



**Tractatvs De Præventionē Ivdiciali [!], Sev De
Contentione Ivrisdictionvm**

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XV. De præuentione in causis præiudicialibus. ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98370](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98370)

mitatus. † Quia omnis iurisdicção, quæ olim super castris eiusdem Comitatus competebat Domino Comiti Tholosan, hodie etiam cum mero & mixto imperio ad præfatum Dominum Rectorem Comitatus deuoluta est, vt de eodem Domino rectore loquens testatur Castrensis *consil.* 406. n. 4. vol. 1. Quod intelligendum est de castris non infeudatis, nam infeudatorum iurisdicção, merum & mixtum imperium, ad feudatarios ex concessione Principis translata sunt, vt diximus *cap.* 11. num. 1. Quia vt ipse ait, Præfcs provincie metum habet imperium in tota Provincia. Vnde videmus quod solus Dominus Rector Comitatus homagia vassallorum recipit, inuestituras feudales concedit, caualcas indicit, & alios omnes actus facit, quibus se pro vassallorum iudice ordinario gerit. † Quæ consuetudo in hac materia est attendenda, vt per Henric. Bohic. in *cap.* ex parte. n. 4. de Feud.

Vulgarum autem illud axioma, quo dicitur cognitionem ad feudi Dominum spectare, si de feudo fuerit controuersia, non de solo Domino superiori feudi intelligendum est, sed ad ipsius etiam officiales referendum, per quos ius redditur vice & nomine Superioris Domini, qualis est dictus Dominus Rector: & ita loquuntur Doctores, vt videre est apud Borell. in *summa decis.* lib. 2. tit. 33. de appellat. num. 1293. his verbis; *Quod dum dico, de magistratibus ab eo institutis intelligo.* Barbof. in *cap. cæterum*, num. 3. de iudic. in illis verbis, *Vel eius iudice temporali.* † Et ideo in casibus in quibus Pares curie iudicare debent, iudicant per se, vel per Vicegerentem seu locumtenentem, Mozz. de *natural. feud.* num. 17. Vbi dicit illum locumtenentem habere iurisdiccionem ordinariam in vassallos, seu feudatarios, Rosent. de *feud.* *cap.* 12. *concl.* 2. n. 44. & 45. Vbi etiam ostendit consuetudine induci posse, vt de rebus feudalibus soli certi iudices cognoscant.

Alter casus est, quando agitur de negotio quod per leges feudales decidendum non est, veluti si quis vigore instrumenti publici paratam habentis executionem, & clausularum in eo contentarum, peteret se immittere in possessionem cuiusdam feudi, vel feudum ipsum de pignore capi, (quod fieri potest, cum feuda in Comitatu Venetissimo sint redacta ad instar bonorum patrimonialium, Bertrand. *consil.* 237. num. 1. vol. 6. D. Ludonic. Bcll. *consil.* 3. num. 64. & *consil.* 4. num. 1. & 8.) Hoc casu non est quærendum de aliqua iudicis feudalitatis tanquam feudalitatis prærogatiua, cui tunc locus est, quando negotium ex lege feudali decidendum est; At hic secundum ius commune sententia proferenda: Et propterea † Dominus Rector habet quidem iurisdiccionem, sed non tanquam Iudex feudi, vt tradunt DD. in dicto *cap. cæterum*, de iudic. Mynsing. *centur.* 1. *observat.* 99. num. 2. Cessat enim omnis iurisdicção feudalitatis cessante fundamento, dum non agitur ex lege feudi in qua tanquam in basi substituitur omnis potestas iudicum feudalium tanquam feudalium, Alexand. *consil.* 79. num. 1. volum. 1. Nicol. Euerar. *consil.* 138. Præclarissime Domine, per tot. Herman. Vultei in *tract. de feud.* lib. 2. *cap.* 2. num. 39. Carol. de Grass. in *tract. de Effect. cleric.* effect. 1. num. 729. Sord. *consil.* 193. num. 13. & 14. Rosent. de *feud.* c. 12. *conclus.* 2. cum. 3. Balzaran. de *feud.* Tit. apud quos vel apud quem controuers. feud. desiniri deb. ad textum, num. 10. in fine *versic.* Item vbi non agitur.

Colligitur ex præmissis, multo magis posse auctoritate iudicis cuiuslibet ordinarij competentis, fructus feudi capi de pignore, & præuentioni locum esse inter Iudicem exequentem & Iudicem ordina-

rium feudi in quo fructus siti sunt. Quia regulatè fructus feudi ab ipso Vassallo sine consensu Domini alienari possunt: Clar. in §. *feudum*, q. 30. n. 9. Hartm. *Pist. lib.* 1. q. 15. n. 35. Sed hæc iurisdicção est cumulatiua cū Domino feudi, seu eius Iudicibus ordinariis: Hartman. *Pistor d. lib.* 1. q. 15. n. 90. & 93. & per consequens inter ipsos locus erit præuentioni.

Difficultas est circa Iudicem ordinarium, vtrum possit excludere Iudicem feudi, saltè per viam præuentionis, quando agitur de possessorio feudi, quod secundum leges ciuiles decidendum est. Plurimi DD. volunt causam istam priuatiuè spectare ad Dominum feudi, nec Iudicem ordinarium posse hæc causam præuenire: & hanc communem esse sententiam testatur Farinac. q. 8. n. 22. *versic.* Et hoc, sine agatur: & plures citat Carol. de Grass. de *effectibus clericatus*, effect. 1. n. 732. Licet dicat magis communem esse DD. sententiam, quod Iudex ordinarius possit cognoscere de causa feudali quoad possessorium. Sane pro vtraque parte multi DD. citantur: vt videre est apud Farinac. & Carol. de Grass. in *locis citatis*, & apud Barbof. in *cap. cæterum*, §. n. 4. de iudic.

In hac controuersia; Ego adhæreo primæ distinctioni: si enim possessorium secundum leges feudales decidendum sit, veluti dum possessorium admixtam habet causam petitorij; hoc casu dico, cognitionem spectare priuatiuè ad Dominum feudi, neque locum esse præuentioni: sed si causa possessorij decidenda sit secundum leges Ciuiles, existimo locum esse præuentioni, vt bene comprobatur Hartman. *Pist. d. lib.* 1. q. 15. n. 8. vbi plurimos allegat, Menoch. *remed.* 3. *relin.* n. 422.

CAPVT XV.

ARGVMENTVM.

De præuentione in causis præiudicialibus. Quid sit præiudicium. Quæ & quodplex causa præiudicialis. De præiudicialibus quæstionibus ex causa status, vel ratione præeminentiæ, in causis se contingentibus vel non contingentibus. De quæstione præiudiciali incidenter proposita, quod non operetur præuentionem; & quomodo hoc casu concipi debeat sententia. De causa præiudiciali per modum reconuentionis proposita. De ea quæ proponitur principaliter per modum actionis. Et de præiudicio causæ ciuilis ad criminalem, & e contra. Et de diuersis casibus in quibus vna causa est alteri præiudicialis. Causa manutentionis in possessione, an & quando sit præiudicialis ad causam criminalem vsurpationis.

SVMMARIVM.

- 1 Iudicium prius intentatum, prius debet terminari.
- 2 Iudicium præiudiciale, quamvis posterius intentatum, prius finiri debet.
- 3 Præiudicium quid sit. Et quid sit actio præiudicialis, num. 4.
- 5 Præiudicialis quæstio quandoque solum habet vim dilatoriam.
- 6 Si iudex velit coniungere cum negotio principali exceptionem præiudicalem dilatoriam, datur appellatio

pellatio ab hac interlocutoria propter ordinis per-
uersionem.

- 7 Præiudicialis questio quandoque totum negotium peri-
mit, ubi offeruntur exempla.
- 8 Causa criminalis quandoque civilem causam suspendit,
quandoque illam omnino absorbet.
- 9 Quæ sint questiones præiudiciales ex causa status.
- 10 Dum tractatur de persona libertate vel seruitute,
questio illa status præiudicialis est, & prius deci-
denda.
- 11 Questiones in quibus disceptatur utrum quis sit cle-
ricus, subditus, vassallus, maritus, filius, & similis;
sunt præiudiciales & prius terminanda.
- 12 Causa libertatis an & quando sit præiudicialis pe-
titioni hereditatis, vel è contra.
- 13 Questio vicinitatis est præiudicialis questionem retra-
ctus.
- 14 Causa præiudicialis ratione præeminentie locum ha-
bet, quandoque in causis sese non contingentibus,
quandoque in contingentibus, ut v. 15.
- 15 Cause proprie dicuntur præiudiciales, quando senten-
tia lata in vna, producit exceptionem rei indicatæ
in alia.
- 16 Questio fideicommissi est præiudicialis ad questio-
nem retractus ob vicinitatem.
- 17 Questio præiudicialis si incidenter & per modum ex-
ceptionis deducatur, non facit ut super sedeat in
actum prius mota, sed ambo simul terminantur co-
ram eodem iudice & notario.
- 18 Iudex potest expresse, vel tacite in sua sententia de-
cidere questionem præiudicialem per modum excep-
tionis propositam.
- 20 Causa præiudicialis per modum reconuentionis propo-
sita, coram eodem iudice causa prius mota, eodem-
que scribente notario tractanda est.
- 21 Parte non opponente, causa præiudicialis non facit ces-
sare causam prius motam, si per viam reconuentionis
deducatur.
- 22 Causa præiudicialis per viam actionis principaliter
interposita facit cessare aliam, quamvis prius in-
tentatam.
- 23 Causa præiudicialis ut dicatur, si sit possibilis
præiudicij.
- 24 Causa criminalis quæ oritur ab eodem fonte à quo
causa civilis, debet prius terminari ob præeminen-
tiam, si simul utraque fuerit intentata.
- 25 Causa civilis vel criminalis si prius mota fuerit tunc
insufficit utrum vna sit alteri præiudicialis, &
hec præualeat, & prius de ea cognoscitur, ne diuer-
sus super eodem negotio & contrarias sententias
ferri contingat.
- Accusatio per iurij superveniens non impedit causam
civilem pro executione contractus præuentam.
- Causa super idoneitate cautionis præuenta contra usu-
fructuarium est præiudicialis petitioni usufructus,
ideo prius terminanda.
- Si quis aliquem testari prohibuerit, hæc causa præi-
udicialis est petitioni hereditatis.
- Quando quis pretendit se in isto titulo possidere non po-
test criminali iudicio conveniri.
- Si quis sit in possessione, seu quasi exigendi annum
redditum, utrum pendente concursu generali credi-
torum possit petere se mantere in præiudicium
dili concursus.
- Et generaliter quando pendente iudicio vniuersali pos-
sit quis petere se mantere.
- 26 Reus qui per viam exceptionis causam criminalem
deducit, & in ea fecit probationes, non potest ean-
dem causam deducere per viam actionis.
- 27 Quando actor, vel reus non possunt agere crimina-
Sanlegetius de Præuent. Iudic.

liter propter præiudicium, utrum iudex possit pro-
cedere hoc casu ex officio.

- 28 Utrum actio civilis præiudicet criminali, vel è con-
tra, remissive.
- 29 Exceptio questionis præiudicialis non solum locum ha-
bet inter actorem & reum, sed etiam quoad ter-
tium.
- 30 Questio Domini est præiudicialis ad questionem re-
tractus vigore Bullæ competentis.
- 31 Questio præiudicialis nunquam dicitur quales agi-
tur de causis diuersis & separatis.



ARVM præiudicialium actionum tractatus
omnino ad materiam præventionis per-
tinet. Quia licet regulariter per iudicium
prius intentatum suspendatur vel omnino impe-
diatur lis postea mota, leg. qui prior. 29. ff. de iudic.
¶ Hoc tamen locum habet quando iudicia sunt pa-
ria, secus si vnum sit alteri præiudiciale. Tunc enim
non attenditur quis præuenerit, sed inspicitur na-
tura & virtus questionis præiudicialis, quæ licet
posterius sit mota, nihilominus præferri & prius tra-
ctari debet. Bart. in d. l. qui prior. 29. versic. Aut utra-
que continet petitorium, ff. de iudic. Bald. in l. ubi
pactum, 40. n. 4. in 3. opposit. versic. In iudiciis ergo pa-
ribus, C. de transaction.

Præiudicij autem nomen licet varias significa-
tiones habeat, nos hic sub eo nomine intelligimus,
cum Brissonio, questionem controversam, seu cau-
sam de qua cognoscendum, statuendum & decer-
nendum est prius, quam de alio negotio quaeratur,
propterea quod ei præiudicium facit. ¶ Vnde præ-
iudiciales actiones, seu questiones dicuntur, quæ in
cognitione prærogatiuam habent, & prius iudican-
da & terminanda sunt, ut habetur in §. præiudiciales,
Inst. de action. & ibi omnes Scribentes.

Ex multis autem præiudicialium actionum disti-
nctionibus, quæ à Doctores in medium afferuntur,
duas magis ad propositum nostrum facientes eli-
gendas censui. Prima ergo distinctio est earum quæ li-
tem suspendunt, & earum quæ litem omnino peri-
munt. Primi generis hoc est dilatoriarum exem-
plum habetur in cap. exhibita 19 de iudic. ubi dici-
tur, ¶ quod si iudex simul iungat cognitionem quæ-
stionis præiudicialis dilatorie cum negotio princi-
pali, & de utraque simul ius dicendum & cognos-
cendum esse interloquatur, datur appellatio ab hac
interlocutoria, propter ordinis peruersionem. Ve-
let si opponatur iudici exceptio excommunicationis,
aut alia similis, quæ iura partium in negotio
principali non perimit, sed differt dumtaxat.

Illarum vero, quæ iura partium omnino perimunt, 7
exempla habentur in l. 1. & tot. tit. C. de liber. agnosc.
Veluti si quis petat se admitti ad successionem ab
intestato tanquam filius: Exceptio illa, Tu non es
filius, vel tu non es legitimus, ita totam dirimit con-
trouersiam, ut si illum non esse filium, vel non esse
legitimum cognitum fuerit, inferatur per necessa-
riam consequentiam, illum à successionem excluden-
dum esse. Hæc distinctio colligitur ex notatis per
Gemin. consil. 95. Præsupponitur, colum. 2. versic.
secundo præmitto. Licet ibi quadam alia distinctio-
nis membra referat, quæ non faciunt ad propositum
nostrum.

Et secundum hanc distinctionem videmus, quod 8
aliquando causa criminalis perimit civile in totum,
aliquando verò illam suspendit, donec criminalis
fuerit terminata: ut copiose per Farin. dista q. 100.

Secunda principalis distinctio caulatum præ-
iudicialium trimembris est. Quædam enim sunt 9
F 2 præiu

præiudiciales ex causa status, de quibus potissimum agitur in §. præiudiciales, *Instit. de actionib. & in l. 1. §. per hanc ff. de rei vendicat.* Et dicuntur præiudiciales, tum quia prius sunt decidenda, tum quia magnum inferunt præiudicium, cum agatur de statu, & Exemplum in actione de liberali causa, cum quis à seruitute ad libertatem contendit, vel à libertate ad seruitutem vindicatur. *Toto tit. C. de liber. caus. & Item dum quaeritur an quis sit ingenuus vel libertus, l. d. ff. de iur. iud. Cod. de i. gen. manumiss. l. fin. Cod. si libertus ingen. esse dicatur.* Item actio de partu agnoscendo. Item si peto quempiam declarari meum hominem ligium, vel non ligium, meum subditum, vas. fallum, adscriptitium, vel quid simile, vt per Ias. Fabr. & alios in d. §. præiudiciales, *Instit. de actionib. Ias. num. 45. Faber. num. 23. Oliban. de actionib. par. 2. lib. 1. cap. 37.* Vbi ampliat ad maritum respectu uxoris, monachum respectu Abbatis, Clericum respectu Episcopi, communitatem erga suos collectandos, & similes. Copiose inter ceteros Blanalc. in d. §. præiudiciales.

Secundo genus actionum est illarum, quæ præiudiciales sunt ratione auctoritatis & præeminentiæ, quia per minorem causam maior suspendi non debet, l. per minorem §. 4. ff. de iudic. Exemplum in l. si quis libertatem, 7. ff. peti. hered. Vbi quia libertatis quaestio dependebat ex testamento, ideo deciditur petitionem hereditatis, quæ concernebat testamentum, uti principalem & præiudicalem prius cognosci debere, quia quaestio testamenti est quaestio fundamenti, cum libertas ex testamento pendeat. Secus esset si testamenti validitas penderet ex libertate, tunc enim quaestio libertatis prius cognoscenda esset. Vt bene explicat Bald. in l. 2. num. 1. in 1. opposit. Cod. de ord. cognit. Vbi ita conciliat d. l. 2. cum d. l. si quis libertatem.

Aliud exemplum huius secundi casus afferri potest, si quis vigore statuti dantis vicino Domino domus, ius & facultatem retrahendi, prætenderit exercere retractum, & ei moueatur quaestio vicinitatis, hæc uti præiudicialis facit cessare controuersiam retractus, Gratian. *discept. forens. cap. 394.* Ludouil. *decis. 470.*

Porro in isto secundo modo, causa præiudicialis ratione auctoritatis & præeminentiæ, dupliciter potest considerari. Primo si agatur de causis se inuicem nullo modo contingentibus, vt in l. fin. C. de ordine iudic. Quia tibi causa civilis & criminalis se inuicem non contingunt, & ideo causa criminalis non facit, vt supersedeatur in civili, ratione contingentie, seu connexitatis, vel dependentie, sed ratione præeminentiæ & maioris auctoritatis, Farin. *dicta 9. 100. n. 59.*

Secundo casu causa propter præeminentiæ, est præiudicialis in causis, quæ se inuicem contingunt, propter aliquale præiudicium. Exemplum afferri potest si agatur petitione hereditatis, & ea pendente, intententur actiones pro rebus particularibus & e contra, quæ est materia l. si post litem, ff. de except. & l. fin. Cod. de petit. hered. qua de re nos egimus supra in cap. 10. de cess. bonor. n. 11.

Tertius modus isque indubitabilis est, quando sententia lata in vno iudicio, parit exceptionem rei iudicatæ in alio, Bart. in l. fundum, ff. de except. Cuius finit hæc originalis diuisio actionum præiudicialium, quam paucioribus verbis refert, & sequitur Rota coram Coccin. *decis. 308. num. 7.* Vbi propterea concluditur, quod causa fideicommissi est præiudicialis cause retractus, quia sufficit causam esse alteri præiudicalem, vno ex tribus modis superius deductis.

His ita constitutis, vt ad huius materiæ explanationem distincte quantum fieri poterit procedamus, sit,

Prima conclusio, quod quando reus in ius vocatus, non per viam actionis quaestionem præiudicalem proponit, sed incidenter & per viam exceptionis, veluti si quis agat ex testamento, & reus excipiat eum qui condidit testamentum, fuisse seruum, vel monachum, aut alius talis status, vt non haberet testamenti factionem: aut si quaestio retractus fuisset proposita, & reus incidenter, & per viam exceptionis proponeret quaestionem vicinitatis, tunc idem iudex idemque notarius, apud quos causa principalis proposita fuit, procedet etiam in iudicio exceptionis, quantumvis præiudicialis, sic propositæ. Non dico quin iudicium principale suspendatur per dictam exceptionem, quæ vnico contextu cum negotio principali terminabitur, sed dico quod idem iudex idemque notarius procedet in illa tota causa, & à voluntate iudicis dependebit, vtum malit in sua sententia expresse, vel tacite illius exceptionis facere mentionem: text. est in l. 3. Cod. de ord. iudic. Farin. d. g. 103. n. 86. & sequent. Ludouil. *d. decis. 470. n. 5. Gratian. discept. 354. n. 32. & 33.*

Secunda conclusio: Quando quaestio præiudicialis proponitur per viam reconuentionis, talis quaestio tractanda est coram eodem iudice, & scribente eodem notario causæ principalis. Barbof. in d. l. qui prior, 29. num. 39. ff. de iudic. per text. in cap. dispensat. §. Reus quoque, de rescript. in 6. Bart. in aub. Et consequenter, n. 3. Cod. de sent. & interloc. omn. iud. Decian. in praxi crimin. lib. 4. c. 7.

Quod verum est parte opponente. Nam si pars nihil opponat, valebit reconuentio coram alio iudice facta Cald. de ext. empt. c. 17. num. 10. versio. infero decimo quinto, Crauet. *conf. 220. num. 5. Angel. in l. fundi, num. 5. ff. de except.* Quid autem statuendum sit dum non agitur de reconuentione, sed de causa vniuersali præiudiciali: Vide supra cap. 10. n. 15. Nam in reconuentione non militat illa ratio quæ in causa vniuersali præiudiciali, ne scilicet iudex animi sui motum declarare cogatur.

Tertia conclusio: Quando causa præiudicialis alteri, aliquo ex tribus modis superius deductis, intentatur secundo loco, videlicet post primam litem motam, idque non per viam exceptionis & incidenter, nec per viam reconuentionis, sed principaliter, & de per se, & per viam actionis, tunc actio præiudicialis prius terminanda est, & prima actio silere debet & cessare, siue causa sit præiudicialis ratione status, vt in iuribus superius allegatis, siue ratione maioris auctoritatis & præeminentiæ, l. per minorem, §. 4. ff. de iudic. siue ex eo quod sententia lata in vna, pariat exceptionem rei iudicatæ in alia, Addent. ad Ludouil. *decis. 470. num. 17.* Vbi hoc ampliat. 23. tur vt locum habeat, quando præiudicium non oritur vt in effectu, sed possibile est illud oriri, ita vt sufficiat sola possibilitas præiudicii, post Burat. *dec. 415. num. 1.* Et propterea licet causa criminalis quæ oritur ab eodem facto ex quo causa civilis originem ducit, prius debeat terminari tanquam maior, quamuis præiudicium sit vicissitudinarium, quando vna causa non est prius intentata quam alia, l. 1. Cod. qui accus. non poss. d. l. per minorem, §. 4. ff. de iudic. Rota *decis. 218. num. 1. parte 1. Recentior.* Tamen si vna ex duabus causis fuerit prius intentata, veluti civilis ante criminalem, & illa sit huius præiudicialis, aut possibile sit quod sit præiudicialis, veluti quando sententia lata in causa civili, produceret exceptionem rei iudicatæ in causa criminali, tunc causa civilis

his facit cessare criminalem. Ludouic. d. decis. 470. num. 17. Possent enim sequi contrariæ sententiæ in illis causis; quod evitandum est: Surs. consil. 139. n. 1. Euentus enim causæ civilis prius intentatæ, dabit initium vel finem causæ criminali vltimo loco propositæ, & ideo de causa civilis tanquam præiudiciali cognosci debet, adeo vt si non superseatur in causa criminali postea intentata, licita sit appellatio, l. 1. ff. de appellat.

Ideo cum aliis debitor egisset ad nullitatem, seu rescissionem contractus ex capite minoris ætatis, creditor autem intentasset litem criminalem contra ipsum debitorem ratione perjurij per eum inuicti, ex eo quod ipse se declarasset maiorem medio iuramento, cum tamen reuera esset minor, decisum fuit causam rescissionis contractus esse præiudicalem causæ criminali: quia cum statutum declararet iuramenta per minores præstita censeri per dolum extorta, talis declaratio extendebatur etiam ad iuramentum assertorium in contractu præstitum, quo minor se maiorem declarauerat: ideo iudicium causæ civilis tanquam præiudiciale causæ criminalis, faciebat superfederi in causa criminali, cuius decisio pendebat ex euentu causæ civilis, vt fuit decisum per Rot. apud Merlin. dec. 195. per tot.

Eadem ratione si fuerit mora lis contra vltimæ ætatis, cum prætenderetur ipsum teneri præstare cautionem idoneam, & quod fideiussor per ipsum oblati non erat idoneus, pendente hoc iudicio causa dicitur præiudicialis, & ideo præuenta, vt pro consequendo vltimæ ætatis non possit agi coram alio iudice, donec causa super cautionis idoneitate fuerit terminata, Cyriac. controu. 498. n. 12. & 13.

Item si quis agat petitione hereditatis tanquam hæres, & ei obiciatur quod prohibuit testamentum facere testamentum, & ideo priuandus est hereditate: prius cognoscendum est de hac questione prohibitionis, & interim suspendendum cognitio adiudicationis seu petitionis hereditatis: l. 1. C. si quis aliquem testari prohib. Crauer. consil. 280. num. 1. Menoch. consil. 301. n. 27.

Eadem ratione non potest aliquis iudicio criminali vexari, pro turbata alicuius possessione, si alleget se esse in pacifica possessione ita faciendi; sed tunc civiliter agendum est: quia causa civilis possessorij præiudicialis est ad criminalem: Crauer. consil. 280. col. 2. in fin. versic. ex quibus fundamentis. Morot. consil. 8. num. 1. multa alia similia refert Crauer. ead. consil. 280. quæ apud eum videri poterunt.

Cæterum alia questio sapidis in nostris Tribunalibus agitata fuit, vtrum videlicet in causa concursus creditorum, possit vnus ex creditoribus qui est in quasi possessione exigendi censum annuum, vel quid simile, petere se interim pendente lite manuteneri in quasi possessione exigendi, an verò causa concursus sit præiudicialis causæ summarissimi possessorij, & sic prius terminanda? Videretur non esse retardandam causam possessorij, quia possessor manutendus est in sua possessione, pendente articulo præiudiciali, vt Mastrill. decis. 110. num. 21. p. 2. tradit Postius de manutent. obseruat. 8. num. 14. Imo etiam pendente discussionis & separationis bonorum iudicio: Cenc. de censib. quest. 91. num. 27. & Rota apud eundem decis. 232. num. 20. & pendente quocumque alio iudicio vniuersali, Postius ib. n. 28. post Marches. de commiss. part. 1. de commiss. appell. in possess. pag. 932. num. 72. Et pendente iudicio diuisionis bonorum, Rot. apud Post. de manutent. decis. 476. num. 3.

Sed Ego distinguendum censeo; si enim agatur

de concursu particulari quorundam creditorum inter se, quorum aliqui prætendant se alios esse anteriores, & anteriores sit dubia; aut requiratur aliorum indaginem; tunc censeo illum, qui in prompta fidei facit de sua possessione, interim manutendum esse aduersus non possidentem, vel si possideat, de suis iuribus promptam fidem non facientem: sed si agatur de concursu generali, seu vniuersali creditorum, existimo lite pendente non debere procedi ad manutentionis cognitionem, ne oriatur confusio inter creditores: cum duo hic concurrant, nempe vniuersalitas causæ, & illius præiudicialitas: Et ideo doctrinæ ex aduerso allegatæ non militant hoc casu. Nam Deciso Mastrilli 110. num. 21. loquitur de eo, qui pendente articulo præiudiciali, amoris fuerat à sua possessione: qui est casus specialis; & allegat text. in cap. exhibit. 19. de iudic. vbi dicitur solum dari appellationem à Iudice causam præiudicalem prius terminare reculante, & illam reiiciente ad negotium principale: quæ ad questionis propositum nihil faciunt.

Alij verò DD. & iura non loquuntur in terminis causæ vniuersalis concursus creditorum super generalitate bonorum debitoris, sicut nec Deciso 476. num. 3. apud Postium de manutent. quæ supponit tractari de possessione cuiusdam habentis ius separatum, & nullo modo conexum cum causa vniuersali diuisionis bonorum.

Marchesanus verò satis generaliter loquitur, & allegat Bartol. in l. si quis libertatem, num. 12. versic. primo casu, ff. de pet. hered. Vnde iuxta theoricam Bart. duo casus in hac questione distinguendi sunt.

Primus est, quando disceptatur inter petentem & possidentem: Et hoc casu causa possessorij non retardatur per causam vniuersalem. Exemplum afferri potest in hærede intentante remedium l. finalis, C. de ed. & diu. Hadrian. tollend. quod licet sit vniuersale, tamen si compareat possessor, potest interim petere se manuteneri in possessione, quia immixtio non datur hæredi quando defuncto non poterat dari manutentio, vt bene explicat Argel. de leg. contrad. quest. 4. n. 32.

Secundus casus est, quando in iudicio vniuersali, non solum cum petitore, sed etiam cum aliis personis comparet possessor: & hoc casu, si illi tertij sunt actores aduersus possidentem vel petentem, tunc suspenditur iudicium particulare, donec vniuersale fuerit terminatum: vt explicat Bartol. in dicta l. si quis libertatem, num. 12. versic. secundo casu: quem ibidem alij sequuntur. Et per consequens in iudicio concursus generalis & discussionis omnium bonorum communis debitoris, vbi agitur de interesse aliorum creditorum, suspendi debet iudicium particulare quantumvis possessorium, † Plus dico, quod si reus per viam exceptionis, in iudicio civili deduxerit negotium seu factum, pro quo illi competeat actio criminalis, & de illa exceptione iam in iudicio civili tractari cœptum sit, non potest deinde reus, qui in hac exceptione actoris vices gerit, confugere ad querelam criminalem, sed illi imputandum erit, cur ius suum civiliter deduxerit: Caualer. decis. 443. num. 5. & decis. 530. num. 1. 2. & 3. † An autem hoc casu saltem iudex in causa criminali possit ex officio procedere, Rota negatiue respondit, quia cessat officium iudicis mercenarium, quod actioni intentatæ deseruit, ipsa principali actione cessante, Coccin. decis. 123. num. 30. quæ decisio est repetita decis. 201. post consil. Farin. conferunt tradita superius hoc cap. num. 19. de exceptione incideret proposita;

Cate

28. Cæterum, quia hæc quæstio vtrum causa criminalis civilis præiudicet, vel è contrà, altioris est indaginis; & illam amplissimè tractauit Farinac. dicta quæst. 100. Ideo ad illum lectorem remitto. Cui addo Trentac. lib. 2. tit. de iudic. res. 7. Nat. conf. 138. Crauet. consil. 74. lib. 2. inter consil. crimin. defen. reor. versor. & apud eundem consil. 280. Guazzin. de defen. 1. cap. 24. Rotam decis. 579. par. 4. recentior. Gratian. d. cap. 394. Ricc. collect. 3450. & in locis per eum allegatis. Cocc. d. decis. 123. Lancell. de attent. par. 2. cap. 4. limit. 23. Butat. decis. 47. 69. 34. 415. 944.

29. Ista autem quæstionis præiudicialis oppositio non solum locum habet, quando agit inter eundem actorem & reum, sed etiam quando tertius post litem inter alios ceptam, intentare vellet actionem præiudicalem. Exemplum habetur apud Coccin. d. decis. 308. num. 5. ¶ Vbi cum prima actio fuisset intentata à quodam tertio petente domum sibi adjudicari tanquam fideicommissio suppositam, non poterat reus agere ad retractum vigore Bullæ super alia domo contigua, donec quæstio fideicommissi ab illo tertio intentata, fuisset terminata per sententiam. Quia quæstio dominij, etiam à tertio intentata erat præiudicialis, ex eo quod nemo potest retrahere nisi sit Dominus, & illa decisio fundatur in doctrina Bart. in d. l. feudum. ff. de exceptio. num. 5. versio. Secundum quam, & versio. Sed ipse. Et versio. Sed quando vnum iudicium,

31. Quarta conclusio: Non potest opponi quod causa vna sit alteri præiudicialis, quando agitur de duabus causis omnino diuersis & separatis, nullaque ratione inuicem connexis, nec mutuo dependentibus, Bart. in l. 1. §. penult. ff. de verb. obligat. Gratian. dicta discept. 394. n. 14.



CAPVT XVI.

ARGVMENTVM.

An & quando qui per accusationem præuenit, possit reaccusari. Et an & quando locus sit recriminationi, præsertim quando agitur de delicto in eadem rixa commissio. Et quis dicatur aggressor. Et quid observandum sit si delicta essent æqualia & pares probationes. Denique quid iuris, si accusatus proponat recriminationem de falso, post litem criminalem præuentam. Quod reaccusatio non admittatur favore illius cuius nomen receptum est inter reos. Et quod accusatio super vno delicto non inducat præuentionem querelæ institutæ super alio.

S V M M A R I V M.

1. Vtrum accusatus possit recriminari, & suam accusatorem recusare. Remissio.

Qui fuit accusatus potest reaccusare quando nomen eius nondum receptum est inter reos.

Si diuersæ accusationes de diuersis criminibus opponantur non est supersedendum etiam si agatur de minori delicto.

Iudex requisitus non tenetur remittere reum donec

cognitum fuerit de delicto quantumvis minori de quo accusatur in suo tribunali.

2. In qua querela procedendum sit quando agitur de iniurijs, vel vulneribus hinc inde illatis, & qua præualere debeat.

3. Ex duobus rixantibus si ignoretur quis sit aggressor, quomodo procedendum sit.

4. Accusatus de aliquo crimine potest falsi accusationem instituire, etiam post nomen receptum inter reos.

5. Accusatio falsi facta contra accusatorem, debet fieri coram eodem iudice. Quid vero de notario statuendum sit, ibidem num. 6.



Vt per accusationem præuenit non potest ab accusato reaccusari, quia regulariter recriminatio permixta non est. Iuxta ea quæ declarat & copiose acquirat Clar. in praxi. §. fin. qu. 14. num. 12. Decian. in praxi. crimin. lib. 3. cap. 24. per totum. Hippolytus Riminald. consil. 114. ferè per totum. Maranta par. 4. dist. 6. num. 56. & 57. Farin. dicta qu. 100. num. 69. & 91. Et de accusat. qu. 12. num. 23. & qu. 16. num. 39. Guazzin. defen. reorum. defen. 3. cap. 10. per totum. Aduertendo tamen quod causa criminalis non dicitur cepta per solam inquisitionem, nisi citatio fuerit legitimè excusa, Butat. decis. 109. per totum.

In hac materia multæ afferuntur à DD. regulæ & limitationes, & nominatim à Mar. Socino in cap. ex lictis. de mut. petit. in 6. ant. princip. in 14. fall. quæ paucis ad hoc reducuntur; videlicet. Quod ille qui accusatur de aliquo delicto, potest tam de maiori, quam de minori crimine accusatorem suum reaccusare, si nomen eius nondum est receptum inter reos; siue suam, aut suorum, siue extranei iniuriam prosequatur: sed si nomen eius iam receptum fuerit inter reos, non potest accusatorem aut alium accusare de minori crimine. Quod si agatur de maiori crimine, potest quidem alium extraneum accusare, non autem suum accusatorem, nisi suam, aut suorum iniuriam prosequatur. Quod intellige, reo in primis personaliter constituto; nam alioquin tota practica criminalis destrueretur: vt bene explicat Clar. in praxi. crimin. §. fin. n. 12. qui in hac materia adeundus est. Excipe crimen falsi, de quo mox agetur num. 4.

Sed quid dicendum, si contra eundem reum duæ causæ criminales à diuersis accusatoribus proponantur? Respondeo non esse supersedendum, etiam si noua accusatio sit de minori delicto: per text. in l. si cui, §. cum sacrilegium, ff. de accusat. Et sic causa præuenta super minori delicto suspendit cognitionem & iudicium maioris criminis. Et ratio est, quia alioquin contingere posset, vt reus accusans de minori crimine, non posset consequi satisfactionem iniuriæ sibi illatæ per crimen minus graue; quod fieri non debet, ex l. 2. ff. de priuat. delict. Vnde si iudex requisitus teneatur delinquentem ad Iudicem requirentem remittere, poterit denegare remissionem si reus aliquod delictum quamvis leue commiserit, donec ille fuerit in suo Tribunali de leuiori delicto punitus, vt probat Addit. ad Gam. decis. 52. in fin.

Videri poterunt quæ nos diximus in quæst. benef. par. 1. cap. 117. num. 1. & seqq.

Verum si agatur de iniurijs, vel vulneribus mutuo in eadem rixa illatis, maior est difficultas; & hic casus quotidie euenire solet. Vera resolutio est, quod in primis considerare debet iudex quis in rixa & aggressione præuenit, non autem quis sit prior in accusa