. ma. dist. min.* sed in præsentia Ludovicus Rex Franciæ erat Judex *competens* respectu *fendi Comitatus Campaniæ*; sed *incapax* respectu causæ incidentis *super defectu natalium, t. respectu utriusque competens, & capax, N. min. & conseq.* Ad confirm. Resp. N. ant. Primæ partis probationem concedo; sed ad prob. secundæ partis Resp. ex dicta *L. Quotiens*, probari, quòd quæstio incidens Judicem cæteròquin respectu ejus *incompetentem*, reddat *competentem*; non autem Judicem respectu ejus *incapacem*; reddat *capacem*.

910. Est ergo satis clara discriminis ratio, ex ipsa natura utriusque Judicis, *Ecclesiastici* videlicet, & *secularis*; Ecclesiasticus enim respectu causæ temporalis, est *tantum incompetentis*; secularis verò respectu Ecclesiastici est *incompetens, & incapax*; unde, cum ratione incidentiæ incompetentis possit fieri *competens*, incapax verò non possit reddi *capax*; ideo Judex secularis etiam prætextu incidentiæ de causa Ecclesiastica cognoscere non potest, Judex verò Ecclesiasticus de causa temporali incidenti pronuntiare potest, ut omnes repetentes in præsentia docent; rectè igitur traditur, quando in causa temporali, quæ principaliter agitur coram seculari, incidit quæstio spiritualis, eam prius debere terminari à Judice Ecclesiastico, non seculari; quamvis, si in causa spirituali (v. g. valore matrimonii,) quæ principaliter agitur coram Judice Ecclesiastico, incidat quæstio temporalis, v. g. dotis, etiam hanc terminare possit Judex Ecclesiasticus; nam iste respectu causæ temporalis est tantum *incompetens*, non *incapax*; ille verò respectu causæ spiritualis est *incompetens, & incapax*.

911. Dices 4. Judex Ecclesiasticus de causa temporali (v. g. dotis) coram se proposita etiam principaliter, potest pronuntiare; ergo secularis de causa spirituali saltem

incidente. Ant. prob. 1. nam in *c. de prudentia. 3. de donat.* inter Virum, Judex Ecclesiasticus, qui de causa matrimoniali cognovit, etiam super dote pronuntiavit; sed ibi causa dotis principali is erat; ut tradunt complures; 2. habetur ex *c. ex literis, de pignorib. & c. per vestras, de donat. inter.* Judex Ecclesiasticus de causa dotis principaliter disceptata judicavit; ergo.

Resp. N. ant. nisi id contingat in casu negatæ justitiæ in foro seculari; nam, cum Judex Ecclesiasticus non sit *incapax* respectu causæ temporalis (hæc enim inferior est causis spiritualibus) sed tantum *incompetens*, in casu negatæ justitiæ fieri potest *competens*. Ad 1. probat. *ante ced. N. min.* quòd causa dotis, pendente lite super causa matrimoniali, fuerit *principalis*; patet ex ipso textu dicti *c. de prudentia*, ibi: *quia igitur vos, qui de matrimonio principaliter cognoscere valuistis, & sententialiter desinire: mandamus, quatenus prædictam H. monitione præmissâ rogatis, ut prædicta M. totam dotem (sicut canonicum fuerit) restituere non moreretur*; cum enim mulier coram Judicibus delegatis super causa matrimonii, quæ principalis erat, incidenter etiam petiisset sibi dotem restitui à Viro; debebant utique Judices prolatâ sententiâ super principali, de nullitate matrimonii, propter repertum consanguinitatis impedimentum, accessorie pronuntiare de restituenda dote; quia super hoc facti sunt *competentes* ex incidentia causæ, hæc erant *incapaces*.

Ad 2. probat. desumptam ex *c. ex literis. 5. de pignorib.* Resp. concedi, tanquam verius, Judicem Ecclesiasticum non aliter de causa dotis, seu temporali cognoscere posse, quam *si ea incidat* in causam matrimonii, vel aliam spiritualem, nisi in causa negatæ justitiæ coram Judice seculari; ut habetur in *c. ex parte, & c. ex tenore, de foro compet.* vel super illa contra *Clericum* agatur; in dato tamen casu principaliter cognovisse super dote, quòd mulier in foro laico justitiam obtinere non posset, ut tradit Gonzalez in *c. 3. h. t. n. 14.* quamvis etiam dici possit, quòd mulier in causa dotis principaliter recurreret ad Pontificem, propterea, quòd

nam repetere debebat à fratre defuncti mariti, qui fortè Clericus erat, & ejus bona de mandato Curix penes se habebat, ex quibus restituitio dotis fieri debebat; debebat enim sequi forum Rei, juxta c. Clerici, de Judiciis; & c. 1. de foro compet. prout in simili habetur in c. per Vestras 7. de donat. inter.

914. Præter hæc not. nos de consilio dixisse Judicem *secularem* debere superfedere à cognitione causæ principalis de hæreditate, quando incidit quæstio de defectu natalium in petente hæreditatem, dum ista per Judicem Ecclesiasticum terminetur, si disceptetur quæstio de defectu natalium propter nullitatem matrimonii inter parentes ejus, ut, si proveniret ex eo, quòd in gradu prohibito contraxerint; nam si opponeretur illegitimitas, quia ex matrimonio clandestinè celebrato Adela suscepta fuisset, de hac exceptione etiam Judex secularis cognoscere poterat, ut probat P. Sanchez de matrim. l. 1. D. 3. n. 1. quoniam quæstio illa (*an matrimonium clandestinè celebratum sit.*) in facto potius, quam in jure consistit, & super facto sententià prolata, juris potestate filius legitimus, vel illegitimus redditur, c. cum inhibitis, §. 1. de clandest. despons.

915. Similiter, si is, contra quem opponitur defectus natalium, fateretur, matrimonium inter parentes contractum, fuisse quidem illegitimum; sibi tamen non obstare, quòd id factum sit bona fide vel utriusquè, vel saltem unius ex parentibus, & hoc vi c. 2. & c. ex tenore, qui filii sint legit. complures censent, Judicem laicum de hac quæstione cognoscere posse, num bonà, vel mala fide contraxerint? quia bona, vel mala fides ex animo pendet, c. fin. de præscrip. & animus, facti est, non, juris L. 1. §. adipiscimur, ff. de acquirend. possess. Cùm ergo hæc quæstio consistat in facto, non in jure, L. bona fidei 48. §. in contrarium, ff. de acquirend. domin. & Judex laicus cognoscere possit etiam in causa matrimoniali super sola quæstione facti, potuisset Rex Galliarum in hac etiam incidente causa de illegitimitate Reginx Cypri cognoscere, si casus fuisset de hac tantum quæstione facti; id, quod etiam tradit Barbosa in L. Tisia. ff. solut.

Tom. II.

matr. n. 21. Sanchez. l. 1. D. 3. c. ult. numer. 4.

Not. 2. quæstionem præjudicialem in genere, seu, quæ præjudicat alteri, illam dici, à quâ dependet altera ita, ut, lata sententiã in una, pariat exceptionem rei judicatæ in altera, sic, ut Actoris intentionem tollat, eumquè ab agendo repellat. Observat tamen Gonzalez h. t. c. 3. numer. 13. non eodem sensu in jure appellari *actiones præjudiciales, ac exceptiones præjudiciales*; præjudiciales enim actiones sunt illæ, in quibus de statu, & conditione alicujus agitur, atque ita dicuntur à præjudicio maximo, quod in ipsis versatur, quibus nihil gravius potest in judicio deduci; sola enim *causa status*, seu conditionis parit præjudicialem actionem, §. præjudiciales, Instit. de actionibus, L. 1. §. per hanc, ff. de R. V. præjudiciales exceptiones non ideo ita appellantur, quoniam in ipsis de statu, & conditione tantum agatur, licet præjudiciales dicantur; sed, quoniam prius de ipsis tractari debet, cùm incidunt in judicium, & ex natura sua præcedere debent causæ principalis exitum, c. si fortè, de elect. in 6. L. 1. §. 1. ff. famil. erisc.

De his etiam exceptionibus præjudicialibus prius terminandis loquuntur textus in c. exhibita, de judiciis, ubi docetur de excommunicatione opposita contra Actorem ante omnia esse agendum; quia præjudicialis est, c. 1. de sent. excom. l. 6. & sic accipiendus est textus in L. 1. C. de ordin. judic. ubi contra hæredem institutum, petentem hæreditatem ex testamento, opposita exceptione, videlicet *Agnatione posthumi*, docetur receptum fuisse. Prius discutienda est hæc exceptio tanquam præjudicialis, cujus ea natura est, ut eã minime decisã exitus causã principalis suspendatur, L. penult. ff. de noxal. L. final. ff. si libertus ingen.

Not. 3. cùm supra dixerimus, Judicem *incompetentem* ratione incidentiæ fieri competentem; secus verò, *incapacitem*, quia incidentia tollit incompetentiam, non autem incapacitatem, ex eo esse, quia jurisdictio Judicis incompetentis tantum est restricta ad certum

G g

genus

genus causarum, nullo impedimento personæ adjecto; ideo per incidentiam prorogatur jurisdictio ad similem causam: at verò incapacitas dicit negationem jurisdictionis, appposito impedimen-

to ipsi Judici; ideo ex incidentia non potest fieri prorogatio ad aliam causam.

* * *

QVÆSTIO XI.

IN TIT. XI. DE PLUS PETITIONIBUS.

919. **C**UM frequenter contingat, quòd Actor in libello plus petat, quàm ei debitum sit ab illo, quem in jus vocat, & ideo vel statim adhuc ante litis contestationem, vel post, super hoc moveat quæstionem præjudicalem, vel opponat exceptionem, cognoscendam prius secundum ordinem judiciorum, quàm causam principalem; priori titulo de ordine cognitionum rectè subjungitur iste, *de plus petitionibus.*

ARTICULUS. I.

Quot modis plus petatur?

920. **R**Esp. recenseri communiter quatuor modos, quibus contingit ab Actore plus peti, quàm debeat; nimirum, re, seu quantitate, tempore, loco, & causâ; ut colligitur ex c. unico h. t. de quo infra; & §. 33. Instit. de Actionib. ibi: plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & causâ. *Re* (veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intenderit) *Tempore* (veluti, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit) quæ enim ratione, qui tardius solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur; eadem ratione, qui præmaturè petit, plus petere videtur.

921. *Loco* plus petitur, veluti cum quis, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est, v. g. si is, qui ita stipulatus fuerit: *Ephesi dare spondes?*

Roma purè intendat sibi dare oportere. Ideò autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei purâ intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo, se soluturum spondit. Quæ utilitas plerumquè in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas Regiones diversa habent pretia, &c.

Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causâ plus petit, ut ecce, si quis ita à se stipuletur: *Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterum petat, *veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum.* Ideò autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit, &c. Præterea si quis generaliter *hominem* stipulatus sit, & specialiter *Stichum* petat; aut generaliter *vinum* stipulatus sit, & specialiter *Campanum* petat; aut generaliter *purpuram* stipulatus sit, & deinde specialiter *Tyriam* petat, plus petere intelligitur; quia electionem adversario tollit. Quin etiam, licet vicissimum sit, quod quis petit, nihilominus plus petere intelligitur, quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit, illud solvere, quod majoris pretii est.

Ex hoc sequitur. 1. plus peti *re*, vel *quantitate*, si quis aut majorem summam, aut rem, quàm, quæ sibi debetur, petit; ut si decem debeantur, & petat viginti; vel pars domus sit in obligatione, & totam domum petat, §. *plus autem, Instit. de action.*