

telleximus. 1, h. t. et notat Abbas ibid. n. 12 et Fagnanus n. 22 et seqq. cum aliis. Idque probatur inductione.

23. *Qualibet et quomodo differat ab emergenti*. — Primo enim quæstio, seu exceptio *incidens*, sumitur pro peremptoria; eo quod quasi incidat, seu perimat ipsum negotium principali. *Emergens* e contra dicitur omnis exceptio dilatoria, juxta illum versiculum a Glossa fin. in cap. 1, h. t. relatum.

Incidens perimit : emergens quæstio differt.

24. *Qualiter et quomodo differat ab emergenti*. — Deinde, ac alio modo, quæstio *incidens* dicitur ea, quæ competit reo jam ante litis contestationem : *emergens* vero, qua competit, seu emergit sub lite, v. g. an dilatio sit danda, an testis talis recipiendus, etc. Ita Glossa fin. cit. cap. 1, h. t. Sive, ut alii loquuntur, quæstio, seu exceptio *incidens* ea censetur, quæ habet vetustiorē causam in judicio; id est, quæ orta fuit ante judicium cœptum : ut est exceptio consanguinitatis, et exceptio pacti de non petendo, et alia hujusmodi, quæ ortum habent ante litem inchoatam. *Emergens*, contra in hoc sensu dicitur ea, quæ oritur post judicium jam cœptum, quasi tunc primum oriatur sive emergat.

25. *Qualiter et quomodo differat ab emergentis*? — Tertio, simulque melius, quæstio seu exceptio *incidens*, appellatur omnis illa, quæ concernit ipsum factum principale, seu quæ ad ipsum factum opponitur. Et merito talis quæstio vocatur *incidens* : quia incidit, sive perimit ipsum factum principale. E contra vero quæstio seu exceptio, concernens processum, sive ordinem judicium, dicitur, *emergens*, quia in veritatem tunc emergit, seu incipit competere respectu objecti; sive dein exceptio illa sit peremptoria, ut exceptio litis finitæ? sive non, ut est exceptio communicationis, inhabilitatis, incompetentiæ, etc. quæ opponitur actori, sive texti, vel judici, ad eosdem a judicio repellendos. Et hæc tertia acceptatio dictionum terminorum magis placet Abbati, et Fagnano, ubi supra, et satis clara videtur. Nunc pergendo ad alteram propositæ quæstionis partem.

26. *Super quæstione incidenti, ac emergenti, quando sit pronuntiandum?* — Resp. III. Quando est talis quæstio, sive exceptio, circa quam pronuntiatione non facta negotium principale expediri non potest; tunc de illa, sive sit *incidens*, sive *emergens*, prius est cognoscendum, ac pronuntiandum. Quando autem,

est talis quæstio, sive exceptio, cujus pronuntiatione non facta potest nihilominus quæstio principalis definiri et processus ipsius expediri; tum quamvis possit iudex super illa expresse pronuntiare, tamen ad hoc non tenetur, sed sufficit si expresse pronuntiet super principali: nam sic etiam tacite pronuntiabit super illa incidenti, vel emergenti; dummodo hæc non sit necessario ventilanda coram alio iudice. Ita Glossa in L. 1, §. *Quoniam*. C. de Ordine judicior. Abbas in cit. c. *Intelleximus*. n. 11, et Fagnanus ibid. n. 28, et seqq. h. t. cum aliis. Siquidem per hanc distinctionem optime concordantur jura, quæ cæteroquin prima facie videntur discordare, prout patebit ex juribus allegandis. Et quamvis Glossa fin. in cap. 1, h. t. præsentem difficultatem solvere conetur distinguendo inter quæstiones, seu exceptiones incidentes, et emergentes; et asserat, in incidentibus non pronuntiare, bene tamen in emergentibus: tamen hæc Glossæ distinctio nonnullas patitur instantias, atque limitationes, quas refert tum citata Glossa, tum Fagnanus loc. cit. n. 26, et 27. Nostra vero conclusio est generalior, simulque clarior.

27. *Super quæstione incidenti, ac emergenti, quando sit pronuntiandum?* — Probatur proinde prima pars conclusionis ex c. *Cum super de Causa possess. et propriet.* ubi dicitur quod « Iudex de qua re cognoscit, pronuntiare debeat. » Licet enim hic textus ibidem per Glossam exponatur de tali re seu quæstione? de qua iudex cognovit principaliter: merito tamen is etiam extenditur ad omnes alias quæstiones, sine quarum pronuntiatione nequit expediri processus super negotio principali: nam hoc ipso, quod processus super principali non possit sine earum pronuntiatione expediri, oportet istam præmittere veluti medium necessario prærequisitum. Hinc in l. *Libris*. § fin. juncta Glossa §. *Pronuntiando fuerit*. C. de Liberal. caus. pronuntiat super incidenti quæstione; quia aliter in judicio procedi non poterat. Similiter in l. *Intra utile*. ff. de Minorib. fertur sententia interlocutoria super ætate. Et l. *A procedent*. C. de Dilation. pronuntiat per sententiam interlocutoriam, an dilatio sit danda, nec ne: quia nimirum alter in causa principali procedi non posset.

28. *Et quando non?* — Ratio posterioris partis datæ conclusionis desumitur ex cap. 1, h. t. ubi habetur, vel saltem (ut loquitur Glossa fin.) inde colligitur manifeste, quod si

reus opponat actori exceptionem peremptoriam, de hac iudex cognoscere quidem debeat, non autem sententiare teneatur: quia eo ipso, quod pronuntiat super principali quæstione, satis intelligitur esse pronuntiatum super incidenti quæstione per quamdam consequentiam. Concordat textus in L. 1, C. de Ordine judicior. ubi iudex debet quidem cognoscere non solum de quæstione principali, sed etiam de incidenti (haud obstante, quod alioquin de hac cognoscere non valeret, non tamen de incidenti expresse pronuntiat, sed solum de principali. Ad hoc ipsum facit textus in l. *Quoties*. C. de Judiciis. et l. *Si de hæreditate*. C. de Ordine cognit. ubi pariter sufficit, quod super quæstione principali pronuntietur.

29. *Ratio disparitatis inter hæc*. — Disparitas inter hanc, et priorem partem est, quia quandoque proponuntur quæstiones, seu exceptiones quædam, in ordine ad effectum impediendi processum judicium ad ulteriora: et patet, in his necessario esse pronuntiandum, eo quod non aliter posset ulterius procedi super principali. Aliquando vero ipsæ proponuntur per modum incidentis in ordine ad effectum reportandi victoriam super negotio principali: et tunc super eis non est necesse expressim pronuntiare, sed sufficit pronuntiare super principali. Quia eo ipso, quod pronuntientur super principali quæstione, sicque victoria reportetur, satis super tali quæstione intelligitur pronuntiatum per quamdam consequentiam; ut fit in juribus, n. præced. allegatis.

30. *Quid, si quæstio accidens sit tractanda coram alio iudice?* — Additur notanter n. 26, « dummodo hæc non sit necessario ventilanda coram alio iudice: » ut si mota causa principali coram sæculari iudice, incidat quæstio spiritualis, v. g. de validitate matrimonii. Tunc etenim alter iudex, ut puta ecclesiasticus debet prius pronuntiare, sive sententiam ferre super tali quæstione, antequam prior iudex, puta laicus, in negotio principali procedere valeat, arg. c. *Tuam*. 3, h. t. et c. *Lator*. 5. *Qui filii sint egitimi*, ac illico amplius dicitur. Unde

31. *Incidente quæstione mere spirituali iudex sæcularis nequit de ea cognoscere, ne quidem accessorie*. — Quæritur V. Quid agendum, si causa principalis, et incidens, sint tractandæ coram diversis iudicibus? Resp. I. Quando quæstio incidens est mere spiritualis, iudex sæcularis non potest ullatenus, ne qui-

dem accessorie, de ipsa cognoscere; sed hæc erit remittenda ad iudicem ecclesiasticum et interim iudex sæcularis debet super causa principali supersedere. Ita Glossa in c. *Tuam* §. *Patienter*, et Abbas ibid. n. 3 et 9, et Fagnanus, n. 19 et 22, h. t. Engel, n. 2, et communis. Generaliter enim prohibitum est, ne laici ecclesiastica tractare negotia præsumant c. *Decernimus*. 2 de Judiciis. cum concordantiis: estque jam dictum supra tit. I. de Judiciis. § 3, n. 66, et seqq.

32. *Idem probatur simulque exemplificatur*. — Idem probatur, simulque exemplificatur, tum ex cit. c. *Tuam*. 3. h. t. tum amplius ex c. *Lator*. 5. *Qui filii sint legitim.* Ubi petente quodam coram iudice sæculari hæreditatem, cum ex adverso contra eum fuisset exceptum quod non sit natus ex legitimo matrimonio, sicque nihil possit jure successorio sibi vendicare: mandatur, ut prius per iudicem ecclesiasticum quæstio natalium, sive de validitate matrimonii decidatur, atque interim iudex sæcularis super causa principali supersedeat. Similiter, quando agenti coram iudice sæculari objicitur excommunicatio, non potest is de hac cognoscere; sed debet causam excommunicationis remittere ad iudicem ecclesiasticum. Bartolus in l. *Quoties*. C. de Judiciis. Abbas cit. n. 9, et alii.

33. *Solvuntur contraria*. — Nec obstat, quod continentia causæ non debeat dividi, l. *Nulli*. C. de Judiciis. Et qui de causa principali cognoscit, etiam de incidente valeat accessorie cognoscere, atque sententiam differre, c. *de Prudentia*. 3. *de Donat. inter virum et uxorem*. et l. *Quoties*. C. de Judiciis. cum similibus. Resp. enim cum Glossa fin. in cit. c. *Suam*. h. t. istud regulariter verum esse, ac præsertim loquendo de causis civilibus at secus dicendum de causa mere spirituali, de qua iudex sæcularis ne quidem incidenter cognoscere potest; idque per jura proxime allegata.

34. *Incidentia causæ prorogat jurisdictionem et quomodo?* — Vel dic cum Fagnano loc. cit. n. 25, et seqq. quod incidentia causæ proroget quidem jurisdictionem iudicis ad speciem non omnino diversam, nec altioris, nec inferioris gradus existentem: non tamen eam proroget ad speciem omnino diversam, seu separatæ naturæ, atque altioris gradus. Hinc iudex delegatus, qui principaliter cognoscit de matrimonio, potest incidenter et accessorie simul cognoscere de dote; cum hæc sit quid inferioris gradus, atque accessorium ad

matrimonium, cit. c. de Prudentia. de Donat. inter virum et uxorem. Similiter si orta causa ecclesiastica coram iudice ecclesiastico incidat questio temporalis, hanc (excepta causa sanguinis) iudex ecclesiasticus incidenter tractare, et terminare potest: quia iurisdictio ecclesiastica est superior temporalis; simulque iurisdictio in temporalibus, quod habitum est penes Ecclesiam.

35. Incidentia causae prorogat iurisditionem, et quomodo? — Secus est, si causa incidens sit omnino speciei diversae et separatae naturae atque altiori ordinis: prout accidit in causis spiritualibus respectu iudicis saecularis. Unde nequit iudex laicus de causa ecclesiastica incidenti accessorie cognoscere, cum haec sit diversae naturae, atque altioris ordinis, et sic requirat iudicem superiorem, nempe ecclesiasticum. Simile quid habetur de iure civili: nam iudex, qui merum et mixtum imperium non habet, non potest incidenter cognoscere de iis, quae sunt meri, vel mixti imperii; siquidem haec causae requirunt maximos iudices, arg. l. Non distinguemus. § Julianus. ff. de Receptis arbit., ac notat Glossa un. in l. Inter convenientes. ff. Ad municipalem. Fagnanus cit. c. Tuam. n. 27, h. t., et alii.

36. Iudex ecclesiasticus potest mittere inhibitoriam iudici laico, ne procedat super causa pendente ab eo, quam ipse cognoscit; et tunc suspenditur huius iurisdictio. — Inferitur proinde, quod, quando causa principalis, et causa incidens, sunt tractandae coram diversis iudicibus, quorum una est inferior, alter superior; pendencia incidentis suspendat iurisditionem in principali. Idque certum est, quando per iudicem superiorem fit inhibitoria, ne inferior ulterius in causa procedat, donec superior de incidenti cognoverit; prout factum fuisse in cit. c. Tuam. h. t. desumitur ex illis verbis: « Patienter expectes. » Ubi proin Abbas n. 5 generaliter infert, quod iudex ecclesiasticus possit mittere inhibitoriam iudici saeculari, ne procedat super causa dependente ex causa, quae agitur coram ipso iudice ecclesiastico.

37. Quid, si non fuerit missa inhibitoria? — Quod si vero iudex superior, v. g. ecclesiasticus, non miserit inhibitoriam inferiori, puta laico; tunc quidem processus per hunc super principali negotio interim factus parte non opponente valebit, sed sententia, si tunc feratur, erit invalida: fernetur enim a iudice minus instructo, et contra ordinem juris,

arg. cap. i h. t. Ubi proposita exceptione peremptoria dicitur, non esse ferendam sententiam super negotio principali, nondum discussa prius peremptoria: ac proinde ex huius pendencia, manet suspensa iurisdictio iudicis inferioris ad ferendam sententiam super principali ex ipsamet lege. Abbas cit. c. Tuam; et Fagnanus ibid. n. 22 et 23 h. t.

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

1. Ratio continuationis rubricarum. — Cum libellus actoris debeat esse rite instructus, ac proinde nihil plus iusto petere: recte nunquam a reo excipitur, actorem plus petere, quam sibi debeat. Quia igitur in rubrica praecedenti visum est, De Ordine cognitionum in genere, merito subiungitur praesens Rubrica. De plus petitionibus; eo, quod haec inter quaestiones incidentes primo loco discutienda veniant.

2. Quatuor modis plus petitur; 3. Nempe re; 4. Loco; 5. Tempore, et 6. Causa. — Quaeritur I. Quot sint modi plus petendi? Resp. I. Quatuor modis plus petitur, videlicet re, loco, tempore, et causa. Patet hoc ex cap. un. h. t. et § Plus autem. Instit. de Action. Et quidem

Re plus petere dicitur, qui plus exigit, quam suum sit debitum. Ut si quis v. g. pro decem aureis, qui sibi debebantur, viginti petierit: aut cum quis rem, quae ex parte dumtaxat sua est, petat integram, vel pro maiori parte.

Loco plus petit, qui certo loco quidpiam sibi dari stipulatus, id alibi reposit. Ut si Titius promisit Caio decem saccos frumenti, vel centum florenos Monachii dare, et Caius illos exigit Viennae: nam adimit Titio commoditatem solvendi, quam haberet, si solveret Monachii, ubi facilius posset praestare solutionem. Atque istud vel maxime solet contingere in mercibus, ut puta, vino, frumento, oleo, etc., in quibus haec commoditas multum variatur per singulas propemodum regiones propter earum abundantiam, vel caritatem.

Tempore plus petit ille, qui praemature, seu ante diem statutum, vel ante impletam conditionem postulat: nam et talis adimit

reus utilitatem temporis. Unde, « sicut minus solvit, qui tardius solvit, » ut dicitur in l. Si cui, 12, § fin. ff. de Verb. signif., ac proinde teneatur in accessoriis, l. Mora, § In bonae. ff. de Usur., ita e converso, qui citius petit, plus petere censetur: nam contrariorum eadem est disciplina.

Tandem causa plus petit, qui in alternativa, cujus electio ad rem conventum pertinet, alteram partem determinate petit; vel qui rem debitam in genere, postulat praecise in tali specie. ut si Titius debeat Caio vel solvere decem aureos, vel ipsi dare equum, et Caius petat equum sibi dari. Nam in alternativis debitoris est electio, quid praestare malit, v. g. utrum pecuniam illam, vel equum velit dare, § Huic autem. Instit. de Actionib. Qui igitur alterutrum determinate exigit, eripit electionem adversario, ejusque conditionem facit deteriorem; ac proinde plus causa petere convincitur. Idem accidit, si quis debeat centum florenos, et creditor petat solutionem fieri in certa dumtaxat moneta.

7. Poenae plus petentium antiquitas, quae? — Quaeritur II. Quae sint poenae plus petentium in iudicio? Resp. I. Olim plus petentium poena fuit, quod causa cadebant; hoc est, rem amittebant: nisi minor aetas, vel magna justis erroris causa ipsos excusasset, § Si quis agens. Instit. de Actionib. juncto § Appellatur. Instit. de Exception. Ubi etiam explicatur, qua ratione plus petens tempore, totam rem amittebat: quia nempe talis in primo iudicio nihil consequeretur, propter objectam exceptionem dilatoriam, ratione cujus differre cogebatur actionem usque ad debitum tempus; et postea suo tempore rursus agere volens, submovebatur exceptione peremptoria, quod rem semel temere in iudicium deduxisset. Et haec ratio totam rem amittebat, l. Justas. C. de Jure fisci, lib. X.

8. Et quae de facto. — Resp. II. Huiusmodi poena plus petentium successu temporis sublata fuit (excepto unico speciali casu, qui habetur l. un. c. h. t. atque infra n. 19, adducetur) jureque novo tum civili, tum canonico, qui plus tempore petit, removetur ab instantia illius iudicii, et condemnatur in expensas; adeo, quod etiam adveniente debito tempore non teneatur reus litem suscipere, nisi solutis sibi expensis prioris instantiae: atque insuper in poenam actoris plus tempore petentis duplicantur reo induciae temporis. Ita patet ex cap. un. h. t., et § Hodie autem. Instit. de Exception.

9. Induciae temporis qua ratione duplicentur? Reo in poenam actoris plus tempore petentis? Et referuntur duae sententiae. — Caeterum, qualiter memoratae induciae temporis reo sint duplicandae in poenam actoris plus tempore petentis, variant doctores. Siquidem Abbas in cap. un. n. 14, h. t.; Bartolus § Et haec quidem. Instit. de Actionib.; Vallensis h. t. n. 2, et nonnulli alii volunt, ejusmodi duplicationem induciarum temporis non esse intelligendam de duplicatione totius temporis; sed illius dumtaxat, quod reliquum erat reo, et in quo plus petendo deliquit actor: ut si terminus solutionis faciendae erat annus, et actor mense decimo solutionem judicialiter petierat, non duplicetur integer annus, sed solum duplicentur duo isti menses. Et haec sententia fundat se tum in aequitate naturali; seu, ne plus puniatur quis, quam deliquerat, sed poena sit commensurata delicto, c. Quaesivit. § fin. De his quae sunt major. part. capit. et l. Respicendum. ff. de Poenis; tum quia in simili casu ita declaratur poena de tempore duplicato in l. Ad damnatum. § Quisquis. ff. de Poenis.

10. Induciae temporis qua ratione duplicentur? Reo in poenam actoris plus tempore petentis? Et referuntur duae sententiae. — Oppositam vero sententiam, sive quod in poenam actoris plus tempore petentis duplicetur reo totum tempus, ut puta in casu posito integer annus, tenet Joan. Andreas cap. un. n. 5 h. t. Engel eod. n. 3, asserens, inducias ad solvendum v. g. concessas tunc ita debere duplicari, ut qui prius fuerat obligatus solvere intra annum, postea non teneatur nisi post biennium. Sannig h. t. cap. III, n. 3; Hercules Mareseottus lib. II. Variar. resolut. cap. cxxxii, n. 5, hanc sententiam appellans veriore; quam etiam communiter teneri, inquit Pirhing h. t. n. 19, licet priorem quoque fateatur esse probabilem. Fundamentum ejus desumitur ex textu satis aperto in cit. § Hodie autem. Instit. de Exception., ubi poena plus tempore petentis, vi Zenonianae constitutionis, inducitur illis verbis: « Ut et inducias, quas ipse actor sponte indulserit (puta, in casu posito integram annum) vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant illi, qui talem injuriam passi sunt, » etc.

11. Poena pecuniaria est levior quavis poena corporali. — Neque obstant rationes oppositae sententiae. Non prima: quia talis poena ab ipsomet jure statuta fuit, et quidem ratio-