

31. Præsumptio probabilis oritur ex probabilibus conjecturis, quæ prudentibus etiam viris persuaderi possunt; violenta ex indiciis, argumentisque gravissimis, quæ fere claram probationem constituunt. Conctæ hominis præsumptiones pendent ab arbitrio iudicis, cujus est pro animi sui religione judicare, quanta in singulis vis insit, et quanta iis fides tribuenda videatur. Coarcevantur autem præsumptiones, et conjecturæ, quæque singulæ forte inter se non movent, universæ tamen connexæ, atque conjunctæ, movere debent. Plus præstant præsumptiones, in causis civilibus, quam in criminalibus, in quibus nemo ex solis conjecturis, etiam vehementibus, condemnandus est (1); excepto crimine hæreseos, cujus suspectus tamquam hæreticus condemnatur, nisi omnem suspicionem excusserit (2).

(1) Cap. 14 de præsumpt.

(2) Cap. 15 §. Qui autem de hæret. c. 7, 8 eod. in 6.
De presumptionibus V. Præpositi D. Joan. Salæ opus: *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 5 tit. 6 §§. 27 et seq.

TITULUS X.

DE EXCEPTIONIBUS ET REPLICATIONIBUS.

1. EXCEPTIONES PEREMPTORIÆ, VEL DILATORIÆ.—2. PEREMPTORIÆ LITIS FINITÆ.—3. SIMPLICITER PEREMPTORIÆ.—4. PEREMPTORIÆ EXCEPTIONES QUANDO PROPONENDÆ?—5. DILATORIARUM EXCEPTIONUM DIVISIO.—6. DIES FERIATI.—7. EXCEPTIONES CONTRA ACTOREM.—8. EXCEPTIONES CONTRA JUDICEM.—9. DILATORIÆ EXCEPTIONES, QUANDO PROPONENDÆ?—10. EXCEPTIO MAJORIS EXCOMMUNICATIONIS.—11. EFFECTUS EXCEPTIONIS.—12. REPLICATIONES, DUPLICATIONES, TRIPPLICATIONES.

4.

HABET et reus arma sua, quibus in iudicio adversus actorem utitur, eaque sunt exceptiones. Exceptio est actionis, vel intentionis exclusio. Ea si omnino perimit, ac tollit actionem, *perpetua*, et *peremptoria*; si tantum ad tempus agenti obstat, et causam ad aliud tempus, aut alium iudicem, vel locum transfert, *temporalis*, et *dilatoria* appellatur.

2. Ex peremptoriis exceptionibus quædam sunt, quæ majorem vim habent, et ideo *peremptoriæ litis finitæ* dicuntur, ceteræ *simpliciter peremptoriæ* appellantur. Primi generis sunt exceptiones jurisjurandi, rei judicatæ, transactionis. Hæ litem jam compositam, atque è medio sublatham ostendunt, et exor-

dium ipsum impediunt liti, vetantque, ne frustra novum iudicium instituat (1). Sed ut locum habeant hujusmodi exceptiones, necesse est, quod lis pridem extincta vel jurejurando, vel transactione, vel re judicata, denuo inter easdem personas, de eadem re, atque ex eadem petendi causa instituat (2).

(1) Cap. 1 de lit. contest. in 6.

(2) L. 5, 12, 21, 25, 41 ff. de except. rei judic.

3. Exceptionum, quas *simpliciter peremptorias* dicimus, longe major est numerus, cum nulla fere sit actio, quæ contraria exceptione submoveri, aut tolli aliquando non possit. Ad hoc genus referuntur exceptiones præscriptionis, doli mali, metus, et ceteræ, quarum non exiguus est numerus, quæque suis locis in utroque Jure singillatim explicantur. Hæ non impediunt quidem ingressum liti, sed tamen perimunt, et evertunt actionem institutam.

4. Peremptoriæ exceptiones, non modo ante litem contestatam, sed etiam postea in qualibet iudicii parte ante rem judicatam (1), quin etiam interdum post rem judicatam in actione iudicati, recte opponuntur (2). Par est ratio exceptionum, quæ impediunt exitum sententiæ, ut si post eam actor acceperit, quod petebat, recte reus exceptionem proponit, per quam ab se latæ sententiæ executionem avertit.

(1) L. 4 et 8 col. de except., l. 2 col. senten. rescind. non poss.

(2) L. 11 ff. ad S. C. Macedon., l. 1 §. 18, l. 20 §. ult. ff. de re judic. Confer Cujacium in c. 29 de test. opp. l. 6 col. 346.

5. Dilatoriæ exceptiones aut ipsam respiciunt causam, aut actorem, aut iudicem. Prioris generis sunt exceptiones illæ, quæ proponuntur contra libellum, quod sit vel ineptus, vel obscurus, quod non cesserit solutionis dies, quod feriarum tempore sit emissa citatio.

6. Feriati dies sunt illi, quibus lege agere non licet, et omnis judicialis strepitus conquiescit (1). Feriarum quædam civiles, quædam ecclesiasticæ dicuntur; hoc est, quædam hominum, quædam religionis causa institutæ sunt. Illæ variæ sunt pro more, et legibus populorum, præcipuæ tamen pertinent ad commoda messium, et vendemiarum (2); hæ sunt *dies devotionum et orationum* (3), seu festi dies, quibus religioni operam dare oportet, et quibus communes dies opponuntur (4). Jure civili judiciales actus feriatis diebus exerceri non possunt (5), nisi liti-

gantes sua sponte ad judicem veniant (6); sed jure Canonico, ne ipsis quidem litigantibus consentientibus, eosdem actus festis diebus expedire licet (7).

(1) Eleganter Ovidius Fast. l. 1 vers. 75 opp. t. 3 p. 15 ed. Amstelæd. 1702, hos dies expressit his versibus:

*Lile vacent aures, insanaque protinus obsint
Jurgia, differ opus, livida lingua, tuum.*

Ideo à clericis dies omnes hebdomadæ feriæ dicuntur, quia clerici nullo die à divinis vacare debent; atque etiam flaminibus omnes dies feriatæ erant apud A. Gellium noct. attic. l. 10 c. 15 p. 551 ed. Lugdun. Batav. 1666, quod recte observavit Baronius ad. an. 44 n. 88 t. 1 p. 316 ed. Lucæ. Atque hoc feriæ nomen primum hebdomadæ Paschalis diebus datum fuisse, animadvertit Cironius in Paratitl. decretal. de Feriis n. 5 p. 147 ed. Vindobon. 1761; quibus diebus omnes Christiani sese ab opere servili abstinere, et sacrosancta mysteria percipere debebant: Concilium Matisconense II. can. 2 apud Labbæum t. 6. col. 674, Paschale hoc tempus feriatum fecisse Constantinum M. tradit Alexander Monachus de invent. S. Crucis apud Cironium l. c. n. 6; et exemplo harum feriarum, reliqui etiam dies dicti sunt feriæ, distinctione tamen habita inter ferias simplices, et solemnes, c. ult. de Feriis. Sane lex Constantini memoratur apud Josephum Scaligerum de emend. tempor. p. 776 ed. Genevæ 1629, in qua duæ hebdomadæ paschales, quarum altera Pascha antecedit, altera sequitur, ab opere faciendo excipiuntur. Nam majores nostri Paschali solemnitati integros dabant dies quindecim, hoc est hebdomadam, quæ Pascha antecedebat, et hebdomadam, quæ sequebatur; illa *pascha crucis*, hæc vero *pascha resurrectionis* vocabatur. Utriusque generis exempla collegit Joannes Gaspar Svicerus Thesaur. eccles. t. 1 p. 504, et t. 2 p. 1014 ed. Amstelædam. 1682. Generale nomen Pascha, quod est ex Hebræo *pesach*, quod *transitum* significat, utrumque comprehendit. Nam Pascha Christianorum tum passionem, tum resurrectionem includit Christi Servatoris, qui est vere agnus paschalis, qui pro nostrum salute, sese præbuit hostiam ad sacrificium. De his quindecim diebus Paschalibus lex est Valentini, Theodosii, Arcadii l. 2 cod. theod. de Feriis, in qua habentur hæc: *Sanctos quoque Paschæ dies, qui septeno vel præcedunt numero, vel sequuntur, in eadem observatione numeramus.* Consule Gothofredum in eamd. l. 2 t. 1 cod. Theod. p. 142 ed. Lipsiæ 1756, ubi multa habes antiqua testimonia, ex quibus constat, quæ reverentia majores nostri quindecim hos paschales dies, quos rebus dabant Religionis, prosequerentur. Memorant etiam quindecim hos dies, tamquam ubique feriatos, Papianus respons. tit. 12 apud Schultingium jurispr. vet. ante-justin. p. 855 ed. cit.; S. Augustinus serm. 259 in die domin. oct. Pasch. l. 6 col. 1064 t. 5 par. 1 ed. Ven. 1731; S. Joannes Chrysostomus, S. Epiphanius, ceteri, quos laudat Gothofredus l. c.

(2) Harum feriarum mentio est apud Statium silv. l. 4 vers. 39 seq. p. 192 ed. Lugd. Batav. 1671.

*Certe jam Latine non miscent jurgia leges,
Et pacem piger annus habet, messesque reversæ
Dimisere forum.*

A. Gellium noct. attic. l. 9 c. 15 p. 496 ed. Lugdun. Batav. 1666, Plinium l. 8 ep. 21 p. 212 ed. Oxonii 1705, Ulpianum l. 1, 2, 3 ff. de Feriis, S. Augustinum confess. l. 9 c. 2 opp. t. 1 col. 157 ed. Ven. cit.; in can. 2 c. 18 q. 4, in l. 2 et 7 cod. de Feriis, in l. 2 cod. theod. de Feriis, omnes dies juridici esse jubentur, exceptis duobus mensibus messium, et vindemiarum, Kalendis Januariis, natalibus urbium maximarum Romæ, et Constantinopolis, natalibus Imperatorum, quibus et editi in lucem, et imperium auspiciati erant, quindecim diebus Paschalibus, qui et ecclesiastica, et civili lege feriatæ erant, et omnibus diebus Solis per integrum annum. Multa de feriis tum civilibus, tum ecclesiasticis habent Binghamus antiquit. eccl. l. 20 c. 1 et seq. t. 9 p. 1 et seq. ed. Halæ Magdeburg. 1760, Gothofredus in cit. l. 2 cod. theod. de Feriis t. 1 p. 140 seq., et Selvagus Antiq. Christian. l. 2 c. 4 §. 2.

Quod ad Hisp. attinet, habenda nunc præ oculis, Reg. decretum 9 æ consequens Instructio 10 Maji 1851; necnon Reg. ordinat. 1 Maji 1852, quæ illam supplet et aliquatenus emendat.

(3) Ita hi dies appellantur in l. ult. cod. theod. de Navicul.

(4) L. 2 cod. de stat. et imagin. De feriatis diebus agit Gregorius IX. in c. ult. de Feriis.

(5) L. 2 cod. de Feriis.

(6) L. 8 Cod. eod.

(7) Cap. ult. de Feriis. Sed obstare videtur c. 6 de dol. et contumac., ubi habentur hæc: *Ipsi mandavimus: ut usque ad Dominicam.... per se, vel procuratorem.... ad præsentiam nostram accederet;* itemque cap. 15 de Accusat., ubi scriptum est: *Episcopum ad festum Dominicæ peremptorie nos meminimus citavisse.* Has decretales quidam ita explicant agentes, usque ad, et ad idem, sæpe esse quod infra, ut in c. 9 de fid. instrum. Sed aliud ex cit. c. 6 non obscure deprehenditur, ut proinde alia earum Decretalium sententia sit. Scilicet utroque loco reus citatus fuerat jussu Summi Pontificis, qui derogaverat legi, quæ festis diebus judicia exerceri vetabat. Ceterum disertissime Gregorius IX. in cit. c. ult. de Feriis, debere inquit *judicalem strepitum diebus conquirere feriatis;* idemque jam erat ante Gregorium jure canonico constitutum. Nam Concilio Compendiensi, quod descriptum est in c. 1 de Feriis, in eis, inquit de Dominicis diebus, *mercatum minime fiat, neque placitum;* hoc est *judicium*, quo sensu illud vocabulum sæpe usurpatur in Capitularibus Regum Francorum, in legibus Ripuariorum, Longobardorum, aliarumque gentium; unde ortum est verbum placitare, nimirum iudicio contendere. Idem habet Concilium Triburiense an. 805 can. 55 t. 11 concil. col. 617, et Aquisgranense II. can. 18 t. 9 col. 840 collect. Labbæi ed. Ven. cit. Quod autem addit Gregorius, judiciales actus festis diebus gestos plane irritos esse, id forte ante ipsum nullo canone expresse statutum fuerat, quamquam id esset nominatim sancitum à jure civili in l. 1 ff. de Feriis, et in l. 2 cod. eod. Sed quoad dies festos Gregorius jus civile emendavit, quoniam, ne cum consensu quidem litigatorum, iis diebus judiciales actus fieri permisit.

7. Ad actorem pertinent exceptiones, quibus reus utitur contra personam actoris, aut procuratoris, ut si opponat, alterum, vel utrumque esse excommunicatum, proscriptum, pupillum, aut alio juris, vel naturæ impedimento in iudicio stare

prohibitum, procuratorem mandato carere, aut non recte esse constitutum.

8. Postremo exceptiones contra judicem duobus ex fontibus hauriuntur, aut quia non est competens, sive legitimus, aut quia suspectus est. Judex non competens, sive non legitimus, ille dicitur, qui vel extra territorium suum jus dicit, vel inter homines sibi non subjectos, vel suæ jurisdictionis modum excedit (1). Suspectus autem judex est, quia cognatus, affinis, conjunctus actori, quia cum reo graves inimicitias gerit, quia juris imperitus, quia eidem causæ patronus fuit, quia similem ipse in alio judicio litem habet (2).

(1) Confer titulum Codicis *Si non à compet. judic.*

(2) Cap. 56 de Appellat. Vide etiam capitularia Caroli M. l. 7 c. 240 eol. 718 t. 1 ed. Baluzii Ven. 1772.

9. Omnes dilatoriæ exceptiones inter exordia litis (1), hoc est ante litem contestatam opponendæ sunt (2); nisi postea suboriantur, vel postea innotescant (3). Quin etiam ne dolo, et malitia rei judicium in longam trahatur, certus à judice dandus est dies dilatoriis exceptionibus opponendis; quo elapso illæ tantum proponi possunt, quas nova obtulit causa, quasque reus tunc sibi primum fuisse cognitæ juratus affirmaverit (4), itemque illæ, quæ irritum, et inane judicium faciunt (5). Sed præsertim initio litis, atque ante ceteras dilatorias exceptiones opponi debet præscriptio fori, ne quis, ea ommissa, si ad aliquem actum in judicio pergat, in judicem consensisse videatur (6); nisi justa recusandi judicis causa deinceps exoriat (7). Excipitur clericus, qui uti demonstratum supra est, jurisdictionem laici judicis prorogare non potest.

(1) Sic Julianus Imperator in L. 12 cod. de Except.

(2) Hæc quidem Canonici, et Civilis Juris regula est in L. 4 de Jurisd. omn. jud., et in cit. L. 12, et c. 20 de Senten. et re judic.

(3) Cap. 4 de Except.

(4) Cap. 4 cit. c. 6. Qui matrim. accus. pos.

(5) Huc spectat exceptio-falsi Procuratoris, seu mandato carentis, quæ non solum ante sententiam, verum etiam postea potest objici, ulpote qua probata, judicium nullum, et nullius momenti controversiæ reputantur, ut inquit Pontifex in c. 4 de Procurat. Eadem ratio est exceptionis revocati procuratoris, cum mandatum expiret, posteaquam revocatum est c. 3 eod.

(6) L. 1 et 2 ff. de Judic.

(7) Cap. 21 et 25 de Offic. judic. delegat.

10. Sola exceptio majoris excommunicationis in qualibet parte

litis opponi potest, etiamsi reus eam præfinito tempore omiserit; quod jure singulari cautum est, *ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur* (1). Tantum post appellationem proposita hæc exceptio, judicii cursum non impedit (2); sed antea judex ipse ex officio debet publice excommunicatum à judicio repellere, quamquam nemo hujusmodi exceptionem objecerit (3). Quoniam vero litigatores exceptione excommunicationis ad vexandos adversarios abutebantur, sapientissime ab Innocentio IV certus est constitutus ejus opponendæ modus (4). Scilicet reus, qui illa contra actorem exceptione utitur, exprimere speciem excommunicationis nomenque excommunicatoris debet, illamque demonstrare, intra dies octo; secus progrediendum judici in causa est, ac reus in expensas condemnandus. Quod si iterum hæc exceptio objiciatur, atque probeatur, actor à judicio repellitur, sed valent ea quæ gesta sunt; post duas vero vices non amplius eadem exceptio, nisi ob justam causam, proponi potest.

(1) Cap. 12 de Except.

(2) Cap. 11 de Except.

(3) Cap. 12 cit., et c. 1 eod. in 6.

(4) Cap. 1 de Excep. in 6.

11. Duo potissimum parit exceptio: primum, quod ea recte probata, actionem excludit; sive ad tempus, sive perpetuo, prout exceptio dilatoria, aut peremptoria est (1); alterum, quod reus exceptione actor efficitur (2). Propterea quemadmodum ad actorem probandi onus pertinet, ita et reus probare debet exceptionem suam (3); quod si ipse non præstet, tamen actor non liberatur ab onere probandi; quoniam reus, qui excipit, actoris intentionem non censetur confiteri (4).

(1) L. 2 ff. de Except.

(2) L. 1 ff. eod.

(3) L. 19 de et 25 ff. de Probat.

(4) L. 9 ff. de Except.

(N. S. Igitur si excommunicationem excipias, reliquæ dilatoriæ exceptiones, non in quacunque judicii parte, sed intra terminum à judice præfixum opponi debent: cap. 4 de Exceptionibus. — Jure nostro Regio, intra novem à citatione dies, præsertim si declinatoria fori opponatur: leg. 1 lit. 7 lib. 11 *Novis. Compil.* Id quod limita quando quis coram judice omnino incapaci conveniretur, tunc enim exceptio hæc in quacunque litis parte audienda est: cap. 12 de Foro Compet. cap. 4 de Judiciis. Immo si laicus laicum apud Judicem Ecclesiasticum in temporalibus causis pertrahat, Actor jura suo cadet, et Reo actio adquiritur: leg. 7 lit. 1 lib. 4 *Novis. Compil. De-*

mum ad exceptiones *peremptorias* proponendas spatium viginti dierum post litem contestatam datur; nisi reus juraverit, post elapsum illum terminum ad ejus notitiam pervenisse: *præf. Leg. 1.*)

12. Adversus exceptiones comparatæ sunt *replicationes*, quæ sunt adjumenta, et præsidia, quibus actor utitur adversus reum, ut exceptionem tollat (1). Nam replicatio est exceptionis exclusio (2), quæ tametsi à parte actoris veniat, tamen est potius exceptio, quam actio, quia opponitur excipienti reo, qui in exceptione actor est (3). Quemadmodum vero rei exceptionem removet actoris replicatio, ita hanc excludit duplicatio rei, atque hanc rursus actoris triplicatio, et sic *deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor objicit* (4). Non enim jure civili definitus est modus defensionum, quæ ab actore, et à reo proponuntur. Sed in foro Ecclesiastico hæ duplicationes, triplicationesque non oblinent; verum judex ex officio iis modum constituit, et causam definit (a).

(1) L. 3 cod. de Except.

(2) L. 2 §. 1 ff. de Except.

(3) L. 1 ff. eod.

(4) L. 2 §. 3 ff. de Except. Quo loco Ulpianus replicationi non *duplicat*ionem, ut Tribonianus §. 1 Instit. de Replicat., sed *triplicationem*, opponit. In eadem cum Ulpiano causa est Julianus in L. 7 §. Curator ff. de Curat. furios. Ne à duobus his Jurisconsultis Tribonianus dissentiat, sunt qui ex ejus auctoritate utrumque illum Ulpiani, et Juliani locum emendandum putant; sed id quidem est contra omniam veterum exemplarium fidem. Meo judicio, nihil est, quod ea de re multo sermone laboremus. Quæ Triboniano est *duplicatio*, eam antiqui Jurisconsulti *replicationem* appellarunt, et certe *replicare* est rursus plicare, idemque prorsus ac *duplicare*. Merito igitur replicationem *triplicatio* excipere debebat.

(a) (N. S.—Trid. sess. 25 Ref. cap. 10; Synod. Hispal. an. 1512 cap. 56; Valent. an. 1565, sess. 3 tit. 3 cap. 5; id quod et de foro Laico similiter intelligas: leg. 1 tit. 15 lib. 11 *Novis. Compilat.*)

TITULUS XI.

DE ORDINE COGNITIONUM.

1. QUALES EXCEPTIONES CERTO ORDINE COGNOSCENDÆ?—2. QUESTIONES PRÆJUDICIALES.—3. CAUSÆ INCIDENTES.—4 ET 5. CAUSÆ PRÆPARATORIÆ, EARUMQUE SPECIES.—6. SPOLIUM QUID?—7. QUEMADMODUM, ET QUIBUS, IN REBUS COMMITTATUR?—8. SPOLIUM ACTIONIS, ET EXCEPTIONIS LOCO PROPONITUR.—9. SPOLIATUS ANTE OMNIA RESTITUENDUS.—10. ET 11. QUANDO SPOLIATUS NON RESTITUITUR?

1.

EXCEPTIONES, quæ à reo proponuntur, plures sæpe causas, et

quæstiones inducunt, quæ certo ordine à legibus definito tractandæ sunt, qui *ordo cognitionum* appellatur (1). Causæ autem hujusmodi sunt vel *præjudiciales*, in quibus ab unius decisione alterius decisio pendet, vel *incidentes*, quæ nimirum incidunt in ipsa lite, cujus gratia iudicium exercetur; vel *præparatoriæ*, quarum decisio alterius decisionem faciliorem reddit; vel quæ quidem *ex eodem negotio* oriuntur, sed tamen *ad diversa* tendunt, neque à se invicem pendent.

(1) Cognitionis nomen proprie ad principem, vel ad magistratus refertur, cum princeps sua sponte cognoscit, vel magistratui cognitionem committit, vel etiam ipsi magistratus ex suo officio cognoscunt, quæ cognitio legitima, et extraordinaria appellatur, uti patet ex titulo ff. de Extraord. cognit. Hinc illud Suetonii in Claud. c. 45 p. 450 ed. Traject. ad Rhen. 1691: *Alium interpellatum ab adversario de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarii juris esse, agere causam confestim apud se coegit*; ita intelligendum est, negantem ad principis cognitionem rem pertinere, atque agentem, ipsum non cognoscere, sed iudicium dare debuisse, apud se causam agere coegit. Scilicet cum ordine, et jure in jurisdictione recepto Prætori liceret iudicium dare, quod est jurisdictionis L. 3 ff. de Jurisd., ac dare etiam pro potestate solitus esset, extraordinariam esse oportuit cognitionem, quam ipse cogente officio suscipiebat; et quam alteri committere non poterat. Atque huc equidem referendum arbitror quod de Nerone narrat Tacitus Annal. l. 13 c. 51 t. 1 p. 390 ed. Amstelæd. 1675, quem ait edixisse, *ut Romæ Prætor per provincias qui pro Prælore, aut Consule essent, jura adversus publicanos extra ordinem redderent*. Alii extraordinarias cognitiones vocant, de quibus nulla ordinaria, certoque jure actio erat constituta, quæque à Prælore extra ordinem, et ex æquitate suscipiebantur, easque opponunt ordinariis cognitionibus, quæ ordinariam habebant actionem, certoque jure nitebantur. Contra alii ordinaria cognitio est, quæ iudicibus datis competit. Consule Donnellum de Jur. Civil. l. 8 c. 2 n. 4 opp. t. 2 col. 695, et l. 17 c. 22 n. 9 et 10 t. 4 col. 1351 et seq. ed. Lucæ. et Scipionem Gentilem de Jurisd. l. 2 c. 20 opp. t. 3 p. 187 et seq. ed. Neap. 1764 Verum facultas judicandi, sive ordinaria, sive extraordinaria, vulgo cognitio dicitur L. penult. ff. de Jurisd. omn. jud. Quare titulus hic, qui in Gregorianis Decretalibus est de *Ordine cognitionum*, in prima compilatione inscribitur de *Ordine judiciorum*, quasi idem iudicium, et cognitio sit, ut in cap. 1 et penult. de Ordin. cognit. Cognitionales sententias memorat L. un. cod. de Senten. Præf. præf., et L. 45 cod. de Sent. et interloq. quæ scilicet causa cognita feruntur; et in L. ult. §. Illud etiam cod. de Temp. et reparat. occurrit verbum *cognitionaliter*, quo significatur id, quod parte utraque præsentem, et adhibita causæ cognitione gestum est.

2. Præjudiciales quæstiones noscendæ, definiendæque sunt, antequam causa altera, quæ ex illis pendet, cognoscatur. Ita si qua mulier affirmet, se cum certo homine iniisse matrimonium, isque excipiat, illud consistere non potuisse propter impedimentum cognationis, antea hæc exceptio cognoscenda est, quoniam ea

cognita, ac definita, matrimonii quæstio dirimitur (1). Similiter exceptio excommunicationis ante causam, de qua præcipue quæritur, expendenda est (2): et si petenti hæreditatem, et successionem jure cognationis, opponatur status natalium, primum de natalibus, quoniam hæc quæstio præjudicialis est, postea de successione quæritur (3).

(1) Cap. 1 de Ordin. cognit. Sed tamen recte est, vereque animadversum à Jacobo Cujacio in cit. c. 1 opp. t. 6 col. 802 ed. cit., id quidem obtinere, cum reus actoris intentionem confitetur, verumtamen præjudicalem, et peremptoriam exceptionem proponit. Secus enim cum reus non confitetur actoris intentionem, non ante est probanda exceptio, sive dilatoria, sive peremptoria, quam actor probaverit intentionem suam L. 9 c. de præscription. Long. tempor. L. 9 eod. de Except. seu præscript. L. 19 eod. de Probat., nimirum quia actore non probante reus absolvitur, quamquam ipse exceptionem suam non probaverit: L. 4 cod. de Eden., c. 3 de Caus. possess.

(2) Cap. 19 de Judic.

(3) Cap. 5 de Ordin. cognit.

3. Causæ incidentes ab eodem cognoscendæ sunt iudice, ejus est de præcipua causa judicare, quamquam ipse minus competens esset, si de iis præcipue iudicium institutum fuisset (1): nisi causa civili incidens sit ecclesiastica, quam ne incidenter quidem cognoscere laicus iudex potest (2), licet contra integrum sit iudici ecclesiastico de causa civili incidente iudicare (3).

(1) L. 4 cod. de ord. judic., L. 5 cod. de Judic.

(2) C. 5 de ordin. cognit., c. 7 Qui fil. sint legit.

(3) Cap. 5 de Donat. inter vir. et uxor.

4. Causam quoque præparatoriam prius definiri, iudiciali ordini aptum, et conveniens est (1). In quæstionibus civilibus, quæ diversæ sunt, neque à se invicem pendent, licet ex eodem negotio orientur, videndum est, quomodo propositæ sint. Si per modum actionis separato iudicio, utraque actio in proprio foro expeditur; si per modum reconventionis in eodem foro, vicissim tractanda, atque eadem sententia utraque definienda est (2); si per modum exceptionis peremptoriæ, illa adhibenda ratio est, quam in his exceptionibus cognoscendis observandam esse, superiori loco demonstravimus.

(1) L. 55 ff. de Acquir. et amit. possess., L. 13 cod. de Rei vindic.

(2) Cap. 2 de Ordin. cognit.

5. Si civiles, et criminales causæ concurrant, distinguendum est, utrum altera præjudicialis sit, an semet invicem non attingant. Si causa præjudicialis sit, ea primum cognoscenda est, sive civilis (1), sive criminalis sit (2). Si altera causa alteram non attingat, neque ab ea pendeat, criminalis, quæ majoris est momenti, ante civilem definienda est (3).

(1) L. 5, 5, et 6, cod. de Ord. cognit. Atque huc referenda est L. 4 c. de Ordin. judic., ubi Constantinus inquit, sæpe causam civilem intermittere, ex quo patet, interdum civilem causam prius esse cognoscendam, si causa criminalis inde dependeat, quo spectat L. 1 eod. de Appellat.

(2) L. 44 eod. de Testib.

(3) Id quidem generatim est verum, cum semper criminalis quæstio gravior habeatur. Sed interdum iudex utramque causam, et civilem, et criminalem uno iudicio absolvit, cum scilicet actor quæstionem utramque proposuit: L. 4 §. 4 ff. Fin. regund. L. 1 ff. de Publ. judic. L. 5 c. de Ord. judic. L. un. c. Quand. civ. act. crimin. præjud. Quod si actio criminalis principaliter est proposita, et reus civilem quæstionem movet, primum illa, tanquam gravior, noscenda est: L. 5 §. 1 ff. ad L. Jul. de Vi publ., L. 53 c. ad L. Jul. de Adulter. Quod etiam dicendum videtur, si quæstio civilis instituta sit, ac reus actorem criminis accusaverit; nam causa civili tamdiu supersedendum est, quamdiu criminalis absoluta fuerit: L. 4. c. de Ordin. judic.

6. Sed et exceptio spoli hoc præcipuum habet, ut ea sit expendenda, antequam proposita actio cognoscatur (1). Est autem spoliolum facinus indignum, et iniquum, quo quis ex rei suæ possessione, vel quasi dejicitur. Itaque ad spoliolum utrumque requiritur, quod quis habuerit rei possessionem, vel quasi, et quod ea per injuriam ablata sit (2).

(1) Cap. 2 et ult. de Ord. cognit. Est autem à jure canonico inductum spoliolum iudicium, ut quis recuperet possessionem, unde injuria dejectus est, eoque latius explicatum est civile interdictum unde vi, cui non omnia ea de re satis considerata, et provisæ erant. Consule Vicatum Vocabul. jur. verb. Spoliolum, et Voetum in Pandect. l. 43 tit. 16 n. 7.

(2) Cap. 10 de Offic. et potest. jud. deleg. c. 17 de Restit. spoliat.

7. Committitur autem spoliolum in rebus tum immobilibus tum mobilibus (1), atque etiam in iuribus (2); neque vero resert an vis, dolusve intervenerit, quoniam sola culpa, et bona fide committi potest. Etiam iudex spoliolum reus est, cum neglecto juris ordine alicui possessionem adimit (3), neque à spolio alienus est, qui illud mandavit, vel ratum habuit (4), imo etiam qui rem spolio ablatam scienter accepit (5), non vero tertius bonæ fidei possessor.

(1) C. 2 de Restit. spoliat in 6 de Sepult., C. 2, 5, 4, 8, 10 et 15 de Restit. spoliat., c. 10 de Probat.

(2) Cap. 5 de Caus. pos. et propriet., c. 6 de Sepultur. Spolium latissima patet, adeo ut qui qualicumque possessione, vel quasi, iniuste est privatus, spoliatus habeatur. Si uxor à marito divertit, maritus spoliatus dicitur c. 8 de Restit. spoliat., modo per legitimum matrimonium in ejus domum tracta fuerit c. 12 eod. Mulier spoliata est, quæ à marito expulsa, et domo ejecta est c. 10 et 12 eod., qui suo se beneficio, aut jure per vim, vel iniuste abdicare coactus est, c. 2. et 3, eod., quibus denegantur pensiones, quas hactenus perceperunt c. 9 eod., qui excluduntur ab electionibus, quibus hactenus interfuerunt c. 3 de Caus. possess. et propriet., qui injuria extra parochiam, vel ubi sepultura facienda erat, cadaver intulerunt c. 6 de Sepult., qui propter nullum contractum possessionem amiserunt.

(3) Cap. 7 de Restit. spoliat., c. 22 de Offic. et potest. jud. delegat. — *Leg. 2 tit. 54 lib. 11 Novis. Compilat.*

(4) Cap. 15 de Restit. spoliat.

(5) Cap. 18 eod. Jure Civili interdictum unde vi datur tantum adversus eum, qui vi adhibita possessorem dejecit, non adversus eum, ad quem res ab alio violenter ablata pervenit L. 7 ff. de Vi et vi armat. Nam hoc interdictum scriptum est in personam hoc modo; unde tu illum vi dejecisti. Sed juri civili derogat Cælestinus III. in cit. c. 18, ubi interdictum unde vi concedit etiam adversus eum, ad quem non ignarum vitii, res ab alio per vim ablata delata est. Fateor equidem Jus civile etiam adversus heredem prælonis hoc idem interdictum tribuere L. 1 §. ult., et L. 2 ff. de Vi et vi arm., quia nimirum hæres successor universalis est, ad quem omne defuncti vitium defertur L. 44 ff. de Divers. et temporalib. præscript. L. penult. cod. de Acquir. poss.; sed non item concedit adversus emptorem, aliumve successorem singularem, qui non succedit in vitium ejus, à quo rem obtinuit. At jure canonico malæ fidei emptor succedit etiam in vitium venditoris; et ideo nihil refert, sive quis rem per vim abstulerit, sive ab alio ablatam sciens prudens retinuerit. Errant autem vehementer qui hanc Cælestini constitutionem non pertinere existimant ad interdictum unde vi, sed potius ad beneficium editum in can. Redintegrandi c. 5 qu. 1, quod quidem beneficium perpetuum est. Nam si id verum haberetur, nullum esset inter jus canonicum, et civile discrimen, quoniam ea in re eadem esset juris utriusque regula; at vero Cælestinus cit. c. 18 expresse profitetur, sese juri civili derogare, uti patet ex verbis: non obstante juris civilis rigore, sancimus etc. Non ignoro, quam multæ sint turbæ de interpretatione can. Redintegrandi c. 5 qu. 1. Sed mihi perspicuum videtur, eum Canonem id velle, quod etiam jure civili sancitum est, ut quamquam interdictum unde vi annale sit L. 1 ff. de Vi et vi arm., tamen perpetua sit persequutio rerum vi ablatarum L. penult. ff. de Interd. Nihil dico de fide, et auctoritate ejusdem canonis, quem Gratianus ascribit Joanni I. P. in Ep. ad Zachariam Archiepisc., sed Joannis revera non est. Consule Berardum Gratiani canones genuini etc. par. 2 t. 1 c. 50.

8. Spolium vel exceptionis, vel actionis loco proponitur. Exceptio pertinet ad repellendam intentionem actoris (1), qui non auditur, nisi primum rem injuria ablatam restituat (2), eaque spoliante contra spoliatum ex quacumque causa agenti opponi potest, nisi de causa ecclesiastica egerit (3). De tertii spolio ex-

cipere nequit reus, nisi in criminalibus, si demonstraverit, sibi violenter rem universam suam, vel majorem ejus partem ademptam fuisse (4). Exceptio autem probari debet intra dies quindecim, posteaquam proposita est, ne forte vertatur in fraudem, et judicii cursus retardetur (5).

(1) Cap. 2 de Ordin. cognit.

(2) Cap. 16 de Restit. spoliat.

(3) Cap. 1 de Restit. spoliat. in 6.

(4) Cap. 1 cit.

(5) Cit. C. 1 de Restit. spoliat. in 6.

9. Actio spoli eo spectat, ut spoliato res ablata ante omnia restituatur. Itaque nulla contra eum opponi potest exceptio, quæ ad petitorium pertineat, veluti dominii (1), renunciationis (2), quod canonice non sit institutus (3), quod crimen commiserit (4). Adeo sane leges odio habent, improbantque spolium, ut prædo etiam secundum rigorem juris sit restituendus (5); quia nec exceptionis spoli ante commisi habenda ratio est, sed tantum vis inspicitur, quæ postremo illata fuit. Quinimo non tantum res ablata spoliato restituitur, aut ejus loco æstimatio datur, sed etiam sarcienda sunt damna, ac restituendi fructus à spoliante percepti, quin etiam percipiendi, si spolium vi, aut dolo malo patratum sit (6). Quorum probationem, atque æstimationem spoliatus jurejurando peragere potest (7).

(1) Cap. 1 de Restit. spoliat.

(2) Cap. 1, et 5 eod.

(3) Cap. 5 eod.

(4) Cap. 1, et 6, eod. Atque hoc est quod dici solet, spoliatum ante omnia restituendum esse, hoc est nulla audita exceptione, vel objectione; satis est, quod actor spoliatus fuerit: L. 1 §. 50 ff. de Vi et vi arm. — *Leg. 5 tit. 10 Partitæ III.*

(5) C. 5 eod. L. 12 et 13 ff. de Acquir. vel amitt. possess.

(6) Cap. 51 de Appellat., c. 11 de Restit. spoliat. Verum gravis inopia spoliantis, qui alienum restituere nequit, nisi primum ipse suum recuperet, impedimento est, quominus spoliatus statim rei suæ fructus obtineat cap. 1 de Restit. spoliat. — *Leg. 10 tit. 10 Partitæ VII.*

(7) Cap. 7 de His quæ vi met. caus. fiunt.

10. Atque hæc quidem regula juris est, ut nulla exceptio agenti de spolio opponi possit. Verum extra ordinem exceptiones admittuntur. Sic audienda est exceptio proprietatis, vel quæ petitorium respicit, ubi actor consentit (1). Contra spoli actio-

nem admititur exceptio spoli, si actor in alia causa reum spoliavit, adeo ut probationes super hac exceptione primum noscendae sint, quibus absolutis, reus actori de spolio agenti respondere non cogitur, nisi ab ipso restitutus fuerit, quoniam exceptio spoli ex earum numero est, quae litis ingressum impediunt (2). Exceptio consanguinitatis opponi potest marito, à quo uxor discessit, si illico demonstrari queat (3); si graviolem indagationem postulat, rejicitur, et restitutio decernitur (4). Si actor possessorium, et petitorium cumulat, recusare nequit exceptiones, quae petitorium respiciunt (5).

- (1) Cap. 1 de Restit. spoliat.
- (2) Cap. 2 de Ordin. cognit.
- (3) Cap. 13 de Restit. spoliat.
- (4) Cap. 10 eod.
- (5) Cap. 2 de caus. possess. et propriet.

—14. Simili modo audienda est exceptio deficientis possessionis (1), vel etiam quod quis ad possidendum minime aptus, et idoneus fuit; propterea restituendus non est laicus, qui ex spiritalium possessione dejectus est. Idem sit iudicium de exceptione vitiosae possessionis, cui Jus commune aperte adversatur. Ita qui spoliatus est decimis, quas se in aliena parocia habuisse contendit, non restituitur, nisi primum evidenter ostendat jure se earum possessionem obtinuisse (2). Neque dissimilis ratio est exceptionis privatae occupationis in jure permissae, ac justae defensionis. Licet enim statim vim vi repellere, nec vis illata dicitur ab eo, qui illico rejicientem rursus dejicit (3). Eodem loco est exceptio damni irreparabilis. Ita mulier non statim viro restituenda, si insidias suae vitae factas opponat, sed interim in loco tuto commorari debet (4), nisi maritus idoneam praestet cautionem, per quam illi consulatur (5). Scandali quoque exceptio admittenda, si evidens est; quoniam ut publicae offensio seu scandalum removeatur, Juris regulae negliguntur.

- (1) Cap. 2 de Restit. spoliat. in 6.
- (2) Cit. cap. 2.
- (3) Cap. 12 de Restit. spoliat. L. 3 §. Cum igitur ff. de Vi et vi arm. L. 12 §. 1 ff. Quod met. caus.
- (4) Cap. 8 de Rest. spoliat.
- (5) Cap. 13 eod.

TITULUS XII.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

1. MUTUA PETITIO QUID?—2. QUOMODO FIAT?—3. EJUS FINIS COMPENSATIO.—4. A QUIBUS RECTE PROPONATUR?—5. EJUS EFFECTUS.

1.

DEDUCTUS in iudicium reus non solum armis defenditur exceptionum, sed etiam petere à iudice potest, ut sibi ex actore iusticia exhibeatur; quod fit mutuis petitionibus. Mutua petitio est mutua actio, seu reconventio (1), per quam reus, cognito actoris libello, eundem convenit, et vicissim aliquid ab eo petit. Ita si actor petat decem ex causa mutui, reus vicissim ex testamento petat alia decem, vel amplius, mutua petitio est.

(1) Mutua petitio actio est, non exceptio, ut quibusdam visum, qui tamen à cap. 2 §. 2 de Ord. cognit. aperte refutantur.

2. Si quid igitur causae sit, cur possit reus cum actore agere, eundem potest reconvenire, sive eadem, sive alia sit causa (1), aut in personam, aut in rem actio instituta sit (2). Id vero fit coram eodem iudice, ad quem reus vocatus est, quemque actor repudiare non potest, sive ordinarius sit, sive delegatus (3). Uni reo facultas est proponendae mutuae petitionis, non item actori, ut lites habeant medium quemdam modum; quaeque in iudicio conventionis data est agendi ratio, eadem etiam in reconventionem servanda est. Nam una eademque actoris, et rei conditio esse debet (4).

(1) *Aulh. Consequenter cod. de Sentent. et interloq. c. 1 de ord. cognit. Errat autem Antonius Faber Conject. l. 20 c. 5, contendens, non licere reo actorem ex diversa causa reconvenire.*

(2) Ab omnibus generatim rejecta est opinio Antonii Fabri Conject. l. 20 c. 8, qui subtiliter more suo, sed minus vere demonstrare conatur, eum, cum quo actione in rem actum est, reconvenire non posse.

(3) Cap. 5 de Rescript. in 6. Id vero locum habet, si postulante reconvento datus fuerit delegatus cap. de Mut. petit., quia hic demum obtinet ratio allata in L. 14 c. de Senten. et interloq. repetita in can. 1 c. 3 qu. 8. Si delegatus motu proprio fuerit constitutus: locus reconventioni non est, cum actor iudicem illum non elegerit. Vid. Gonzalez in cit. c. 1 de Mut. petit. n. 10. — Leg. 20 tit. 4 Partitae III.

(4) Cap. 2 de Mutuis petit.