

78. *An testes possint eorumque depositio judicialiter recipi diebus feriatis, si antea præstiterunt juramentum? Ponitur sententia negativa.* — Resp. II. Utrum vero testes valide licite possint examinari, eorumque depositio judicialiter recipi diebus feriatis, postquam præcedenti die juridico præstiterunt juramentum, variant doctores. Et quidem negativa sententia fundatur in c. *Quoniam*, 11, de *Probation.* ubi inter cæteros actus judiciales expresse connumerantur testium depositiones. Accedit, quod in l. ult. c. h. t. generaliter decernatur, ut dies festus a cunctis executionibus excusetur, nulla quemque urgeat admonitio, nulla fidejussionis flagitetur exactio, taceat apparitio, advocatio delitescat, sit dies ille a cognitionibus alienus, præconis horrida vox quiescat, respirent a controversiis litigantes. » Atqui istud non verificaretur, neque observaretur, si dictis diebus festis posset fieri examinatio testium, horumque depositio recipi, etiam extra casum necessitatis, seu pietatis; ergo. Ita Suarez de *Diebus festis*, lib. II, cap. III; Vallensis h. t. n. 14; Sannig. eod. cap. II, n. 5.

79. *Sententia affirmativa est in praxi recepta; ejusque ratio.* — Affirmativam nihilominus sententiam tenet Glossa in Clem. 1, §. *Judices.* et Imola, et Ancharanus, et Barbosa ibid. n. 2, de *Offic. delegat.*; Felinus, c. *Licet causam*, n. 19, de *Probat.*; Speculator et Abbas. ubi supra Menochius, de *Arbitrar. judic.* lib. I, quæst. 30, n. 15; Mascardus, de *Probation.* in Proëm. quæst. 5, n. 91; Farinacius, d. quæst. 80, n. 5, citans plurimos alios, et subjungens, quod ita practicet curia Romana, et totus mundus. Accedit ratio, quia examinatio testium refertur seu trahitur ad tempus præstiti per eos juramenti; ergo sufficit, istud in die juridico esse depositum. Antecedens est Bartoli in l. *Si quando*, n. 11, c. de *Testib.* Felini, et Menochii loc. cit. et aliorum: siquidem testimonii fides, et auctoritas, pendet a juramento testium tanquam a radice: unde inspicitur juramentum tanquam principium, arg. l. *Qui balneum.* et l. *Potior.* ff. *Qui potiores in pignor. hab.* At virtus testimonii trahitur ad illud, arg. c. *Aqua*, de *Consecrat. eccles.* Accidit, quod examinatio testium secundum se non sit actus judicialis, sed extrajudicialis; unde et secreto fieri debet. Ac per hoc patet ad rationes oppositæ sententiæ.

80. *In feriis observandis attendendus est locus judicis.* — Quæritur IV. Utrum in feriis

observandis sit attendendus locus judicis, rei, vel actoris, quando in uno eorum loco sunt feriæ, et non in altero? Resp. cum Abbate, loc. cit. n. 22; Vallensi, n. 16, h. t. et communi aliorum, in tali casu esse attendendum locum judicis. Ratio est, tum quia in præparatione judiciorum, seu ubi agitur de ordinatione judicii, attenditur consuetudo fori sive loci, ubi judicium exercetur; non autem consuetudo loci litigantium, arg. c. *Quod clericis.* 9. de *Foro compet. et l. Testium.* § fin. ff. de *Testib.* estque jam dictam supra tit. I. de *Judiciis.* § 8, n. 223, et 224; tum quia alias contingere posset, quod actor, vel reus haberet ferias duplicatas, nempe et regionis suæ, et loci judicis: quod est absurdum, et favens prolongationi litium.

## TITULUS X.

## De Ordine Cognitionum.

1. *Ratio ordinis rubricarum.* — Lite jam contestata, præstitoque juramento calumniæ et expletis dilationibus a jure vel ab homine concessis; solet non raro reus vicissim quamdam quæstionem, sive per modum actionis, sive (ut frequentius accedit) per modum exceptionis, contra actorem proponere. Et quia dubitari posset, quo ordine tunc ejusmodi causæ cognosci debeant, seu quædam earum prius sit discutienda; merito præsens rubrica subjicitur.

2. *Rubrica hæc non est superflua, et differt ab aliis.* — Nec dicas hujusmodi rubricam esse superfluam, eo quod superius tit. IV de *Mutuis petitionibus*, jam fuerit actum, quo ordine de pluribus quæstionibus cognoscatur; atque inferius tit. XXV de *Exceptionibus*, hoc ipsum amplius tractetur. Resp. enim cum Abbate ad rubric. h. t. et aliis, negando assumptum: quamvis enim hi tituli, eorumque rubricæ, habeant aliqualem proximitatem inter se, atque incidenter tractent quandoque de iisdem, nihilominus principaliter tractant de diversis. Siquidem rubrica de *Mutuis petitionibus*, principaliter tractat, an reus conventus possit reconvenire actorem, et coram quo judice, et qua ratione id fieri debeat. Deinde rubrica de *Exceptionibus*, principaliter agit de ipsismet exceptionibus, et qua ratione iisdem veluti clypeis, et loriceis, rei sese

contra actorem defendere valeant. At vero præsens rubrica agit principaliter de ordine in pluribus actionibus, sive per modum reconventionis; sive per modum exceptionis, aut alia ratione institutis, observando; atque declarat quo ordine plures actiones, quæ interdum in eodem judicio, atque inter easdem personas concurrunt, sint cognoscendæ seu quænam earum prius sit discutienda, atque terminanda. Unde

3. *Ordo cognitionum, quid?* — Quæritur I. Quid sit ordo cognitionum, et quænam regula generatim circa eum observanda? Resp. I. Ordo cognitionum apte describitur, dicendo, quod sit modus et ordo, servandus a judice in examine plurium quæstionum, quæ nonnunquam in eodem judicio circa easdem personas concurrunt. Ita Pirhing h. t. in principio; Sannig eod. cap. I et II et alii. Ubi ly « modus et ordo » ponitur loco generis; cætera stant loco differentiæ.

4. *Regula est, quoa illa causa prius sit tractanda, a cujus decisione dependet altera.* — Resp. II. Circa ordinem cognitionum sit regula generalis, quod ubi plures concurrunt quæstiones seu causæ, quarum una dependet ab altera, illa prius in judicio tractanda atque decidenda sit, a cujus decisione dependet altera. Ita Joan. Andreas in c. *Tuam.* n. 3; et Abbas ibid. n. 5, h. t.; Engel eod. n. 1; Vallensis ibid. n. 1, hanc regulam intelligens, sive dein plures illæ causæ ab uno sive a diversis, sive agendo sive excipiendo proponantur, et alii communiter. Ratio est, quia omne superfluum in judicis est resecandum, arg. cap. II, de *Probation.* atqui superfluum foret in aliqua causa procedere, cujus decisio pendet a decisione alterius, nisi prius hæc decidatur. Accedit, quod alioquin præposterat alium causarum cognitio earumque confusio, ipsummet judicii ordinem perturbaret; ut dicitur in c. *Tuam.* n. 3, h. t. Idem declaratur inductione.

5. *Idque exemplificatur.* — Hinc quippe, si mulier petat aliquem in virum sibi restitui, vir autem mulieri objiciat exceptionem consanguinitatis; prius cognoscendum est de consanguinitate, quam de contractu matrimoniali. Siquidem exceptione consanguinitatis probata, quæstio principalis perimitur; cum de jure non possit dari matrimonium inter consanguineos. Textus est in cap. 1. h. t.

6. *Idque exemplificatur.* — Similiter, si quis petat hæreditatem paternam tanquam hæres

ab intestato, et ipsi opponatur exceptio natiuitatis: allegando nimirum, quod non sit filius defuncti vel saltem non natus de legitimo matrimonio, sicque succedere non debeat: ante omnia quæstio filiationis aut legitimitatis, discutienda et terminanda est, prout decisis habetur in cit. c. *Tuam.* h. t. Quia cum causa successionis omnino dependeat ex causa natalium, si hæc non prius terminata judex inciperet causam successionis, inani labore et se et litigantes fatigaret, ordinem judicium perturbaret, atque diversis processibus negotium intricaret.

7. *Ac procedit etiam in qualibet exceptione peremptoria.* — Hoc ipsum procedit in qualibet exceptione peremptoria: nam ea prius debet discuti, antequam diffiniatur principale negotium. Desumitur istud aperte ex cap. *Intelleximus.* 1, h. t. ac notat Abbas ibid. nu. 1, et Fagnanus n. 8, citans alios. Ratio est, quæ supra, siquidem exceptio peremptoria est, quæ jus actoris perimit, ejusque petitionem totaliter elidit; ergo prius de ipsa est cognoscendum. Nam probata exceptione peremptoria illico apparet, quod quæstio principalis, ipsaque petitio actoris, totaliter perimitur; adeo ut de hac non amplius oporteat cognoscere: sin minus, pariter apparebit, quod oporteat ipsum etiam negotium principale discutere.

8. *Quod exemplis declaratur.* — Hinc præter jam allegatum casum objectæ exceptionis peremptoriæ consanguinitatis matrimonium dirimentis, de quo fit mentio in cit. cap. 1, h. t. aliud hujus exemplum habetur in c. *Super eo.* § de *Renuntiat.* Ubi, cum quidem beneficia ecclesiastica reposcerent, illis autem ex adverso objiceretur spontaneæ abjuratiõis exceptio, pontifex jubet, ut ante omnia inquiratur, num talis abjuratio facta fuerit: et quidem spontaneæ, non autem vi, aut metu. Nam probata tali exceptione spontaneæ abjuratiõis, utpote peremptoria, clarum foret, quod illa sua beneficia amplius reposcere non valerent.

9. *Procedit insuper in exceptionibus dilatoriis.* — Pari ratione id ipsum procedit in exceptionibus dilatoriis. Nam et hæc ante negotium principale sunt cognoscendæ; quinimo regulariter proponi, discuti, atque probari debent ante litem contestatam, c. *Pastoralis.* 4. de *Exceptionib.* et c. *Inter monasterium.* 20 de *Sentent. et re judicat.* Unde proposita contra actorem per reum exceptione dilatoria, antequam judex procedat in negotio princi-

pali, tenetur de veritate talis exceptionis cognoscere : nam ad subsistente, superflue, imo et nulliter atque invalide procederet in causa principali ; cum per talem exceptionem vel persona iudicis a iudicando, vel persona actoris ab agendo, vel ipsamet instantia veluti incompetens repelleretur. Et hæc sunt cæteris clariora : nunc ad alia specialem difficultatem habentia descendendo.

10. *Actio criminalis, utpote major, regulariter prius est tractanda, quam civilis.* — Quæritur II. Quæ præcedere debeant, si concurrat actio civilis et criminalis? Resp. I. Quando actio criminalis principaliter intentatur, regulariter loquendo de ea prius est cognoscendum, quam tractetur actio civilis etiam principaliter mota ; sed postquam actio criminalis quocumque modo cessaverit, tunc quæstio civilis ex integro aperitur. Ita habetur l. ult. c. de Ordine iudicior. addita illa ratione, quod iudicium criminale, « utpote majus, merito minori præferatur, » videlicet civili. Et Glossa ibidem exemplificat istud in casu, quo Titius petiit decem a Cajo et Cajus in modum reconventionis accusavit Titium de homicidio : nam prius terminanda est quæstio ista criminalis, et altera differenda, donec criminalis cessaverit, sive per sententiam absolutoriam, sive per pactum, aut quocumque alio modo. Item tenet Bartolus, et Baldus in *Summario* cit. l. ult. c. de Ordine iudicior. Farinacius, tom. III *Criminal. quest.* q. 100; n. 59, citans Rotam divers. decis. 267, n. 2, lib. III, tom. III, et plurimos alios. Vallensis h. t. n. 4, et Pirhing eod. n. 48. Ratio est, quæ supra, quia videlicet actio criminalis, est major civili ; ac proinde huic, utpote minori, merito præfertur, atque prius tractatur, quando utraque principaliter intentatur.

11. *Dummodo utraque principaliter intentatur.* — Notanter additur, « quando utraque principaliter intentatur. » Nam quando civilis quæstio est principaliter mota, et incidit quæstio criminalis ; vel econverso, si quæstioni criminali incidat civilis, simulque neutra præjudicet alteri : tunc eadem sententia terminantur, nec una propter aliam differtur. Ita desumitur ex l. *Sum civili.* c. de Ordine iudicior. Ubi Glossa, §. *Tempore.* concordans jura iuribus, inquit, quod hic secunda quæstio proponatur in modum exceptionis, sicque incidenter moveatur ; at vero in l. ult. c. eod. quæ priori videtur contraria, ambæ quæstiones sint principales, cum posterior propona-

tur per modum reconventionis. Idem tenet Farinacius cit. quæst. 100, n. 75, citans alios ac Vallensis, et Pirhing, ubi supra.

12. *Fallit hoc, quando quæstio civilis præjudicat criminali.* — Additur ulterius n. 10, « regulariter loquendo. » Nam data responsio fallit, quando quæstio civilis præjudicat criminali : ut fit, si quis, qui liber esse dicebatur, accusetur de crimine, et ab alio conveniatur ratione status. Tunc enim prius causa libertatis agi debet, quam de crimine cognoscatur : « Quoniam necesse est antea sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberum, an ut in servum constitui oporteat iudicium : » prout loquitur textus in can. *Prius est, § Si crimen.* 3, q. 11, et l. 3. c. de Ordine cognit. et l. *Quoniam.* C. Ad legem Juliam de Adulter.

13. *Quæstio præjudicialis debet cognosci ante aliam cui præjudicat.* — Ratio hujus est, quia generaliter quæstio præjudicialis debet præcedere, ac prius cognosci, ante aliam, cui præjudicat ; ut cap. 1, et c. *Tuam.* 3, h. t. et concordant dicta superius n. 4, et seqq. ergo hoc ipsum est dicendum, ubi quæstio civilis præjudicat criminali. Antecedens præter jura jam allegata, patet ex ipsa definitione quæstionis præjudicialis : siquidem

14. *Quæstio præjudicialis, quæ ?* — Quæstio præjudicialis dicitur illa, ex cujus decisione pendet aliqua alia quæstio, cui præjudicare intelligitur. Atque istud multipliciter, et diversis respectibus, contingit ; prout fusius explicat Joan. Andreas in c. *Tuam,* n. 6, et Ancharanus ibid. n. 8, h. t. et Fagnanus in c. *Intelleximus.* n. 35 et 36 eod. Nam quandoque quæstio est præjudicialis respectu proponentis, quandoque respectu adversarii, et quandoque respectu processus ; idque adhuc pluribus modis.

15. *Quæstio alia est præjudicialis respectu proponentis seu eligentis.* — Et quidem respectu proponentis, seu eligentis ex pluribus unam, quæstio aliqua dicitur præjudicialis, quatenus is ex duabus quæstionibus, seu actionibus, quæ competere poterant, eligit unam earum. Nam per hoc infert sibi præjudicium in altera, utpote ad quam amplius regredi non potest : prout habetur casus in c. *Ut quis duas.* 25. de Election. in 6, et cap. un § fin. de *Postulat. prælat.* in 6 et l. *Quod in hærede.* § *Eligere.* ff. de *Tributor. action.*

16. *Alia respectu adversarii.* — Deinde quæstio dicitur præjudicialis respectu adversarii ; puta, quoad intentionem actoris, in

quantum illa probata jus actoris tollitur, hujusque intentio perimitur, et ipse ab agendo repellitur : ut est casus in cap. 1, h. t. ubi probato impedimento consanguinitatis et lata desuper sententia, perimitur intentio mulieris virum repetentis ; eo quod ob ejusmodi impedimentum dirimens, iste non fuerit legitimus vir ejusdem. Et hac ratione quælibet exceptio peremptoria, est etiam quæstio præjudicialis : quia, si fuerit probata, perimit intentionem adversarii, ac sententia desuper lata parit exceptionem rei iudicatæ in altero. Joan. Andreas, Ancharanus, Fagnanus, ubi supra, et alii.

17. *Et alia respectu processus ; et quomodo ?* — Tertio quæstio dicitur præjudicialis respectu processus : et istud adhuc multipliciter. Imprimis enim id accedit ex arte causæ, seu quæstionis, eo quod sit talis conditionis, ut ipsa ante aliam postulet tractari, licet non sit peremptoria intentionis actoris : prout est quæstio super libertate, et nativitate, seu an aliquis sit servus, aut legitimus natus, § *Præjudiciales actiones.* Institut. de *Actionib.* et l. 1, ac seqq. c. de Ordine cognit. Huc spectat quælibet quæstio incidenter proposita, de qua debet prius cognosci, prout exemplificat Glossa in c. *Tuam.* §. *Dependentem.* h. t. ; nam hoc ipso, quod ejusmodi quæstio incidens debeat prius cognosci, præjudicat processui, utpote quem retardat. His accedunt quæstiones præjudiciales ex parte iudicis : ut si ipse recusetur ut suspectus, aut si coram iudice sæculari incidat quæstio spiritualis super sententia excommunicationis, valore matrimonii, vel hujusmodi, de quibus ipse cognoscere nequit : sic enim pariter præjudicatur processui, dum iudex sæcularis interim eo superseedere debet, donec super incidenti quæstione spirituali iudex ecclesiasticus cognoverit, ac sententiam tulerit.

18. *An si reus contra actorem opponat spoliationem, prius debeat tractari causa spoliæ ?* — Quæritur III. An, si reus contra actorem opponat spoliationem, prius debeat tractari causa spoliæ ? Resp. hic opus esse distinctione, de qua fit mentio in c. *Cum dilectus.* 2 et cap. ult. h. t. utrum videlicet reus contra actorem opponat spoliationem excipiendo, hoc est, in forma exceptionis ad intentionem adversarii repellendam : vel agendo, hoc est ipsum reconveniendū super alia spoliatione ad petendam spoliæ restitutionem.

19. *Sive eam opponat in modum exceptionis.* — Et si quidem reus opponat spoliationem

contra actorem in modum exceptionis, tunc ipse reus prius auditur, atque probata spoliatione non cogitur respondere actori ; nisi prius restituatur ab ipso, juxta cit. c. *Cum dilectus.* § *Sed quoniam.* h. t. Verumtamen spoliatio in modum exceptionis tantum proposita, atque probata (sive in continenti, sive infra quindecim saltem dies, c. *Frequens.* de *Restitut. spoliæ.* in 6,) non est propter hoc restitutio spoliæ faciendæ. Ratio hujus est, quia finis exceptionis est, repellere actorem ab agendo, non vero quid aliud consequi : prout in simili, si per modum exceptionis crimen aliquod testi obijciatur, et civiliter contra ipsum probetur ; non ideo pena ipsi ordinaria infligitur, sed ejus dumtaxat testimonium reprobat, cit. c. *Cum dilectus.* et cap. ult. h. t.

20. *Sive per viam actionis, reconveniendū videlicet actorem super spoliatione.* — Quod si vero ejusmodi exceptionem opponat reus per viam actionis, reconveniendū videlicet actorem super alia spoliatione sibi per ipsum illata, sicque petendo restitutionem talis spoliæ tunc censentur esse duæ actiones principales seu mutue petitiones, conventionis videlicet ac reconventionis. sese tanquam diversæ minime contingentes ; ac proinde ambæ vicissim, et simul (cum prærogativa tamen actoris, utpote prius ad iudicium provocantis) tractari, simulque eadem sententia terminari debent ; prout habetur decisum in cit. c. *Cum dilectus.* juncta Glossa §. *Eadem sententia terminandæ.* h. t. atque uberius dictum est supra tit. IV, de *Mutuis petitionibus.* § 3, n. 45, et seqq.

21. *Quæstio incidens (penultima correpta) et emergens, quid ?* — Quæritur IV. Quid sit quæstio incidens, ac emergens, et an supra ipsa pronuntiandum. Resp. I. Quæstio incidens potest sumi vel penultima correpta, vel producta. Et quidem, si sumatur penultima correpta, tunc quæstio incidens non differt ab emergenti : neque aliud est, quam quæstio sive exceptio, quæ incidenter, seu occasione alterius hic et nunc venit tractanda. Verumtamen hoc modo de quæstione incidenti nunc non loquimur. Igitur in proposito quæstio incidens (seu, ut alio nomine dicitur, *Exceptio incidens*) sumitur penultima producta et de hac loquendo,

22. *Quæstio incidens (penultima producta) et emergens, quid ?* — Resp. II. Quæstio incidens penultima producta, triplici modo sumitur a doctoribus ; prout notat Glossa fin. in c. *In-*