



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

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XXII. De Præuentione causæ fideicommissi & legitimitatis filij
agentis ad illius declarationem inter Iudices duos, quorum vnus est laïcus,
alter Ecclesiasticus, ad quem cognitio causæ ...

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

illorum bonorum per aliquot annos percepissent, tamen superueniente interim morte debitoris, substituti prætenderent fideicommissum in antiquo testamento contentum, esse in eorum fauorem apertum, & se manutenendos esse, & quatenus opus est immitendos in possessionem bonorum suppositorum fideicommissi, magna fuit orta contentio super prætentione inter creditores & prætensos fideicommissarios.

Non contendebatur quidem de iudice, quia ambo coram eodem iudice causam introduxerant, nempe tam creditores quam fideicommissarii, sed questio erat inter duos Notarios. Vterque enim contendebat causam ad se pertinere, vnus quia prænuerat in causa concursus & manutentionis creditorum, alter quia causa fideicommissi tanquam præiudicialis efficiebat, vt causa alia creditorum, quamuis præuentæ, silere deberet.

Causa mihi commissæ ad hoc vt de voto meo iudicaretur, censui causam concursus & manutentionis creditorum tractandam esse apud Notarium, qui in illa prænuerat; causam vero fideicommissi tamen in possessione adipiscendæ, quâ successiue in petitorio, tractandam esse apud illum Notarium, qui in causâ fideicommissi electus fuerat; ita tamen vt si in futurum declaratum esset, nullum adesse fideicommissum, vel actores ab illo excludendos, & ideo licet esset creditoribus continuare suas executiones cõtra illa bona, & procedere ad distractionem & venditionem illorum, tota hæc processura fieret apud Notarium, qui prænuerat in exequendo. Ratio est, quia creditores in causâ manutentionis erant actores, & per consequens ex stylo & statuto nostro, ad illos spectabat electio Notarii, qui in causa scriberet. Nam in iudicijs istis possessionis Retinendæ ille dicitur actor qui prius aduersarium ad iudicium prouocauit, Io. Andr. Georg. allegat. 13. n. 4. Fontanell. de pactis nuptialib. claus. 7. gloss. 3. parte 10. num. 91. & seqq. Postius de manutent. obseruat. 5. num. 16.

Creditores igitur, qui prius iudicium manutentionis coram illo Iudice, & apud suum Notarium intentauerant, erant in eo actores, ergo vt tales Iudicem, & Notarium eligere poterant ex supradictis, nec iudicium executiuum per ipsos intentatum poterat apud alium tractari. Verum quia lite pendente, coepit moueri questio fideicommissi, propter superuenientem mortem dicti communis debitoris, qui prætendebatur grauatus de restituendo eadem bona de pignore capta, & sic de quaestione fideicommissi prius cognoscendum erat tanquam de quaestione præiudiciali; propterea, cum hæc quaestio concerneret petitorium, non poterat ad illam deueniri nisi euacuato prius summarissimo possessorio Retinendæ per creditores intentato, in quo nudum factum inspicere debet: ideo dixi, Notarium electum per fideicommissarios, quando de immisione, & successiue de petitorio tractabatur, scribere debere, suspensio interim iudicio fideicommissi, seu immisionis cum iudicio manutenendæ possessionis, præcedere debeat Iudicium adipiscendæ, ex notatis per Post. de manutent. obseruat. 57. num. 73. & per D. Argel. de Legis contradiet. quest. 4. numer. 15. & 32. Sed finito iudicio manutentionis, apud Notarium creditorum, si deinde procedendum esset ad quaestionem immisionis, seu etiam petitorij, illa prius esset decidenda, antequam deueniretur ad venditionem bonorum, & hoc ex natura iudicij præiudicialis; & que talis est, vt quamuis actor passus fuerit se ab alio prænueniri, obtineat tamen superfederali in alio iudicio, donec præiudiciale terminatum fuerit, vt di-

xi suprà, parte 1. cap. 15. num. 1. 2. 16. & 22. Item quia iudicium fideicommissi est vniuersale, quod regulariter facit cessare omnia iudicia particularia, vt dixi, dicta parte 1. cap. 10. num. 7. Et ita per multas rationes concludit Marta consil. 196. à num. 1. Verum est tamen, quod in casu illius consilij, creditores non erant in possessione exigendi fructus bonorum, asserto illi fideicommissi suppositorum, nam si hoc fuisset, causa manutentionis in summarissimo possessorio tractanda fuisset coram Iudice, qui in causa illius possessorij iam prænuerat, ex rationibus supra adductis.

Hæc autem vera existimo in terminis propositis causæ possessoriae manutentionis, per rationes superius allatas. Item censo supradicta procedere quando agitur de iudicio executiuo particulari, per aliquos creditores intentato, in quibus casibus loquitur Marta d. consil. 196. Sed si bona quæ prætenduntur supposita fideicommissi, fuerint de pignore capta ad instantiam creditorum, & super illis creditores prænuerint, & formatus fuerit concursus vniuersalis creditorum, subsistendum est; cum iudicium illud concursus sit vniuersale: & si super rebus de pignore captis tertius se opponat, ratione dominij per eum prætensi, debet venire oppositum in eodem iudicio ante consummatas executiones; l. à diuo Pio §. si super rebus, ff. de re iudic. Ideo ratione prætensi dominij, videtur quaestio illa esse de continentia causæ generalis concursus, & per consequens coram eodem Iudice, & scribente eodem Notario tractanda, vt copiose probat Salgado, post hæc scripta visus, in labyr. credit. part. 1. cap. 11. n. 95. & multi, seqq.

CAPVT XXII.

ARGVMENTVM.

De Prætentione causæ fideicommissi & legitimatis filij agentis ad illius declarationem inter Iudices duos, quorum vnus est laicus, alter Ecclesiasticus, ad quem cognitio causæ matrimonialis spectat. Quid intersit vtrum laicus prænuerit, an Ecclesiasticus: & vtrum principaliter de matrimonio agatur, vel incidenter. Possit-ne Ecclesiasticus inhibere laico ne de causa cognoscat, vel laicus Ecclesiastico. Et si de nudi facti cognitione tractetur, vtrum etiam quoad matrimonium aliamve causam spiritualem, iudex secularis iudicare possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Index Ecclesiasticus qui prænuit in causa matrimoniali, vel legitimatis proli, potest inhibere iudici seculari ne in causâ fideicommissi procedat, cui & cognitio dependet à causâ legitimatis.
- 2 In iudicio spoli, in odium spoliantis, exceptio illegitimitatis, non retardat restitutionem rei petita.
- 3 Index Ecclesiasticus, inhibet quidem laico, sed non è contra laicum Ecclesiastico.

4 Index

- 4 Index laicus inferior est Ecclesiastico, qui potest laico facere inhibitiones, & præcepta, & ipsum potest corrigere.
- 5 Index Ecclesiasticus præueniens in causâ legitimatatis, potest incidenter cognoscere super causâ successione coram eo sic deductâ.
- 6 Index laicus in causis Ecclesiasticis, est funditus incompetentis.
- 7 Incidentia articuli causâ omnem tollit iudicis incompetentiam, non tamen incapacitatem.
- 8 Index Ecclesiasticus in causis temporalibus, non est prorsus incapax, sed habet in illis iurisdictionem saltem habiui.
- 9 Si index laicus præuenit in causâ fideicommissi vel alterius successione, questio incidens super legitimatate aut alia causâ matrimoniali, vel spirituali, suspendit quidem, sed non tollit effectum præuentionis.
- 10 Virum index secularis cognoscere possit de spirituali causâ, quando questio solum est de ipso facto, varia sunt DD. sententiæ.
- 11 Index Ecclesiasticus præueniens in causâ legitimatatis quâ ratione debeat suam proferre sententiam super incidenti questione successione.
- 12 Quatuor referuntur casus, circa præuentionem causâ legitimatatis, inter iudicem Ecclesiasticum & laicum. Primus quando uterque concurrat eodem tempore.
- 13 Secundus casus est quando Ecclesiasticus iam sententiam suam super legitimatate protulit.
- 14 Tertius quando laicus declarauit factum, & superest iuris questio.
- 15 Quartus, quando laicus prius pronunciauit negativè super facto.

MOTA inter duos controuersia super aperturâ fideicommissi, ad quod vocati reperiebantur soli filij naturales & legitimi ac ex legitimo matrimonio procreati, causaque huiusmodi coram Iudice laico introductâ, reus cepit opponere, actorem ab illius fideicommissi petitione prorsus excludendum esse, cum non esset legitimus, seu ex legitimo matrimonio procreatus, pluresque causas nullitatis matrimonij in medium adducebat. Respondebat actor causam istam nullitatis matrimonij, coram iudice laico tractari non posse; sed ad iudicem Ecclesiasticum, qui solus competens in illa erat, remittendam. Reus in contrarium dicebat, causam fideicommissi præuentam esse coram iudice laico, ideo coram illo debere terminari. Et quamvis deduceretur nullitas matrimonij, tamen cum non principaliter, sed incidenter de eâ ageretur, non esse locum remissioni ad alium iudicem. Interim tamen iudex Ecclesiasticus inhibuit seculari, ne de causâ istâ cognitionem assumeret. Fuit propterea dubitatum, utrum causa fideicommissi traheret ad se causam legitimatatis, seu ex capite præuentionis, seu ne continentia causæ diuideretur.

In hac controuersia, duo diuersi casus considerandi sunt. Primus est quando iudex secularis præuenit in causâ fideicommissi, & questio matrimonij seu legitimatatis, superuenit lite pendente.

Secundus casus est, quando causa matrimonij seu legitimatatis, fuit præuenta coram iudice Ecclesiastico & deinde, incidenter superuenit questio super successione bonorum, ratione fideicommissi, successione ab intestato, aut alicuius alterius iuris, habentis connexitatem & dependentiam cum questione legitimatatis.

In primo casu verum est, iudicem Ecclesiasticum posse inhibere iudici seculari, ne procedat ad iudicium super successione, & adiudicatione bonorum, donec coram ipso, causâ legitimatatis fuerit terminata. Quia causâ illa coram Ecclesiastico iudice mota, præiudicialis est ad causam, seu articulum profanum pendentem coram iudice laico, quo casu index Ecclesiasticus prædictam inhibitionem aduersus laicum facere potest, de procedendo ad vteriora, donec causâ legitimatatis fuerit finita, cap. tuas de ordin. cognit. & ibi Abb. num. 5. cap. quanto, de iudic. cap. labor, cap. tuam, qui fil. sint legit. Atque ita fuit determinatum in Rota dec. 200. num. 1. 10. & 11. p. 2. diuers.

Sed hoc procedit quidem in iudicio petitorio, non autem iudicio spolij, idque in odium spoliantis, & fauorem eius qui spoliū passus est, hic enim in primis & ante omnia restituendus est, non obstante exceptione illegitimitatis vti respiciente petitorio, & requirente altiore indaginem, c. causam, que: vbi Anchar. in 3. & 6. notab. Zabari. in 2. notab. Barbat. col. 2. in 3. opposit. Qui filij sint legit. Rota dicta dec. 200. n. 5. p. 2. diuers.

Ceterum, quamvis verum sit, iudicem Ecclesiasticum in casu prædicto inhibere posse iudici seculari de procedendo in causâ illa coram ipso præuenta, non potest tamen è conuerso index secularis similes inhibitiones facere iudici Ecclesiastico quamvis millies laicus præuenisset, & causâ ad ipsum spectaret, quia (vt sæpe dictum est) index laicus in Ecclesiastico, nullam funditus habet iurisdictionem: Can. Sacerdotibus, 11. quest. 1. Can. Ita Dominus 19. distict. Can. bene quidem, §. ista scripturas & §. denique Can. si Imperator, 90. distict. & Est enim index laicus, Ecclesiastico inferior: dicto cap. denique. Ideo non potest Ecclesiasticum corrigere, aut inhibere, aut alia præcepta pœnaliter facere, sicut in ipsum potest Ecclesiasticus: Abb. in cap. qualiter & quando, n. 2. de iudic. Marian. Socin. in cap. si quis Clericus, num. 8. & cap. sanè 3. n. 10. de foro compet. Rota decis. 10. de consuetud. in antiquis.

In secundo casu, quando videlicet causâ legitimatatis fuit præuenta coram iudice Ecclesiastico, verius est cognitionem questionis super re temporali inde independentem, veluti super fideicommissi, ad quod soli legitimi vocantur, aut super successione ab intestato, & similibus iuribus quæ solis liberis legitimè natis deferuntur, incidenter deductæ, & à legitimatatis cognitione dependentis, spectare ad eundem iudicem Ecclesiasticum; qui in causâ legitimatatis præuenit: nam si index laicus præuenisset in causâ successione, suspendenda quidem esset huius causæ decisio, quandiu lis coram Ecclesiastico super legitimatate penderet: verum decisio isto articulo tanquam præiudiciali, causâ successione redire deberet ad iudicem laicum ratione præuentionis per ipsum factæ.

Prima pars probatur, quia index laicus, non solum est incompetentis, sed etiam incapax exercendi iurisdictionem in causis Ecclesiasticis, quales sunt matrimoniales, & causæ legitimatatis, aliaque omnes ad forum Ecclesiasticum priuatiuè spectantes, & à matrimonij Sacramento dependentes, adeo vt non solum principaliter de illis cognoscere non possit, imò ne quidem incidenter; vt probatur in d. cap. labor, qui fil. sint legit. & Et licet verum sit quod incidentia causæ tollit iudicis incompetentiam quoad articulum incidentem, non tamen tollit incapacitatem, qualis est quoad istas causas in iudice laico, dicto cap. tuam, de ordin. cognit. l. quoties, cum ibi notat.

Cod.

Cod. de iudic. & Angel. in leg. 2. num. 3. ff. de iurisdic. omni. iudic. Quod non ita se habet in Iudice Ecclesiastico respectu Iudicis laici, in quo incidentia articuli super successione, sufficit quod tollat incompetentiam, nec opus est ut tollat incapacitatem; cum Iudex Ecclesiasticus habeat iurisdictionem saltem habitu ad cognoscendum de successione bonorum incidenter tractata, & in consequentiam causae spiritualis coram ipso praeventae, DD. in dicto cap. lator, & praeterea Abb. num. 7. Barbof. in l. Titia 35. num. 21. & 22. ff. solut. matrim. Rota decis. 330. n. 27. & seqq. part. 5. recentior. Et fufius explicat Giurb. consil. 80. num. 34.

Posterior huius conclusionis pars, probatur per textum in d. cap. tuam 3. de ordin. cognitio. Secundum illum intellectum, quem ibidem proponit Gloss. in principio, antefigurationem casus, in versic. Intelligendo tamen. Et ille videtur communis sensus omnium DD. in d. cap. tuam, qui probatur ex dicta decis. Rota 330. part. 5. recentior. In illis verbis, Antequam causa super iisdem bonis introduceretur coram Iudice laico. Et ratio est evidens, quia si causa successione fuisse prius intentata coram Iudice laico, tunc causa legitimatis, & matrimonij post litem coepit adueniens, diceretur incidenter & in quandam causae principalis consequentiam proponi. Atque ita, licet Iudex laicus propter suam incapacitatem esset prohibitus de hac causa cognoscere, tamen remaneret illi sua iurisdiclio, & effectus praeventionis quoad causam successione coram ipso iam antea principaliter intentatam: iuxta ea quae de causis praedudicialibus declarauimus, parte 1. huius tractatus, cap. 15.

Supradicta limitantur secundum mentem plurimorum DD. ut locum non habeant, quando solum factum, & non ius in controuersiam deduceretur, veluti si inter aliquos dubitaretur, utrum effectualiter contractum fuerit matrimonium, & non disputaretur ius, videlicet utrum valide vel invalide, sed solum factum absque admixtione iuris: prout latius explicat Barbof. in d. leg. Titia, numero 22. in 2. conclus. ff. solut. matrim. Quamuis alij verius esse existimant, Iudicem laicum in causis matrimonialibus vel spiritualibus ne quidem de facti quaestione cognoscere possit: circa quod adeundus est August. Barbof. in tract. de offic. & potest. Episc. par. 3. allegat. 84. num. 31.

Aduertendum quoque est, Iudicem Ecclesiasticum, qui (ut dictum est) de causa successione incidenter, & sic post causam legitimatis aut matrimonij coram ipso praeventam, cognoscit, posse sententiam super solo articulo principali pronunciare, nulla facti si velit incidentis mentione; quia decisio incidentis sequitur per quandam necessariam consequentiam. Quando enim quaestio incidens est separatim tractanda, suam quidem retinet naturam: sed quando tractanda est coram eodem Iudice, tunc induit naturam negotij principalis. Ideo si causa super bonis fuerit commissa in Rota, potest ferre sententiam super immixtione, nulla facta mentione incidentis, ut tradit Rota dicta decis. 330. num. 31. per text. in cap. 1. de ordin. cognit. & ibi Gloss. & Abb. in princ. & alios DD. Innocent. Hostiens. & alij in dict. cap. tuam 3. eod. tit.

Ceterum secundum illorum sententiam, qui Iudicem laicum de quaestione facti causarum spiritualium cognoscere posse existimant, quatuor sequentes casus considerandi sunt. Primus est, quando vno eodemque tempore, causa legitimatis & successione coram Iudice Ecclesiastico & laico proponitur, & sic utraque causa concurrat in simul. Et hoc casu certum est, causam legitimatis uti praedudicalem, prius esse tractandam: ex iis quae saepe de causis praedudicialibus dicta sunt.

Secundus casus est, quando lata per Iudicem Ecclesiasticum sententia, illegitimitas fuit declarata, & deinde agitur ad successionem coram Iudice laico, & hoc casu non solum causa legitimatis est praedudicialis ad impediendum cursum causae successione, verum etiam, cum iam quaestione illam praedudicalem decisam esse supponamus, orietur ex tali sententia exceptio rei iudicatae, cum facta declaratione illegitimitatis, impossibile sit agentem ad successionem illam admitti, ad quam soli legitimi vocantur alii exclusi.

Tertius casus est, quando Iudex secularis declarauit factum, nempe quod inter duos contractum fuit matrimonium, sed deinde opponitur quod tale matrimonium inualidum est, quia factum inter personas coniunctas in gradu prohibito, aut alia de causa, & tunc decisio illius articuli solum factum respicientis, non est praedudicialis ad quaestione iuris, nec aliqua ratione impedit Iudicem Ecclesiasticum, quin de iuris controuersia cognoscere possit & debeat, & sic non potest allegari praeventio per Iudicem laicum super facti cognitione praetensa.

Quartus casus est, quando Iudex laicus iudicans super quaestione facti, declarauit per suam sententiam non esse verum in facto, quod inter duos contractum fuerit matrimonium, & hoc casu decisio praedudicialis est ad quaestione iuris, quae alioquin apud Iudicem Ecclesiasticum tractari debuisset: cum enim non entis nullae sint qualitates, & quaestio An sit praedudicialis sit ad quaestione Quid sit, seu Quale sit, & sublatam substantiam non sit disputandum de qualitatibus. Obstat igitur hoc casu praeventio, ad hoc ut pendente quaestione facti, suspendatur quaestio iuris, & hac facti quaestione negatiue decisa ad decisionem dubij iuris procedi nullo modo possit. Hos quatuor casus considerauit, & explicauit Menoch. consil. 366. In controuersia, n. 36.

CAPVT XXIII.

ARGVMENTVM.

De Praeventione causae separationis tori, aut nullitatis matrimonij, cum causa repetitionis dotis, & amissionis lucrorum nuptialium. Aut etiam alimentorum coniugi lite pendente praestandorum. Quid si agatur de damnis, & interesse per alterum ex sponso de futuro petitis propter non adimplementum sponsaliorum, an detur praeventio inter Iudicem Ecclesiasticum, qui de sponsalibus cognoscere debet, & laicum cuius cognitio videtur esse de damnis. Quid si agatur non inter sponso, sed contra tertium, sponsam indebitam derinentem. Posse per Iudicem Ecclesiasticum ex sola partium confessione procedi ad sententiam separationis tori.

Z

SVM

Sanlegerij de Praevent. Iudic. Pars II.