



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Titulus X. De Ordine Cognitionum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

non sequitur, quòd prohibeatur, & annulletur omnis illius pars, sed tantum, quòd illa, quæ authoritatem Judicis imbibit; hanc autem non imbibit Appellatio. Ergo &c. Ad 5. N. Consequent. Ratio est, quia fit sine strepitu Appellatio, & est defensio propria. Ad 6. prosecutio Appellationis non potest fieri sine strepitu Judiciali, neque adeo necessaria est, ut Appellatio.

51 Quæritur 7. quæ sit causa excusans, ut in diebus feriatis actus Judiciales exerceri possint? *1y. c. fin. h. tit.* duo excipiuntur casus, necessitatis nempe, & pietatis: quibus casibus si causæ die feriato tractentur, sive deinde Civiles illæ sint, sive Criminales, sive spirituales, sive temporales, licet, & validè tractari possunt. *Proceditque* hoc non tantum in feriis profanis, sed etiam in Sacris, quamvis ut in feriis sacris agitari causæ Judiciales possint, major, & gravior requiratur causa, quàm in profanis, & in profanis, quæ ob publicam causam principaliter institutæ sunt, major, quàm in feriis rusticis. In particulari

52 *Ex causa necessitatis* die feriato Judicia tractari possunt. 1. Si res, vel actio tempore sit peritura *c. fin. v. verum de Judic. l. ne quis 1. § duabus seqq. ff. h. tit. Laym. l. 4. tr. 6. c. 2. n. 7. Sabell. §. ferie n. 2. Schamb. n. 18. hic Wiest. n. 19.* 2. Quando debitor suspectus est de fuga, dilapidatione, vel deterioratione rei, super qua est conveniendus, Sequitur ex præcedente, & cum *citt. docet Wiest. supra.* 3. Si partes litigantes, ut plerumque pauperes, & rustici homines, alijs diebus sine notabili incommodo comparere, aut in Judicio vocari nequeant. *Navar. Man. c. 13. n. 13. Suar. c. 30. n. 18. Sabell. n. 3. cum alijs supra.* 4. Si contra

latrones sit procedendum, & periculum sit in mora *l. Provinciarum 10. C. h. tit.* ubi ratio additur: *Ne sceleratorum differatur proditio consiliorum.* 5. Si delinquentem propter atrocitatem criminis ad exemplum, & terrorem aliorum in magno populi affluentis concursu plecti publicè interesset, *Suar. n. 19. Fagnan. in c. fin. cit. n. 13. Esc.* juxta quos ita alicubi contra latrones, & contra Hæreticos proceditur in Italia.

6. Cum periculum est damni publici, aut privati, spiritualis, aut corporalis; tunc enim ad amolendum hoc damnum permittitur Judicium institui die festo. *Pirh. & alij supra:* & ratio est, quia hujusmodi damnum imponit necessitatem moralem; necessitas autem Legem non habet *c. consilium 2. in fin. de observ. jejun.*

Ex causa pietatis, & misericordie festis 53 diebus expediri possunt 1. causæ alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, pauperum, & miserabilium personarum; quia in operibus misericordie dierum distinctio non est habenda. *Gloss. in c. fin. cit. v. pietas.* 2. Quando alioquin, si differretur causæ cognitio, pia causa pateretur incommodum; quia summa est ratio, quæ pro religione facit *l. sunt persona 43. fin. ff. de Relig. § sumpt. funer.* 3. Cum hoc exigit pietas, & observantia erga Patriam. *Suar. n. 20. Pirh. l. cit.* 4. Si causa sit matrimonialis, & periculum incontinentiæ, nisi diebus feriatis judicetur de valore Matrimonij, & impedimentis illius. *Haun. tom. 5. tr. 3. n. 218.* 5. Quolibet die feriato expediri possunt, quæ pertinent ad pacem, & concordiam *can. decrevit 17. caus. 22. q. 5. ibi: Nisi de concordia, & pacificatione:* Unde eodem tempore etiam transactiones, & pacta fieri possunt.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM.

1. Ratio Rubricæ datur.
2. Prius cognoscendum de causa, à qua pendet altera.
3. Et præjudicialis.
4. Item major præ minori.
5. Exceptio Peremptoria, & Dilatoris præ causa principali.
6. Et hæc quidem terminanda per sententiam.
7. Ad illam sententiã opus non est.

Post litem contestatam, & Juramentum Calumniæ præstitum, datisque, & lapsas Dilationes, quæ Reo ad responsionem parandam concessæ sunt, ulterius proceditur: & quidem si Reus, lapsis Dilationibus, non compareat, nec respondeat, ob hujus contumaciam A-

8. 9. 10. 11. Quid si causa principalis incidens ad Forum diversum spectant?
12. 13. 14. An Judex Laicus incidenter cognoscere possit de questione facti in causa spirituali?
15. 16. 17. 18. Quid Juris, si reus conventus contra actorem opponat actionem, vel exceptionem Spolij?

ctor mittitur in possessionem bonorum Rei; si verò compareat, & respondeat, utrinque ad probationes pergatur. Quia verò, antequam Reus petitioni Actoris respondeat, ipse vicissim nonnunquam solet aliquam questionem proponere vel per modum actionis, vel quod frequentius est, per modum exceptionis.

nis, hinc saepe contingit, ut duæ, aut plures etiam quæstiones in eodem Judicio decidendæ offerantur Judici. Unde præsentî Titulo dispiciendum, quo ordine de his causis cognitio institui, & sententia ferri debeat, ne præposterus ordo confusionem pariat, & hæc Judicium, ne rite fieri possit, impediatur. Est igitur *Ordo Cognitionum*, seu *Judiciorum* nihil aliud, quam Ordo servandus à Judice in examine plurium quæstionum, quæ in eodem Judicio concurrunt inter easdem personas. Ut rite hic observetur, ponuntur sequentes Regulae.

2 *Regula I.* & universalis est, quotiescunque de duabus causis, in eodem Judicio propositis, una pendet ex alia, primò cognosci, & pronuciari debet super causa, à qua dependet altera: & hoc verum est, sive ab eodem, sive à diversis, sive agendo, sive excipiendo proponatur. Sumitur ex *l. si quis 5. §. si vel parens 8. ff. de agnosc. §. alend. liber. l. fundum 16. §. duab. seqq. ff. de except. & docent Brunnem. C. b. tit. n. 1. Vall. n. 1. hic. Fermosin. in Rubr. ibid. n. 39. Engl. n. 1. Wiest. n. 2. & communiter cæteri. Proceditque hoc, sive quæstio illa ad alteram sit præparatoria, ut est causa possessionis ad causam proprietatis; ostendit enim, quis commodis possessionis gaudeat, & cui onus proprietatem probandi incumbat: sive actionem actoris impediatur, ut est exceptio Excommunicationis à Reo objecta actori; facit enim eundem ad agendum inhabilem, si rite probetur Exceptio: sive denique reum ab uno Judicio ad aliud transferat, ut cum Reus pertractus ad Judicem sæcularem excipit se esse Clericum; facit enim, ut de eo cognoscere Judex Laicus nequeat. Unde si hoc contingat, & in idem Judicium tales actiones incidant, prius discutienda est causa possessionis, ut constet, cui onus probandi proprietatem incumbat; prius Exceptio Excommunicationis actori opposita, ut constet, num agere in Judicio possit; prius quæstio Clericatus, ut pateat, an Judex sæcularis respectu Rei sit competens.*

3 *Regula II.* Si quæstio præjudicialis incidat in aliqua causa, de illa prius est cognoscendum, & interim supersedendum in causa principali, donec illa fuerit terminata. Gloss. in c. tuam 3. h. tit. V. dependentem. Vivian. ibid. in Rational. Fermosin. q. 2. n. 2. & seqq. Fagn. n. 12. Gonzal. n. 13. Henr. Canis. n. 2. Jordan. n. 41. Vall. n. 2. Zcel. n. 3. Pirh. n. 13. Sannig. c. 2. n. 3. Dicitur autem, ut bene Farin. prax. crim. q. 100. n. 78. & seqq. notat, una causa præjudicare alteri, à qua hæc altera ita dependet, ut si feratur sententia in una, pariatur exceptionem rei judicatæ in altera, & jus actoris tollat, vel illum ab agendo repellat. *Ratio Regule* est; quia sententia lata super causa præjudiciali ostendit, quid in principali pronuciari debeat; unde ordo naturæ petit, ut quæ viam sternit ad aliam,

expediatur prius. *Proceditque* hoc, etsi altera sit prius mota, & major: & verum est, sive incidat Civilis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petenti hæreditatem obijciatur, quòd non sit legitimus c. lator 5. qui filij legit. Sive incidat Civilis, quæ præjudicet Causæ Criminali can. fin. caus. 3. q. 11. Sive incidat quæstio Criminalis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petens hæreditatem ex Testamento, accusetur, quòd testatorem compulerit, ut eum hæredem institueret, ut l. civili 1. ff. si quis aliq. test. prohib. Sive demum incidat quæstio criminalis, quæ præjudicet criminali, ut si servus dominum suum de capitali crimine accusaverit &c. His enim casibus cognoscendum est prius de quæstione incidente, & hujus fieri decisio debet, ut hic Gloss. & AA. citt.

Regula III. Causa major in cognitione minori præferenda est, nisi ista præjudicialis sit, juxta textum, & rationem l. per minorem 54. ff. de Judic. ubi Paulus, *Per minorem*, inquit, causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet; major enim quæstio minorem causam ad se trahit. Sic 1. causa spiritualis præcedit temporalem arg. c. quod in dubijs 3. de consecr. Eccl. vel Altar. quia dignior, quam ista est. 2. Causa Criminalis præcedit causam Civilem l. fin. C. de ordin. Judic. quia Criminalis regulariter majoris est periculi, & præjudicij. 3. Causa proprietatis præcedit causam servitutis: & hinc si fundum Cornelianum petas, & simul eidem fundo servitutem itineris per alterius vicini fundum asseras, discuti prius de proprietate fundi, quam de servitute debebit; quia servitutem fundo non potest asserere, qui dominus fundi non est l. fundum 16. ff. de exception. l. de servitutibus 2. §. hæc autem 1. ff. si servit. vindic. 4. Possessorium potius est petitorio, ut dicitur infra Tit. 12. Neque obstat, etiam si agatur de crimine l. prius 1. C. de appellat. Ratio est, quia plus periculi in possessione est; possessor enim legitimus, dum interim agitur de crimine, in sui detrimentum caret re, cujus possessionem præterdit, & periculum esset, ne ad manus venirent partes possessionis obtinendæ causâ propter ejusdem commoda. 5. Denique si ambæ causæ sint ejusdem rationis, ambæ principales, ambæ civiles, ambæ quoad se æquales, præferenda, quæ primò proposita est; quia hæc eo ipso fit Jure potior l. qui prior 29. & ibi Gloss. ff. de Judic.

Regula IV. Si opponatur Exceptio Peremptoria, vel Dilatoria, prius discutienda est Exceptio, quam causa Principalis, cum discrimine tamen: quia si dilatoria sit, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, & definiri debet, antequam ad causam principalem tractandam procedatur; at quando est Peremptoria, non est necesse, ut causâ exceptionis discussâ, super eadem feratur sententia. Regula hæc tria continet membra.

Pri-

Primum, quòd de Exceptione Peremptoria prius sit discutiendum, colligitur ex *c. intelleximus 1. h. tit.* ubi, cum mulier quaedam aliquem tanquam maritum suum sibi dari peteret, & ille timens, ne per testium depositiones convinceretur, exceptionem consanguinitatis opposuisset, Clemens III. statuit, prius de Exceptione cognoscendum, quam procedatur ad definitivam sententiam; est autem Exceptio consanguinitatis respectu petitionis dictæ mulieris Exceptio peremptoria; quia si probetur, ipso Jure mulieris hujus actionem, seu petitionem excludit. Ergo &c.

Ratio est, quia ex Peremptoria Exceptione apparebit, quomodo sit formanda sententia; optimè igitur cognitio illius præmittitur: imò si secus faceret Judex, & probationes causæ principalis reciperet, non discussâ causâ Exceptionis, frustra hoc faceret; quia probationes super causâ principali hoc ipso cadunt, quando reus Exceptionem suam probavit.

Multo minùs pronuntiare super causâ principali potest, causâ exceptionis non discussâ: sic enim pronuntiando manifesto periculo erroris sese committeret Judex; fieri enim posset, ut discussa dein Exceptione, appareret rectè excepisse reum, & sic Judex cogere revocare sententiam à se datam: quod cum juxta *l. sub specie 4. C. de re Judicat.* grave sit, justius, & commodius videtur prius discuti Exceptionem Peremptoriam, quam illâ admittâ, & probatâ, hanc revocari; melius enim est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium querere *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.*

Neque obstat *c. causam 16. de offic. deleg. c. accedens 4. v. mandamus Ut lit. non contest. c. ex conquestione 10. & c. litteras 13. de restit. spoliat.* quibus textibus, non obstante exceptione, proceditur in causâ principali; nam ut cum communi advertit Wiest. *hic n. 9.* in casibus istorum textuum intentatum fuit possessorium recuperandâ, sive reintegrandi matrimonij, cujus jam consummati possessione alter conjugum spoliatus fuerat: unde eo ad conjugis sui restitutionem agente, iste, exceptione Consanguinitatis non obstante, restitui eidem debebat vi Regulæ, quòd spoliatus ante omnia restituendus sit.

At in casu *c. 1. cit.* non possessorium, sed petitorium intentatum fuit; quia mulier non tanquam spoliata ad mariti exceptionem agebat, sed eum, à quo nec cognita, neque in domum traducta fuit, propter contractum cum ipso Matrimonium vindicando sibi adjudicari peribat, ut ex verbis peteret quendam in virum desumunt Abb. *ibidem n. 3.* alitque Interpretes.

Alterum, quòd si opponatur Exceptio Dilatoria, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, & definiri debeat, antequam ad causam principalem tractandam procedatur, cum communi docent Bartol. *in l. 1. C. de Ordin. Judic. n. 7.* Abb. *in c. 1. cit. n.*

11. Laym. ibid. n. 5. Gonz. n. 15. Fagn. n. 16. § 23. Vall. hic n. 3. Pirh. n. 3. Engl. n. 3. & statuitur l. à procedente 4. C. de dilat. l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adult.

Tales sunt Exceptio latae sententiæ, Juramenti, Transactionis, per quam opponitur litem ab actore intentatam jam finitam esse, ideòque ulterius super ea procedi non posse; item quòd Judex, vel actor sit Excommunicatus. *Ratio hujus membri responsionis est*; quia si Judex vellet procedere etiam super causâ principali, in tali processu involverentur contraria; nam vi Exceptionis non est procedendum, Judex verò procedendo faceret oppositum. Igitur prius est pronuntiandum super Exceptione expressè, vel tacitè, & ipso facto exercendo actum contrarium, quod sufficit, ut notat Fermosin. *in c. 1. cit. q. 1. n. 17.*

Tertium denique, quòd discussâ causâ exceptionis Peremptoriæ, non sit necesse, ut super eadem feratur sententia, magis est controversum; videtur enim contrarium inferri à paritate cum Exceptione litis per sententiam, Juramentum, Transactionem finitæ &c. super qua, ut *n. præc.* dictum est, prius est pronuntiandum. *Conf. ex l. de qua re 74. ff. de Judic.* ubi decernitur, ut de qua re cognoverit Judex, de ea etiam cogatur pronuntiare. Sed standum est assertionem data, quam etiam defendunt Abb. *in c. 1. h. tit. n. 11.* Fagn. *ibid. à n. 68.* Brunnem. *C. h. tit. n. 11. & seqq.* Honor. *hic n. 10.* Schamb. *n. 3.* Wiest. *n. 11.* & statuitur *l. adite 1. C. de Ordin. Judic.* ibi: *Quoniam non de ea (incidente Status, & præjudiciali quæstione) sed de hereditate (principaliter in Judicium deducta) pronuntiat.*

Ratio est, quia pronuntiatio super causâ principali jam in se includit pronuntiationem tacitam super incidenti Peremptoria Exceptione *c. suborta 21. v. nim. de sent. & re judic.* ut adeo pronuntiatio super causâ exceptionis, positâ sententiâ super causâ principali, esset frustranea. *Excipitur Casus*, quo quæstio incidens coram uno, & quæstio principalis coram alio Judice ventilatur; tunc enim prius ab illo pronuntian- dum est de quæstione incidente, quam alter pronuntiet de causâ principali *c. per tuam 3. h. tit. c. lator 5. qui fil. legit. & cum communi notant P. Wiest. hic n. 13. P. Schmier de Judic. c. 6. n. 23. alij.*

Ad Argumentum contrarium nego paritatem; nam Exceptio Peremptoria concernit ipsum factum, sive causam principaliter in Judicium deductam, Exceptio Dilatoria autem proponitur ad impediendum processum: unde mirum non est hanc decidendam, ut processus super principali institui possit. *Ad Conf.* id solum procedit, quando natura, seu qualitas exceptionis in Judicium deductæ sententiæ pronuntiationem postulat, non verò, si tacitè, & virtualiter includitur in sententia ferenda super causâ principali.

Regula V. Si in causam principalem 8

U 3

in-

incidat quæstio, de qua Judex causæ principalis principaliter non potest cognoscere, videndum est, an solum non possit de ea principaliter cognoscere, quia est incompetens respectu causæ incidentis, an quia est incapax Jurisdictionis in illo genere causæ. Si primum, Judex causæ principalis, non obstante incompetencia, cognoscere de causa incidente potest *l. quoties 3. C. de Judic. l. adite 1. C. de ord. Judic.* ubi Judex hæreditatis cognoscit incidenter de causa statûs, licet de illa principaliter non possit cognoscere: & habetur pro generali regula apud DD. Ratio est, quia causa incidens connexa est cum principali; causa connexa autem, si aliud nihil obstat, ab uno, eodémque Judice tractandæ sunt juxta dicta superius *Tit. 1. n. 72.* Si secundum, Judex causæ principalis superferre interea debet in cognitione de causa principali, donec quæstio incidens definiatur ab eo Judice, ad quem de Jure pertinet. Ratio disparitatis cum hoc, & præcedenti membro est; quia Incompetencia tantum Jurisdictionem restringit Judici ad certum genus causarum, nec impedimentum ponit in persona; Incapacitas verò Jurisdictionem ipsi omnino denegat, & in persona ejusdem impedimentum ponit: ut proinde mirum non sit, quòd incidentia Jurisdictionem Incompetentis extendat, non verò Incapacis. Ex quo

Sequitur 1. Si quæstio incidat propriè pertinens ad Forum Ecclesiasticum, ex cujus decisione quæstio principalis pendet, Judicem sæcularem non debere prius cognoscere de causa principali, aut illam definire, quàm quæstio illa incidens à Judice Ecclesiastico decisa fuerit. Sumitur ex *c. lator 5. c. causam 7. qui filij legit. & præcipuè ex c. tuam 3. h. tit.* ubi Regina Cypri petebat hæreditatem Campaniæ, tanquam proxima Consanguinea mortui Comitis, & cum ipsi objectus fuisset defectus natalium, Pontifex Honorius III. rescripsit ad Philippum Regem Galliæ, ut si fortè dicta Regina pro successione in memorato Comitatu coram ipso quæstionem proponeret, eandem ipse non audiret, nec cognosceret, donec quæstio natalium, ex qua causa successione pendet, à se fuerit terminata. Causa decisionis est, quia quæstio natalium in hoc casu est quæstio Spirituales, & ad Forum Ecclesiasticum pertinens; pendet enim à legitimitate Matrimonij; quia objectum huic Regiæ fuit, quòd illegitimè fuerit prognata, eò quòd matrimonium parentum ejus ob impedimentum dirimens invalidum fuerit. Ex hoc ergo *cap. &* decisione Pontificis argumentum ducitur ad omnes alias causas spirituales, & quæ propriè ad forum Ecclesiasticum spectant, & universim dicitur, quòd Judex sæcularis, si in causa principali, de qua cognoscit, causa ejusmodi spiritualis incidat, cognoscere de illa non possit, sed expectare decisionem Judicis Ec-

clesiastici debeat, & deinde causam principalem prosequi. Quòd cognoscere de illa non possit, clarum est; quia Judex Laicus respectu causæ propriè spiritualis non solum incompetens est, sed etiam incapax vel Jure Divino, ut quidam volunt, vel Ecclesiastico saltem, ut alij, sed fundato in ratione perpetua, ut proinde incapacitatem hanc incidentia non possit tollere. Quòd verò expectare debeat, ex priori consequitur; nam exceptio hæc peremptoria est. Igitur prius cognosci de illa debet, quàm de causa principali, cujus est peremptoria: cum autem ipse cognoscere de illa nequeat, superest, ut expectet, dum à Judice proprio, i.e. Ecclesiastico sit definita. Et hoc verum est, etsi pars excipiens non appellaverit; nam ipso Jure pendencia causæ spiritualis incidens suspendit Jurisdictionem Judicis sæcularis super causa principali. Fagnanus. *in c. 3. cit. n. 19.* Unde casus iste specialis est, in quo aliter, quàm per appellationem, suspenditur Jurisdictio.

Sequitur 2. Si in causam, quæ coram Judice sæculari principaliter agitur, incidat causa per accidens tantum spiritualis, possit Judicem sæcularem cognoscere etiam de causa incidente. Abb. *in c. tuam cit. n. 9.* Fagn. *ibid. n. 33. § 34.* Laym. *n. 3. Pirh. n. 17.* Sunt enim duplicis generis causæ spirituales: aliæ per se, & ex objecto suo, ut matrimonij, electionis, & consimiles, vel spirituali annexæ, ut Jus Patronatûs &c. aliæ contra suapte naturam, & ex objecto suo sunt profanæ, & per accidens solum ratione partis litigantis, vel personarum possidentium Ecclesiasticæ fiunt, & ad forum Ecclesiasticum spectant. De prioribus procedit *Corollarium primum*, de posterioribus *secundum*; quia respectu priorum Judex sæcularis incapax, respectu posteriorum tantum incompetens est. Et hinc si Clericus agat contra Laicum coram Judice sæculari, & incidat quæstio de solvendis ab actore expensis, Judex sæcularis etiam cognoscere poterit de expensis solvendis: item si reus à Clerico conventus excipiat, quòd actor suus sit filius, & cons. conveniri ab ipso de Jure non possit, de exceptione cognoscat etiam Judex Laicus, apud quem causa principalis est instituta &c. quorum omnium ratio est, quia causæ istæ ex objecto, & natura sua profanæ sunt.

Sequitur 3. Si in causam, quæ principaliter agitur coram Judice Ecclesiastico, incidat causa temporalis aliàs examinanda coram Judice Laico, de hac ratione incidentiæ possit cognoscere Judicem Ecclesiasticum. Ratio est, quia Judex Ecclesiasticus Jurisdictionis sæcularis non est incapax, sed tantum incompetens, quæ incompetencia per incidentiam tollitur.

Sequitur 4. Si in Judicium de hæreditate incidat causa statûs, & adversus petentem hæreditatem Adversarius excipiat, &

dicat, eum non esse liberum, aut legitimum, Judicem hereditatis incidenter posse cognoscere etiam de causa status, licet de illa non possit cognoscere principaliter ob rationem jam datam. Et idem de similibus casibus.

12 Dubium est, an si quaestio incidens ad

Judicium Ecclesiasticum quidem pertineat, sed facti duntaxat sit, hujusmodi quaestionis, & facti cognitio competere Judici Saeculari possit? Negant Bald. in l. quoties 3. C. de Judic. n. 3. Joan. Andr. in c. 3. h. tit. n. 7. Abb. ibid. n. 10. Fagn. à n. 41. Fachin. l. 1. contr. c. 44. Barbof. de Offic. Episc. alleg. 84. n. 31. & alij apud istos. Moventur i. c. tuam 3. h. tit. ubi natalium quaestio foro Ecclesiastico adstruitur indistincte. 2. c. per tuas 12. qui fil. legit. ubi quaestio de inito matrimonio, quae facti est, Judici Ecclesiastico definita est. 3. c. si Judex 12. de sent. excom. in 6. ubi statuitur controversiam, de Rei apprehensi Clericatu motam, remittendam esse ad Curiam Ecclesiasticam. 4. c. ut inquisitionis 18. y. prohibemus de Hæret. in 6. ubi potestas saecularis de Hæreseos crimine quoquo modo, ac proinde etiam, cum de facto quaeritur, cognoscere prohibetur. 5. Ra-

tionem: quia quaestio facti ita connexa est cum quaestione Juris, ut ab ista separari nequeat, cum ex facto Jus oriatur. Igitur cum causa connexa deferenda sint ad eum Judicem, qui de utraque potest cognoscere, quaestio facti deferri debet ad Judicem Ecclesiasticum, qui solus cognoscere de Juris quaestione potest.

13 Sed dicendum, si quaestio talis sit merè facti, & reus conventus sit Laicus, est fori mixti, cons. cognoscere de ea etiam Judex saecularis potest. Ita Felin. in c. 8. de for. competente n. 1. Menoch. remed. recuper. 15. n. 338. Steph. Gratian. Disc. for. c. 238. n. 12. Farin. prax. crim. q. 8. n. 25. Sanch. l. 8. de matr. D. 54. n. 4. Zypæus de Jurisd. Eccl. & Civil. l. 1. c. 39. n. 3. Sperell. Decis. 8. n. 55. Delbene de Immunit. c. 5. dub. 14. f. 4. n. 16. Oliva for. Eccl. p. 1. q. 8. n. 15. Wiest. hic n. 17. & plures alij apud istos. Colligitur ex c. licet 2. de Jurejur. in 6. ubi Judici saeculari permittitur cognoscere, an Juramentum actui adjectum sit, licet de illius valore ob spiritualitatem ipsius non possit cognoscere. Ratio est, quia Judex cognoscens de re spirituali, aut spirituali annexa, quatenus in mero facto consistit, abstrahit ab omni spiritualitate; ac proin nulla est ratio, cur Judex saecularis excludatur à facti talis cognitione.

14 Neque obstant Argumenta opposita. Ad 1. ibi fuit agitata quaestio de valore matrimonij, cons. non merè facti. Ad 2. ibi refertur, quod factum fuit, non autem dicitur, quod ita necessaridè debuerit fieri. Ad 3. & 4. ideo de Clericatu, & Hæresi, etiam quando facti quaestio de ijs est, prohibetur cognoscere Judex saecularis;

quia quaestione Juris ferè semper admixtam habent. Ad 5. etsi ex facti qualitate pronuntiatio de Jure alicui competente pendeat, non tamen per hoc quaestio facti inseparabilis fit à quaestione Juris, quasi illa sine ista decidi nequeat.

Regula VI. In causa Spolij, si reus, contra actorem spoliantem spoliationem opponat per modum Exceptionis, & causa talis sit, in qua admittitur Exceptio Spolij, prius audiendus est reus super Exceptione Spolij, & eam probatam, non cogitur respondere actori, nisi prius restituatur. Ita Vivian. in c. cum dilectus 2. h. tit. n. 1. Fermosin. ibid. q. 2. n. 4. Laym. n. 1. & 2. Gonzal. n. 19. Barbof. n. 1. Henr. Canif. n. 2. Vallens. n. 5. Honor. n. 2. Pirh. n. 6. Sannig. c. 2. n. 4. Wiest. n. 22. & ita statutum est c. cum dilectus cit. Ratio est, quia Exceptio Spolij dilatoria est; est autem Ordo Judicarius, ut Dilatoriae Exceptiones proponantur ante litis contestationem, ut Tit. 25. dicitur infra. Igitur antequam reus teneatur actori respondere super petitis in Libello, erit ipse reus super spoliatione audiendus. Proceditque hoc, etiamsi actor re alia spoliatum se quereret ab ipso reo; quia quando Actor, & Reus haerent in eadem causa, vel delicto, favorabilior est Reus, quam Actor l. favorabiliores 125. ff. de R. J.

Dixi 1. si spoliationem opponat per modum Exceptionis: nam si per modum Actionis, & Reconventionis illam opponat, cum eo casu duae sint causae principales, nempe Conventio, & Reconventio, utraque causa simul tractari, & terminari debet, ut supra dictum est Tit. 4. de mut. petit. & l. cit. docent Fermosin. n. 7. Gonzal. n. 23. Barb. n. 4. alique ex relatis. Disparitas est cum casu regulae, quia si per modum Actionis opponat Exceptionem spolij reus, ex reo fit actor, & sic causa ipsius non amplius est favorabilior, ut prius cognosci debeat.

Dixi 2. non cogitur respondere, nisi prius restituatur: ubi nota discrimen alterum inter spoliationem propositam per modum actionis, & inter eandem propositam per modum exceptionis. Si primo modo proposita sit, Judex, probata spoliatione, condemnare actorem ad restituendum debet; si secundo, solum repellere ab agendo, donec restituat. Ita Vivian. in c. cum dilectus cit. Fermosin. ibid. q. 1. n. 7. Laym. n. 2. Honor. n. 2. Schamb. n. 6. Wiest. n. 24. & 25. & sumitur clarè ex c. cit. v. verum. Ratio est, quia Judex officium suum partibus impertiri, & pronuntiare debet secundum modum factae ab ijs propositionis c. qualiter 24. de accusat. c. licet 31. de Simon. ibi: Ut juxta formam Judicij sententia dicitur. Atqui reus opponens exceptionem spolij contra actorem, & intentionem actoris solum petit repellere actorem, non consequi rem; hic enim finis est exceptionis, quae solum est a-

ctio-

tionis exclusio. Igitur si exceptionem suam probaverit reus, id solum debet consequi, ut actor repellatur ab agendo, donec restituerit; restituere autem tunc solum cogitur sub conditione, si actionem suam proficere velit. Aliud dicendum, si reus spoliationem proposuit per modum actionis; tunc enim absolute restituendus est, licet non probaverit se dominum rei esse, ut suo loco dicitur: non tamen repellit agentem; quia finis actionis est consequi, non repellere. Abb. in c. cit. n. 7. Laym. n. 2. Vall. n. 6.

18 Dixi 3. si causa talis sit, in qua admittatur exceptio spoliij; nam si exceptio spoliij non admittitur, nihil operabitur opposita: unde pergendum erit in cognitione causae principalis. Plures autem ejusmodi casus, in quibus exceptio spoliij non admittitur, recensent Abb. Laym. Pirh. alique DD. 1. Si periculum sit in mora, quod causa dilationem non patiat, ut si agitur de rescindendo pariete domus, quae ruinam minatur. 2. Si officium Judicis imploratur, nulla instituta actione contra Adversarium, ut si petitur, ut electus confirmetur; nam cum exceptio spoliij solum competat reo ad excludendam actionem, consequenter, ubi nulla est actio, locum etiam non habet exceptio. 3.

Si causa, sive factum sit notorium; nam exceptio spoliationis, ut dictum est, dilatoria est, & obijcitur ad impediendum processum Judicij. in notorijs autem non est necesse, ut observetur processus Judicarius, sed potest statim ad condemnationem, & executionem procedi. *can. de manifesta 17. caus. 2. q. 1.* nisi etiam spoliatio sit notoria; tunc enim spoliatus non potest compelli ad satisfaciendum, nisi prius restituatur. 4. In causa matrimoniali, & alijs spiritualibus, vel quasi contra agentem non admittitur exceptio spoliationis rerum privatarum c. *frequens 1. §. fin. de restit. spoliat. in 6.* 5. Casum addit Abb. quando spoliatus convenitur ex obligatione, vel promissione Juramento firmata. Sed hoc solum procedit, quando ex circumstantijs apparet Jurantem voluisse renuntiare beneficio exceptionis; nam si simpliciter solum promittit solvere, & postea spoliatus fuit à creditore, & conveniatur super debito, non tenetur solvere, nisi prius discutatur quaestio spoliationis, & restitutio fiat. Et hoc verum est, etiamsi promissionem debitor Juramento firmaverit; nam Juramentum intelligi debet secundum naturam, & conditionem actus, cui adjungitur, nec imponit promissioni novam obligationem, sed priorem auget solum, seu intendit.

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

SUMMARIUM.

1. Definitio Plus Petitionis.
2. 3. 4. 5. Modi quatuor.
6. 7. 8. 9. Explicantur.
10. An sibi noceat, qui petit minus debito?
11. Poena plus petentium Jure Civili.
12. Jure Canonico.
13. Quomodo duplicatio temporis intelligi debeat?

14. Quomodo puniatur plus negans?
15. Modi evitandi poenam plus petentium.
16. Causae petendi ante tempus, & in diverso loco.
17. Quid operetur poenitentia post litem contestatam?

Inter incidentes Quaestiones, & Exceptiones, quae Actori ante, vel post litem contestationem obijci possunt, etiam est, quod ille plus petat, quam sibi debeatur.

Hinc Titulo de Ordine Cognitionum Titulus de Plus Petitionibus subjungitur. Definiri autem Plus Petitio potest, quod sit inordinata petitio Actoris, aliquid ultra debitum à Reo apud Judicem exigentis.

Quaeritur 1. quot modis plus petatur? 2. quatuor modi plus petendi enumerantur c. *un. h. tit. & §. si quis agens 33. v. plus autem Inst. de Action.* videlicet plus causâ, plus re, plus loco, & plus tempore.

Causâ plus petere dicitur, quando quis certum quid in specie, vel individuo à debitore petit, quod is in genere solum, vel alternative, seu disjunctive promissit. e. g. si equum promissit, & creditor petit Bucephalum, vel si Bucephalum promissit dare, aut pecuniam, alter determinate petit pecuniam, & si quis agens cit. v. huic autem, & ibi Harprecht n. 18. Schneidevv. n. 6. Manz. n. 31.

Ratio est, quia in debitis ex contractu indeterminatis, & alternativis electio est debitoris v. huic autem cit. l. plerumque 10. ff. de Jur. dot. l. si in emptione 34. §. si emptio 6. ff. de contrab. empt. l. arbitraria 2. §. Scevola 3. ff. de eo, quod certo loco &c.

Re, seu quantitate plus petitur, si cum 3 debeantur quinque aurei, alter petat decem, aut cum ad eum res spectet solum quoad partem, alter illam petat totam, vel quoad majorem illius partem §. cit. v. re. Vivian. in c. un. h. tit. Scharh. C. in Rubr. eod. n. 5. Harprecht n. 17. Schneidevv. n. 1. Manz. n. 20. Wiest, n. 2. König n. 5. ubi addit, majorem partem hic intelligendam esse non tam respectu rei, cujus est pars, quam respectu debiti: ideoque si alicui sexta rei alicujus pars debeatur, ille verò quartam petat, jam plus petere dicitur, cum quarta pars sit major sexta,