



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro secundo Decretalium : In Quo Ordo Judiciarius, Et Qvæ Ad Judicia Pertinent, Secundùm Utrumque Jus, Canonicum, & Civile Methodicè Tractantur, & Exponuntur ; Additus Est, Præter Synopticum Et Methodicum, Alius Index Alphabeticus A Pluribus Desideratus

Pirhing, Ehrenreich

Dilingæ, 1675

Titulus. X. De Ordine cognitionum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98191](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98191)

tur, & quasi repetitur juramentum testium pridie præstitum: ideoque talis fictio non est admitenda, præsertim, cum multum derogat observationi festi. Quamvis autem examinatio, ac depositio testium ante juratorum, non sit actus Judicialis, strictè loquendo, cum causæ cognitionem non requirat; est tamen latè loquendo; tum quia fundatur in jurisdictione Judicis, cum non, nisi à Judiciali potestate procedere debeat; tum quia plurimum infervit ad Judicarium processum, & sententiam, qui omnino irritatur in *cit. c. ult. h. r. Suar. c. l.*

Excipitur tamen, nisi periculum sit in mora; quia testes postea examinari non poterunt; vel ob periculum mortis, in quo constituti sunt, v. g. tempore pestis, vel quia aliàs valetudinarii sunt, aut senes; tum enim in die festo examinari poterunt, etiam exacto juramento, *Durand. cit. §. 2, n. 6.*

XXXIII. Assertio 4. Tametsi aliqui putent, executionem sententiæ Judicialis in die festo saltem validè fieri posse; ut docet *Abb. in c. ult. n. 13, h. r. & alii apud Tusch. V. Ferie; concl. 100. n. 6.* quia non est actus Judicialis, neque requirit causæ cognitionem; verius tamen est, non solum prolationem sententiæ esse prohibitam, & nullam in die festo; sed etiam ejus executionem; ut docet *Suar. cit. c. 30, n. 12.* idque expressum habetur in *l. ult. C. h. r. ibi, ut à cunctis executionibus excusetur:* ac proinde merito sub strepitu Judicii comprehendi videtur, præsertim, quia in illa partes, ac populus magis perturbari solent, & magis distrahi, quam in sententiæ prolatione.

Sed neque reus capi, aut incarcerari potest die festo, sive pro civili debito, sive pro crimine, *l. ult. C. h. r. & ex communi tradit Farinac. in praxi lib. 1. q. 27. n. 106.* ubi addit, id procedere, non solum in

feriis sacris, sed etiam in utilitatem hominum inductis. Excipitur, nisi sit periculum in mora, & quia debitor de fuga suspectus est, vel si quis reus sit criminis gravis, aut enormis: tum enim indifferenter etiam die festo capi, & incarcerari potest; quia publicè interest delicta puniri, *Farinac. l. c. n. 107. & 109.* Imò latrones die festo tormentis subijci posse dicitur in *l. pen. C. h. r. ubi Gl. in not.* ait, facinorosos, & valde noxios reipubl. ultimo supplicio affici posse, etiam diebus Dominicis, & quibuscunque festivis. Verùm hoc de Jure Canonico non est permittum, sed potius prohibitum in *cap. primo hoc t. ubi* habetur, ne quis diebus festis ad pœnam, vel mortem judicetur, aut condemnetur: & excipitur solum casus necessitatis, aut pietatis: ergo extra hos casus, id non est permittum: sed tortura, vel supplicium mortis differri debet in alium diem, si commodè possit: & cum hic agatur de observatione festorum Licrorum, qui in honorem DEI sunt instituti, magis sequi oportet Jus Canonicum, quam civile.

XXXIV. Assertio 5. Appellare die festo licitum est, non tamen appellationem prosequi; ut tradit *Gl. in c. ult. V. Quibus utique; h. r. & ibid. Abb. n. 13. Tusch. c. l. n. 10.* & idem de repentinis etiam feriis statuitur in *l. 1. C. h. r. ubi* additur, quod propter istas ferias fatalia non prorogentur, sed continuo currant. Ratio assertionis est, quia provocatio non est actus Judicialis, sed potius per illam receditur à Judicio, & cum pertineat ad naturalem defensionem, adeoque sit juris naturalis, & res favorabilis, & sine magno strepitu fieri possit; ideo

permittitur die festo: quamvis *Suar. cit. c. 30. n. 14.* dicat, consultum esse, ut in die profesto fiat, si id commodè possit.

T I T V L V S X.

DE ORDINE COGNITIONUM.

Quia post litem contestatam, præstitum juramentum calumniæ, & datas dilationes ad respondendum, sæpe reus vicissim quæstionem aliquam proponere, seu movere solet, sive per modum actionis, sive, & quidem frequentius, per modum exceptionis: ideo dubitari potest, quo ordine, & an prius de hujusmodi quæstionibus incidentibus cognoscendum sit, quam in principali causa procedatur? Differt autem hic Titulus à Titulo IV. supra de mutuis petitionibus: quia ibi principaliter tractatur, an reus conventus ab actore possit vicissim eundem reconvenire, & coram quo Judice: hinc verò generaliter quæritur, quando duæ, vel plures causæ, seu quæstiones in idem Judicium veniunt, vel deducuntur, de qua prius cognoscendum sit? ut notat *Abb. ad rubr. h. t.* Itaque per ordinem cognitionum hinc significatur modus, & ordo observandus à Judice in examine plurium quæstionum, quæ concurrunt in eodem Judicio, inter easdem personas, *Bart. hic in princ.*

§. I. De

S. I.

An prius discutienda sit questio con-
sanguinitatis, quam super matri-
monio pronuncietur.

I.

DE hoc agitur in *cap. Intelleximus*; *1.*
» *h. t.* ubi habetur, quòd quòdam
» mulier aliquem in virum, sive tan-
» quam maritum suum sibi dari pete-
» bat, testes inducens ad probandum,
» quòd cum eo matrimonium contraxisset. Vir
» autem metuens, ne per testium depositiones con-
» vinceretur, exceptionem consanguinitatis objecit,
» (seu, quòd nequeat esse ejus maritus, quia sit illi
» sanguine junctus in gradu prohibito) Unde qua-
» situm fuit, an prius discutienda esset questio de
» impedimento consanguinitatis, quam super causa
» matrimonii sententia proferretur? Respondit
» Papa Clemens III. cum, exceptione istà probatà,
» principalis questio perimatur, prius de ipsa ex-
» ceptione cognoscendum esse, quam ad definitivam
» sententiam procedatur, quo factò (nempe si ex-
» ceptio illa probata sit) virum ab impetitione mu-
» lieris absolvendum, prout ratio juris postulare.

II. Pro explicatione hujus c. Notandum
primò. Exceptiones peremptoriae, per quas actio
ipso jure exclusà, seu potius nunquam nata ostendit-
ur, si opponantur ad impediendum processum, prius
discutiendae sunt, quam causa principalis; ut in casu
hujus c. prius de opposita exceptione consanguinita-
tis cognosci debet, quam de causa principalis matri-
monii pronuncietur: nam, cum contractus matri-
monii inter consanguineos sit ipso jure irritus, nul-
laque omnino actio, vel jus inde oriatur, probatà hac
exceptione consanguinitatis, causa principalis peri-
mitur, & corrumpitur, & consequenter etiam post opposi-
tam exceptionem consanguinitatis, ad cujus probatio-
nem se reus excipiens offert, frustra etiam Judex
susciperet probationes actoris, super tali contractu
matrimonii, ex quo nulla actio competit, si exceptio
subsistat, & à reo probetur. Non tamen est necesse,
ut probatà exceptione peremptorià, atque incidente,
que scilicet iustitiam causae principalis concernit,
Judex super ea pronunciet, sed sufficit, quòd pro-
nuncietur super causa principali: nam hoc ipso, quo
super hac sententia fertur, saltem tacitè, & indirectè
fertur, etiam super exceptione, quandoquidem pro-
pter exceptionem probatam reus absolvendus est, &
exceptio hujusmodi incidens concernit ipsum factum
principale, & ad ipsam causam principalem, de qua
queritur, perimendam proponitur: ideòque sufficit,
si super ipsa causa principali pronuncietur. Ut in
proposito casu, probato impedimento consanguini-
tatis, nihil aliud requiritur, quam ut Judex declaret,
reum non esse maritum, cumque absolvat à petitione
mulieris: nam sic absolvendo, indirectè, & implicite
pronunciat, impedimentum consanguinitatis à viro
objectum contra petitionem mulieris subsistere, aut ju-
dicialitè probatum esse, *Gl. in cit. c. 1. V. Cognoscendum*;
h. t. Imol. ibid. n. 4. & Abb. n. 11.

Tomus II.

Excipi debet, nisi Judex nec indirectè quidem,
possit cognoscere super exceptione, seu articulo inci-
dente, quia v. g. causa Ecclesiastica est; tunc enim Ju-
dex non potest cognoscere, aut definire causam, seu
questionem principalem, priusquam questio inci-
dens à proprio, videlicet Ecclesiastico Judice sit de-
cisa; ut constat ex *c. 3. h. t.* de quo infra.

III. Notandum secundò. Quae dicta sunt,
procedunt de exceptionibus, quae, & quatenus perem-
ptoriae sunt, & incidentes dicuntur; quia iustitiam
causae principalis concernunt, eamque perimunt.
cum ergo tales exceptiones, non propter se, sed, ut
perimant factum principale, opponantur, ideo satis
est, quòd pronuncietur super ipso principali, de quo
est questio, etsi non super incidenti exceptione: quia
sententia debet esse conformis petitioni actoris:
quamvis etiam, si super incidenti pronuncietur, va-
leat sententia; dummodo super illa pronuncietur in
ordine ad decidendam causam principalem, *Abb. in
cit. c. 1. n. 11.* Aliud verò dicendum est de excep-
tionibus dilatoriis, quae concernunt Judicium
processum causae principalis, & ad illum impedi-
endum objiciuntur, atque emergentes communiter ap-
pellari solent: cujusmodi est exceptio latae sententiae,
vel juramenti, vel transactionis, per quam opponi-
tur, litem ab actore intentatam jam finitam esse: ideò-
que ulterius super ea procedi non posse: item, quòd
Judex, vel actor excommunicatus sit &c. nam tales
exceptiones, non solum prius cognosci, sed etiam
decidi, ac definiiri debent, antequam ad causam prin-
cipalem tractandam procedatur; idque, ut appareat,
num sit procedendum, an non? nam si Judex vellet
procedere etiam super causa principali; tum in tali
processu involverentur contraria; nam vi exceptionis
non est procedendum: Judex verò procedendo face-
ret oppositum: ideòque prius est pronuncian-
dum super exceptione expressè, vel saltem tacitè, & ipso fa-
cto, exercendo actum contrarium, *Abb. c. l. Bart. in
cit. l. 1. n. 7. C. de ord. Judic.*

IV. Notandum tertio. Quamvis, si agatur Ju-
dicio possessorio in causa matrimoniali, ad restitutio-
nem conjugis, non admittatur exceptio consanguini-
tatis, eaque non obstante, procedatur in causa prin-
cipali, cum tunc praesumatur, matrimonium esse vali-
dum: ut patet ex *c. Ex conquestione*; *10. & c. Literas*;
13. de restit. spol. ubi uxor fuit in quasi possessione
matrimonii, & per maritum est spoliata; cui
propterea agenti ad restitutionem conjugis, non ob-
stante exceptione consanguinitatis, restitui conjunx
debet, de quo infra *tit. 13.* Secus tamen est, si aga-
tur Judicio petitorio; tum enim admittitur exceptio
consanguinitatis, & de ea prius cognoscendum
est, quam de causa principali; ut in casu *cit. c. 1. h. t.*
ubi mulier non agebat Judicio possessorio recupe-
randae, sed petitorio: non enim petebat sibi restitui
maritum, in cujus domum necdum traducta erat;
sed vindicabat, seu petebat virum sibi adjudicari, se-
que recipi, tanquam uxorem legitimam, ob prae-
cedentem matrimonii contractum; ut satis colligitur
ex textu, ibi: *peteret quandam in virum*: nam, licet aliàs
libera persona vindicari non possit, *l. 1. ff. De rei vin-
dic.* potest tamen, adjectà causà, v. g. quia est meus
maritus, *Abb. c. l. n. 2.*

Y 2

V. No-

V. Notandum quartò. Consultum est, ut reus conventus non opponat suas exceptiones peremptorias, priusquam actor fundavit intentionem suam, sive probationes suas produxit, sicut in casu hujus c. vir non objecit exceptionem consanguinitatis, nisi postquam mulier testes induxit ad probandam intentionem suam, idque ob eam rationem; quia, si actor in probatione deficiat, ipse reus absolvetur, & liberabitur onere probandi exceptionem: sin autem actor probaverit intentionem, ut in proposito, matrimonium contractum fuisse, tunc adhuc reus poterit objicere impedimentum consanguinitatis; adeoque perimere intentionem actoris, *Imol. in cit. c. 1. n. 2. & Abb. n. 8. Et colligitur ex c. de testibus 29. & ibi Gl. V. Publicitate; de testibus.* ubi ait, quòd, publicatis attestacionibus, potest objici exceptio peremptoria, & probari, quia talis exceptio est novus articulus incidens causæ.

S. II.

Quomodo, seu quo ordine procedendum sit in causa, seu questione spoliationis?

VI. Assertio 1. Si reus spoliacionem opponat, contra actorem spoliacionem, per modum exceptionis; tunc prius est audiendus super exceptione spoliacionis, eaque probata, non cogitur respondere actori, nisi prius restituatur: si vero reus conventus spoliacionem opponat, per modum actionis, tum utraque questio simul tractari, ac terminari debet, & probata spoliacione, restituendus erit. Idque statutum habetur in *c. Cum dilectus; 2. h. t.* Nam Abbas de Ferentino conquestus est apud Papam Innocentiam III. quòd Nobiles de Arnone, manu armata, & cum exercitu venientes ad Monasterium, animalia prædatis, aliæque damna Monasterio intulerunt, petiitque, sibi iustitiam administrari, Sed Nobiles per modum exceptionis, lite non contestata, objecerunt, quòd ipsi per dolum, & violentiam Abbatis castrum Sirati amiserint, quòd ipsi, & progenitores eorum in quiete possederunt, idcoque petunt, illud prius sibi restitui, quam Abbati respondere cogantur, & ipsi per testes intentionem suam incontinenti probare velint. Sed ex parte Abbatis, fuit replicatum, quòd ab ipso restitutio peti non possit, quia non fuerat spoliator, præsertim cum dictum Castrum ad jus, & proprietatem sui Monasterii pertineat, quòd nec ipsi adversarii negare possint: quare æquum esse, ut verus dominus, ad quem res sua ab alio possessa rediit, ejus retinenda, etiam post longa tempora, commodum habeat; cum Judicium recuperandæ possessionis contra spoliatorem tantum competat. His intellectis, Papa respondet, distinguendum esse, utrùm questio spoliacionis à Nobilibus fuerit proposita per modum actionis, seu reconventionis ad restitutionem petendam; an verò per modum exceptionis, ad intentionem adversarii repellendam. Si prius, censeri debent mutæ actiones, seu petitiones, atque ejus actio, videlicet Abbatis, qui

prior illam proposuit, prius tractanda erit, juxta regulam juris (*in l. 29. ff. de Judic.*) qui appellat prior, id est, qui prius vocat in jus, *Gl. fin. ibid.* prior agit: ita tamen, ut amba petitiones, seu questiones in idem Judicium deductæ, & vicissim, (secundum suas partes) tractatæ, unâ eademque sententiâ terminentur. Sed quia questio illa, sive causa spoliacionis à dictis Nobilibus, per modum exceptionis, fuit proposita, ideo interloquendo pronunciat Pontifex, ut probationes eorum super ipsa exceptione prius audiantur, eaque legitime probata, Nobiles non compellantur Abbati respondere super petitionibus illius, donec castrum ipsis restituerit, cum spoliatus, ante restitutionem, spoliatori respondere non teneatur. Veruntamen si questio spoliacionis per modum exceptionis tantum probata sit, non ideo restitutio castrum Nobilibus facienda est. Sicut, si per modum exceptionis crimè aliquod testi objiciatur, per quòd à testimonio repellatur; quamvis crimen contra eum civiliter probatum fuerit, non tamen ideo pœna juris ordinari ipsi infligi debet, sed tantum à testimonio ferendo repellendus est; idque propterea, quia contra ipsum actio, seu accusatio non est instituta: sed neque testes, quorum testimonium reprobatum, ideo inter infames, quasi ex falso testimonio convicti, censentur.

VII. Pro majore declaratione hujus c. Notandum primò. Si reus contra actorem spoliatorem agentem super spolio vicissim spoliacionem objiciat, multum refert, an per modum actionis, an verò per modum exceptionis objiciatur: nam si priore modo objiciatur, hoc est, si reus non excipiat, sed vicissim contra actorem agat de spolio, novam, & propriam litem contra illum intentando: tunc, cum sint duæ questiones, seu causæ principales, nempe conventio, & reconventio, utraque causa simul tractari, & terminari debet, secundum ea, quæ supra de mutuis petitionibus *tit. 4. n. 18. & 19.* dicta sunt. Et hoc casu, si spoliatus probaverit spoliacionem per viam actionis propositam, absolurè restituendus est, licet non probaverit, se dominum rei esse, ut ex infra dicendis patebit; non tamen repellit agentem, quia finis actionis est consequi, *princ. Inst. de action.* non autem repellere, *Abb. hic. n. 7.* Si verò spoliatio objiciatur per modum exceptionis ad excludendum, vel differendum processum Judicium, donec restitutio facta sit; tunc prius de exceptione spoliacionis, quam de causa principali, sive actione spoliacionis cognoscendum est: quia exceptio spoliacionis dilatoria est; adeoque ante litem contestationem proponenda, nisi post litem contestationem spoliatio facta sit, vel tunc primùm ad notitiam partis pervenerit, *Abb. hic. n. 55.* Licet aliqui contrarium teneant apud eundem *n. 54.* de spoliacione, quæ non solum per viam exceptionis, sed etiam actionis deduci potest in Judicium. Probata verò exceptione spoliacionis, non prius cogendus est reus actori respondere, quam restitutio ipsi facta sit, cum spoliatus spoliatori ante restitutionem respondere non teneatur, *c. ult. h. t.* Non tamen actor condemnatur ad restituendum reum spoliatum: quia finis exceptionis est repellere petentem, non autem consequi rem petitam; & exceptio

prio est solum actionis exclusio, ideoque non operatur restitutionem, ita, ut spoliatus statim restituatur, sed hoc casu, actor restituere cogitur reum ab ipso spoliatum, non absolute, sed tantum sub conditione, si actionem suam prosequi velit; quia non auditur, nisi facta prius restitutione. *Abb. in cit. cap. 2. num. 7. h. t.* Ratio est, quia Judex non judicat, seu officium suum partibus non impertitur, nisi prout propositum, sive actum est: nam potestas judicandi ultra id, quam in libello est deductum, non extenditur, *Gl. 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 restituerit. Si tamen reus, postquam actorem à petitione excipiendo repulit, petere velit restitutionem, necesse erit, ut novum Judicium instituat, novaque probationes afferat; ut tradit *Gl. hic V. in modum exceptionis; vers. Sed quid si;* imò potest petere restitutionem Judicio possessorio, etiam si in exceptione probanda succubuerit, *Gl. Verb. cit. vers. Sed pone;* quia exceptio spoliationis non fuit à reo opposita ad restitutionem obtinendam, sed ad repellendum actorem ab agendo, ut dictum.

Potèd, simile exemplum affertur in *cit. c. 2. in fine. h. t.* de teste, qui si per oppositam exceptionem criminis à testimonio ferendo repellatur, tamen si exceptio probata sit, non tamen ideo pœnà juris ordinarià puniri potest, quia ad hoc non est actum, sive contra ipsum actio, seu accusatio mota non fuit, sed tantum ad testimonium ferendum admitti non debet. *c. r. de excep.* semper enim videndum est, ad quid agatur, quia secundum modum agendi, formati debet sententia Judicis; ut ait *Gl. in cit. c. 2. V. Restitutio.* Sed neque testis, ob falsum testimonium in Judicio datum, inter infames haberi debet. *cit. c. 2. in fine. & l. Lactius; 2. ff. de his, qui not. infam.* ubi in fine ratio redditur, cum non oporteat eam sententià, sive justà, sive injustà, pro alio habità alium prægavari: id autem intelligendum est de infamia juris: nam infamiam facti tales testes non evitant. *Gl. in. hic Secus* esset, si talis testis esset in Judicio accusatus, & convictus de perjurio; tunc enim etiam infamiam juris incurreret. *Hofiens. in cit. c. 2. V. Inter infames.*

VIII. Notandum secundò. Quamvis in casu hujusc. Abbas contra exceptionem à Nobilibus ipsi objectam replicaverit, quòd ipse eos castro non spoliaverit, & quòd idem castrum notoriè, quoad proprietatem, ad Monasterium spectet: nihilominus tamen hic decernitur; ut probationes Nobilium super exceptione spoliationis prius audiantur, eaque probata, non cogantur Nobiles conventi Abbati respondere, nisi prius castrum restituerit. Quare dicendum est, quòd in casu hujusc. Abbas mandaverit violenter occupari castrum: vel occupationem, seu spoliationem ratam habuerit; ut tradit *Gl. hic V. Contra Spoliatores.* vel non solum Abbas, sed etiam totus Conventus ab initio, vel ex postfacto consensus in spoliationem, seu violentam occupationem castri: adeoque nomine Monasterij facta sit spoliatio. *Gl. ibid. V. Ipsa dolum.* nam aliàs delictum solum Prælato non potest obesse Ecclesiæ, vel Monasterio, juxta *reg. jur. 76. in 6. ubi Gl. V. Delictum.* respondet ad hoc c. quòd in

eo delictum fuerat commissum per Prælatum, & Collegium, seu Conventum, communicato consilio. *Innocent. in cit. c. 2. n. 2. V. Pro ipsius. Imol. ibid. num. 19.* Alioquin verò, si Conventus non consensisset in spoliationem castri, nec ratam habuisset actionem ab Abbate institutam, nomine Monasterij contra Nobiles, non potuisset ab agendo repellì per exceptionem spoliationis factà à solo Prælato: quia delictum personæ non debet in Ecclesiæ detrimentum redundare. *cit. reg. jur. 76. in 6.* vel denique fortè non iste Abbas, contra quem proposita fuit exceptio spoliationis, sed ejus antecessor nomine totius Monasterij, spoliaverat, seu violenter occupaverat castrum: ideòq; cum hoc fecerit, tanquam caput Monasterij, etiam successores ejus obligabitur ad restitutionem castri. *Innoc. c. l.*

Potèd, castrum hoc feudum fuit Monasterij, ad quod directum dominium, seu proprietas spectabat, ad Nobiles verò dominium utile, seu usufructus, quo jure, quia Abbas cum assensu Conventus, eos spoliaverat, ideo actionem institutam ab Abbate, nomine Monasterij per oppositam exceptionem spoliationis repulerunt, ita, ut probata spoliatione, non tenerentur respondere ad actionem propositam, priusquam spoliati restituerentur; ut constat ex *cit. c. 2.* nam generaliter, qui spoliavit alterum, non auditur super jure suo quocunque contra spoliatum, nisi prius rem spoliatam restituat. *cap. ult. h. t. de quo infra.*

IX. Notandum tertio. Plures tamen sunt casus, in quibus exceptio spoliationis contra spoliatores opponi non potest, prout videre est apud *Abb. in cit. c. 2. n. 22. & duobus seqq. h. t. & alios.* Veluti Primò. Si periculum sit in mora, quia causa dilationem non patitur: ut, si agatur de reficiendo pariete domus, qui ruinam minatur. Secundò, si officium Judicis imploretur, nullà institutà actione contra adversarium, ut si v.g. petatur, ut electus confirmetur; nam cum exceptio non competat, nisi ad excludendam actionem, per quam reus convenitur; ideò quando nulla præcedit actio, non potest habere locum exceptio spoliationis, vel alia. Tertio. Quando spoliatus convenitur ex obligatione, vel promissione firmatà juramento, non potest opponere exceptionem spoliationis contra actorem, ne incidat in periculum perjurij, non satisfaciendo, quod sub juramento promissit; idque verum est, si ex circumstantijs appareat, jurantem voluisse renunciare beneficio exceptionis; alioquin verò, sicut si is, qui simpliciter promissit solvere, si postea spoliatus sit à creditore, & conveniatur super debito, non tenetur solvere, nisi prius discutatur quæstio spoliationis, & restitutio fiat: ita nec debitor juratus tenetur, quia juramentum intelligi debet secundum naturam, & conditionem actus, cui adjungitur *c. Quemadmodum; 25. de jurejur.* & juramentum promissioni, cui adjicitur, non imponit novam obligationem, sed priorem tantum augeat, seu intendit. Quartò. In causa matrimoniali; & alijs spiritualibus, vel quasi contra agentem non admittitur exceptio spoliationis rerum privatarum. *c. 1. §. ult. de restit. spol. in 6.* de quo infra suo loco. Quintò. Si causa, sive factum sit notorium, non admittitur exceptio spoliationis, quia est dilatoria, sive objicitur ad impediendum processum

Judicij. *Abb. c. l. n. 19.* in notorijs autem non est necesse, ut observetur processus judiciarius; sed potest statim ad condemnationem, & executionem procedi. *c. de manifesta; 17. caus. 2. q. 1.* nisi etiam spoliatio sit notoria: tum enim spoliatus non potest compelli ad satisfaciendum, nisi prius restituatur.

X. Notandum quartò. De eo hinc dubitari adhuc potest, quomodo in casu hujus c. Abbas Nobiles istos, quippe laicos, convenire potuerit coram Papa, cum potius conveniri debuissent coram Judice suo seculari; quia actor forum Rei sequi debet. Ad hoc respondet tripliciter *Abb. hic n. 46.* Primò. Quòd fortè Nobiles isti, eorumque terra fuerit subjecta temporali jurisdictioni Papæ. Secundò. Quòd conventi fuerint coram Papa tanquam sacrilegi in vafores rerum Ecclesiasticarum: crimen autem sacrilegij est mixti fori. *c. Cum sit; 8. de foro compet.* Tertiò. quia ex consuetudine in quibusdam locis introducta potest Clericus laicum reum convenire coram Papa, vel alio Judice Ecclesiastico, juxta *c. Si Clericus; 5. de foro comp. in fine.* ubi tacitè Pontifex videtur approbare consuetudinem.

XI. Assertio 2. Si spoliatus agat Judicio possessorio, unde vi, sive, recuperanda possessionis contra spoliatorem, ad restitutionem rei vi ablata, vel occupata, & spoliator conventus à spoliato vel illi illum reconvenire super petitione alicujus rei, aut Judicio petitorio, non est audiendus, præterquam, si spoliatus reconveniat super alia spoliatione: quia Judicium recuperanda possessionis, sive restitutionis petito in hoc est privilegiata, ut, qui illam intentat, non teneatur respondere adversario, sive spoliatori suo, antequam fuerit restitutus: quamvis spoliator per oppositam exceptionem alterius spoliationis possit spoliatum ab agendo repellere. Ita habetur statutum à Gregorio IX. in *c. Super spoliatione; 4. ult. h. t.* v. g. Titius agens possessorio recuperanda convenit Cajum, quòd ab eo fuerit spoliatus: ideòque petit, ut sibi restitueret res vi ablatas, vel occupatas: sed Cajus spoliator reconvenit Titium, v. g. rei vindicatione, vel aliâ simili actione Judicij petitorij, & non est audiendus; quia spoliatus ante omnia restituendus est. *c. Ex litteris; 5. de restit. spol.* nec tenetur ante respondere: bene tamen potest Cajus reconvenire Titium super alia, sive alterius rei spoliatione; & tunc debet Cajus conventus super spoliatione, respondere Titio, antequam ipse audiatur super spoliatione vicissim proposita contra Titium: quia sunt duæ quæstiones diversæ, sive mutua petitiones possessoria: & qui prius agit, prior est, & prius audiri debet, cuiusque causa tractari, et si in eodem Judicio, & unâ sententiâ finiendæ, juxta supra dicta. Neque tamen per spoliationem Titij omnino repelli debet Cajus, cum & ipse spoliatus fuerit. *Gl. hic V. Restitutionem. & Vivian. in ration.* Veruntamen si spoliator Cajus spoliationem suam, non per viam actionis, sed per modum exceptionis opponat; tum Titium spoliatum ab agendo repellit: quia finis exceptionis est, non consequi, sed tantum repellere agentem. *l. 1. ff. de except. & dictum supra.*

XII. Hinc colligitur primò. Si privilegiatus concurrat cum privilegiato, ex pari omnino causa; tunc unus non potest uti privilegio contra pariter privilegiatum, sed cessat utriusque privilegium, & ser-

vatur Jus commune; ut in *cit. c. ult.* uterque fuit spoliatus: ideòque unius actio non debet repelli per spoliationem alterius, cum & ipse fuerit spoliatus. *Abb. hic num. 2.* Sic etiam, si Ecclesia sit heres instituta, potest ex legatis alteri Ecclesiæ relicta detrahere falcidiam, sive quartam partem hereditatis; quia utraque Ecclesia habet hoc privilegium: ergo non potest hoc privilegio uti contra alteram pariter privilegiatam, sed reditur ad Jus commune, secundum quod ex legatis detrahi potest falcidia. Secus est, quando duo sunt privilegiati, sed unus in genere tantum, alter verò in specie, sive in ea causa, de qua agitur: tunc enim hic utitur privilegio adversus alterum privilegiatum in genere tantum. Exemplum habetur in *l. fin. ff. ex quib. caus. majores.* ubi absens Reipubl. causa restituitur adversus alium ex pari causa absentem: quia solum conceditur privilegium restitutionis ei, qui est læsus.

Colligitur secundò. Spoliatus habet solum privilegium, respectu spoliatoris, ut agens possessorio, unde vi non possit reconveniri super proprietate, nisi prius fuerit restitutus in possessionem, juxta *cit. c. ult. h. t.* non autem respectu tertij, qui pro suo interesse intervenit in Judicio. *Abb. ibid. num. 3.* Ex quo sequitur, quòd hoc privilegium concessum spoliato, ut non possit reconveniri à spoliatore (nisi super alia spoliatione) durat tantum usque ad ejus restitutionem. *Abb. hic num. 4.*

Colligitur tertio. Quando spoliatio hinc inde facta est in diversis rebus, tunc unus spoliatus agens possessorio recuperanda; ut restituatur, reconveniri potest, ut & ipse restituat. v. g. si Titius vi occupavit fundum Caj, & hic vicissim domum Titij, si Cajus agat possessorio recuperanda contra Titium, potest hic agere contra Cajum, vel excipere. *Abb. in cit. cap. ult. num. 11. h. t. Menoch. Remed. 1. recuper. possess. num. 387.* Verum, si spoliatio à duobus vicissim facta sit in eadem re, non potest unus reconvenire alterum, super alia spoliatione in eadem re commissa, sed prius, & ante omnia debet ultima violentia purgari, sive is, qui posterius spoliavit, rem restituere; nec tenetur alter, qui prius spoliavit, ante restitutionem, respondere reconvenienti super alia spoliatione priore. *Maranta de ord. judic. disp. 6. à num. 42. Barb. in cit. cap. ult. num. 2. h. t.* Verum de hac re infra tit. 13.

§. III.

An, & quâ ratione, si in Judicio incidat quæstio præjudicialis ipsi causæ principali, prius de causâ seu quæstione incidente cognoscendum sit, quam de causâ principali.

XIII. Assertio 1. Si quæstio incidat propriè pertinens ad forum Ecclesiasticum, ex cujus decisione principalis quæstio pender; tum Judex secularis prius cognoscere non debet super causâ principali, nec illam definire, quàm quæstio illa incidens à Judice Ecclesiastico decisa fuerit: quia cā probatâ, principalis

palis quaestio est perempta; prout sumitur ex c. Tuam; 3. h. 1. Nam mortuo Comite Campaniae sine prole, Regina Cypri volebat ei succedere, tanquam proxima consanguinea; cui tamen obiectum fuit, quod non esset ex legitimo matrimonio nata: Sed quia haec quaestio incidens, quae prius decidi debet, quam causa principalis hereditatis, ad forum Ecclesiasticum spectabat: ideo Papa Honorius III. admonuit Philippum Regem Franciae, ut, si forte dicta Regina, super successione praedicti Comitatus, coram ipso quaestionem proponeret, eandem non audiret, nec cognosceret, donec quaestio natalium, ex qua illa dependet, a se fuerit terminata. Mortuo autem Philippo, Papa id ipsum scribit ad filium eius Ludovicum, ei que mandat, ut, si forte ab ipsa Regina super causa successione fuerit requisitus, de illa non cognoscat, antequam causa natalium, quae ad forum Ecclesiasticum pertinet, & ex qua causa successione dependet, per Sedem Apostolicam fuerit terminata: quia alioquin negotium diversis processibus intricaretur, & ordo iudicialium confunderetur, ac perturbaretur.

XIV. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Dupliciter potest textus huius c. intelligi: ut notat Abb. hic in princ. Primò. Quòd quaestio natalium principaliter fuerit proposita coram Papa, eaque pendente, petita sit hereditas coram Iudice seculari, videlicet Rege Franciae; ut colligitur videtur ex illis verbis, Si forte ab ipsa Regina super hoc fuerit requisitus: & tunc intentum huius c. est, quòd pendente causa natalium coram Iudice Ecclesiastico, non debeat quaestio hereditatis ex ea dependens per Iudicem secularem inchoari. Secundò. Potest ita intelligi, quòd prius coram Iudice seculari fuerit petita hereditas, sed exceptum fuerit, quòd petens laboret defectu natalium, quae est communis lectio; & tunc sensus erit, quòd petenti hereditatem obstat exceptio illegitimitatis, quae prius debet coram Iudice Ecclesiastico terminari. Et secundum hunc intellectum, licet hereditas fuerit petita coram Rege Franciae; quia tamen adversarius illico opposuit exceptionem illegitimitatis natalium, quae peremptoria est causa principalis, nempe petitionis hereditatis, & suspendit jurisdictionem Iudicis laici: ideo nondum lis contestata fuit, & per consequens neque propriè inceperunt Iudicium; ut colligitur ex verbo incipere. Fagnan. hic n. 2. 3. & 4. uterque autem iste intellectus est in se verus, quia sive quaestio natalium prius moueretur coram Iudice Ecclesiastico, sive incidat coram Iudice seculari, solus Iudex Ecclesiasticus de illa cognoscere potest; ut ex dicendis patebit.

XV. Notandum secundò. Si vir, vel mulier petat hereditatem ab intestato, tanquam proximus agnatus, vel consanguineus, eique obijciatur natalium defectus, quòd ex matrimonio putatio, & invalido natus, vel nata sit; tum de hac exceptione, seu valore matrimonij per Iudicem Ecclesiasticum cognoscendum est, ad quem pertinet huius quaestione cognitio; sive de illa principaliter agatur, sive incidenter, & per modum exceptionis, ut in hoc c. 3. Idque ob eius spiritualitatem, & rationem Sacramenti inter Christianos; nam, sicut solus Iudex Ecclesiasticus pronuntiare potest, matrimonium esse validum, ita etiam, non esse validum; & an quis ex legitimo

matrimonio sit natus, necne. c. Lator; §. c. Causam; 7. infr. qui filij sint legitimi. Abb. hic n. 3. & alij DD. communiter. Quare, licet aliàs de causa status, an quis sit liber, vel servus, quando incidenter venit in Iudicium cum causa principali, idem Iudex possit, ac debeat cognoscere, etsi alioquin super quaestione status cognoscere non possit. l. Quoties; 3. C. de iudic. l. 1. C. de ordin. iudic. tamen, quia causa natalium, & legitimationis pendens ex valore matrimonij est Ecclesiastica, ac spiritualis; Iudex secularis neque incidenter, sive ratione connexionis, de ea cognoscere potest; quia est omnino incapax cognoscendi de causis Ecclesiasticis, seu spiritualibus. cap. 2. de iudic. Abb. c. 1.

Nec obstat, quòd Iudex secularis incidenter cognoscere possit super matrimonio, vel alià causa Ecclesiastica, si quaestio tantum sit de facto, non de jure; ut tradit Bart. in l. Tertia; 29. n. 5. ff. solut. matrim. at in proposito casu cit. c. 3. h. 1. quaestio tantum est de facto: nam petenti hereditatem, coram Iudice seculari, obijciatur defectus natalium, quòd parentes ipsius habuerint impedimentum consanguinitatis ad contrahendum inter se validum matrimonium: haec autem est quaestio facti, quia solum dubitatur, an matrimonium de facto inter parentes contractum fuerit? de qua proinde Iudex secularis, saltem incidenter, cognoscere potest: quam sententiam multi DD. tenent apud Fagnan. in cit. c. 3. n. 36. & plurib. seqq. h. r.

Sed responderetur, Iudicem secularem non posse etiam incidenter cognoscere de quaestione facti, si ea redundat in quaestionem propriè, & ex obiecto suo Ecclesiasticam, ita, ut haec ex illa dependeat, sicut quaestio natalium, in proposito casu, pendet ex valore matrimonij; ut tradit ibid. Jo. Andr. n. 9. & Abb. n. 10. Covarr. in 4. Decret. p. 2. c. 8. §. 12. n. 3. & colligitur aperte ex cit. c. 3. h. 1. ubi causa natalium absolute dicitur pertinere ad forum Ecclesiae, non distinguendo, an sit quaestio juris, vel facti: qui enim cognoscit de facto, cognoscit simul, an legitime sit factum, necne? quia quando causa facti est spiritualis, etiam factum ipsum, ratione connexionis, censetur spirituale, & spectat ad forum Ecclesiasticum: idque confirmatur ex c. Si Iudex; 12. de sentent. excomm. in 6 ubi solum erat quaestio facti, an deprehensus in crimine esset Clericus, necne; adeoque, an esset ordinatus, & tamen de hac quaestione facti non potest cognoscere Iudex laicus, etiam incidenter, sed solus Ecclesiasticus, ad quem, quia est de re Ecclesiastica, & spirituali, cognitio pertinet, ut ibi deciditur: ergo idem dicendum de quaestione facti, an matrimonium sit contractum, vel non: non enim minus est causa spiritualis, & de foro Ecclesiae matrimonium, quam Ordo, cum utrumque sit Sacramentum. Fagnan. in cit. c. 3. n. 45. h. r. bene tamen potest Iudex laicus cognoscere de filiatione, an scilicet petens hereditatem sit filius huius, vel alterius. Hostiens. in cit. c. 3. V. Donec. Fagnan. c. l. n. 41. Verum de hoc plura dicentur infra tit. 12.

XVI. Notandum tertio. Si quaestio defectu natalium incidat coram Iudice seculari, is superfedere debet, nec procedere in cognoscenda causa hereditatis, donec quaestio incidens natalium per Iudicem Ecclesiasticum fuerit terminata; quia decisio quaestione principalis, an actor, seu petitor heres declarandus, eique hereditas tradenda sit, pendet ab ista exceptio-

decisio inci-
piss causa
quaestione
quam

incidat propriè
cujus decisio
Iudex secularis
sa principali,
cicidens à Judi-
cibata, princi-
palis

exceptione natalium, quæ est causæ, & actionis principaliter motæ peremptoria, in eamque incidens: nam, si probetur, petentem hereditatem non esse proximum agnatum, aut consanguineum, ob invaliditatem matrimonij, ex quo natus est, frustra agitur de hereditate ei restituenda: ideoque prius de illa est cognoscendum, juxta *cit. c. 3.* Quare causa principalis, seu quæstio hereditatis interim differri debet: tum quia fortè Judex secularis non permittet, ut ea coram alio, quàm coram se, tractetur: tum quia cum istæ dux quæstiones sint connexæ, si simul, & eodem tempore cognoscerentur coram diversis Judicibus, ita, ut Judex Ecclesiasticus judicaret super quæstione natalium, & Judex secularis super petitione hereditatis, accidere posset, ut contrarias proferrent sententias, Judice Ecclesiastico pronunciantem, actorem esse illegitimum, & consequenter incapacem hereditatis; Judice seculari verò adjudicante illi hereditatem, tanquam legitimo: & sic processus confunderentur, & sibi invicem repugnarent, & partes sumptibus superfluis vexarentur: ideoque statutum est, ut Judex secularis non possit super petitione hereditatis procedere, nisi prius fuerit per Judicem Ecclesiasticum super exceptione natalium pronunciatum, & interim jurisdictionio Judicis secularis super causa principali est ipso jure suspensa. *Innocent. hic in fine, & Hostiens. ibid. & Abb. n. 4.* Ex quo sequitur, quòd, quando exceptio, suapte naturâ, ad alterius Judicis forum pertinet, in effectu fiat dilatoria; quia differt, ac suspendit processum Judicij super causa principali, donec ab altero Judice super exceptione peremptoria fuerit pronunciatum. *Abb. hic n. 4.*

XVII. Notandum quartò. Si quæstio spiritualis incidat in Judicio seculari, tum Judex Ecclesiasticus, vel proprio motu, vel ad instantiam partis, inhibere potest Judici seculari, ne ultra procedat, vel ne interim inchoet processum super causa principali; ut patet ex *cit. c. 3. & ibid.* tradit *Abb. n. 5.* ubi addit, quòd Judex Ecclesiasticus possit inhibitorias hujusmodi mittere ad Judicem secularem, etiam sine causæ cognitione: quia jurisdictionio Judicis secularis super causa principali, propter incidentiam quæstionis spiritualis, vel alterius præjudicialis, est ipso jure suspensa; ut supra dictum, etiam ante ullam inhibitionem Judicis Ecclesiastici; quia sufficit inhibitiio juris. *Fagnan. in cit. c. 3. n. 21. & 22.*

Ubi tamen ulterius est distinguendum: nam quædam causæ sunt per se, & ex objecto suo spirituales, seu Ecclesiasticæ, ut matrimonij, electionis, & consimiles; vel spirituali annexæ, ut jus patronatus: & de his nec incidenter potest cognoscere Judex laicus: quia jurisdictionio non potest prorogari, vel ratione incidentiæ causæ extendi ad aliam speciem jurisdictionis omnino divertam, & altioris gradûs: sicut etiâ Judex, qui simplicem tantum jurisdictionem habet, nec incidenter potest cognoscere de ijs, quæ sunt meri, vel mixti imperij; ut docet *Gl. in l. Inter; 28. V. Majori. ff. ad municip.* Similiter, si agenti coram Judice seculari objiciatur, quòd sit excommunicatus, non potest is de hac incidente exceptione cognoscere, sed debet actorem remittere ad Judicem Ecclesiasticum: idemque est, si dicatur simoniacus, vel intrusus &c. *Abb. in cit. c. 3. n. 9. & alij.* Quædam verò

sunt causæ suapte naturâ, seu ex objecto suo profanæ, & per accidens solum, ratione partis litigantis, vel personarum possidentium, sunt Ecclesiasticæ; & spectant ad forum Ecclesiasticum; ut sunt bona Clericorum, quæ possident: & de his incidenter potest cognoscere etiam Judex secularis, ut, si cotam illo incidat quæstio de solvendis expensis à Clerico actore: vel si Clericus civiliter agat contra laicum in foro seculari, & reus conventus excipiat, quòd Clericus actor sit filius tuus; causa verò sit talis, in qua pater non potest à filio conveniri: tum de hac dilatoria, & incidente exceptione Judex secularis non prohibetur cognoscere. *Abb. in cit. c. 3. n. 9. h. 1.*

XVIII. Assertio 2. Quamvis aliâ regulariter, si civilis causa, seu quæstio cum criminali concurrat, & utraque principaliter intenteretur, criminalis civilis, ut minori præferatur, illaque prius tractanda sit. *l. fin. C. de ord. judic.* Vel si in civili quæstione principaliter mota, quæstio criminis incidat: aut è converso, si crimini prius intentato civilis causa incidenter jungatur, utraque civilis, & criminalis causa per eundem Judicem simul, & eadem sententiâ definiti possit. *l. pen. C. Eod. Farinac. in pract. crim. p. 3. de var. qq. q. 100. n. 75.* Aliud tamen obtinet, si quæstio præjudicialis incidat in causa aliqua; tum enim de illa prius cognoscendum est, & interim super sedendum in causa principali, donec illa fuerit terminata. *Arg. §. Præjudiciales Instit. de action.* Ratio est, quia probatâ quæstione præjudiciali, causa principalis omnino est perempta. *c. 1. h. 1. Gl. in cit. c. 3. V. Dependens. Innoc. ibid. & Hostiens. in princ. & V. Perturbare.* Dicitur autem una causa præjudicare alteri, à qua altera dependet, ita, ut lata sententia in una pariat exceptionem rei judicatæ in altera, & jus actoris tollat, vel illum ab agendo repellat. *Farinac. c. 1. n. 78. & 79.*

Porro hoc procedit, siue causa, seu quæstio civilis incidat in Judicio, quæ præjudicat alteri causæ civili; ut in casu *cit. c. 3. h. 1.* si objiciatur petenti hereditatem, quòd non sit legitime natus, prius de hoc cognoscendum est: quia eâ probatâ, non habebit locum petitio hereditatis, cum illegitimus non possit esse heres. *c. 2. c. Referente; 10. c. Ex venore; 14. infra Qui filij sint legitimi.* siue incidat quæstio civilis, quæ præjudicat criminali: tum enim præjudicialis civili præferri debet, & prius tractari, ac decidi, quam causa criminalis, quamvis prius mota sit, & major. *Gl. in cit. l. ult. V. Sæpe. C. de ord. judic. Farinac. c. 1. n. 60. & 61.* ut si ei, qui gerit se pro libero, & de aliquo crimine accusatur, moveatur quæstio status. *c. Prius; 4. §. Aliquando caus. 3. q. 11.* siue incidat quæstio criminalis, quæ sit præjudicialis causæ civili; ut, si petens hereditatem ex testamento accusetur, quòd testatorem compulerit, ut eum heredem institueret. *l. 1. C. Si quis aliq. test. perhib.* siue denique quæstio criminalis incidat, quæ præjudicat alteri causæ criminali; ut si servus accusaverit Dominum suum de crimine capitali: non enim audiri debet, sed ante litis exordium capite plecti. *l. pen. C. de accusat. cit. c. Prius, §. Aliquando.* In his omnibus casibus prius cognosci, & decidi debet quæstio incidens, & præjudicialis, quam causa principalis, quæ ab illa dependet. *Gl. in cit. c. 3. V. Dependens. & Hostiens. V. Perturbare. h. 1.*