

nesque non obtinent; verum iudex ex officio iis modum constituit, & causam definit.

(1) L. 3. *cod. de Except.*

(2) L. 2. §. 1. *ff. de Except.*

(3) L. 1. *ff. eod.*

(4) L. 2. §. 3. *de Except.* Quo loco Ulpianus replicationi non *duplicationem*, 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, & Juliani locum emendandum putant; sed id quidem est contra omnium veterum exemplarium fidem. Meo iudicio, nihil est, quod ea de re multo sermone laboremus. Quæ Triboniano est *duplicatio*, eam antiqui Jurisconsulti *replicationem* appellarunt, & certe *replicare* est rursus plicare, idemque prorsus ac *duplicare*. Merito igitur replicationem *triplicatio* excipere debebat.

TITULUS XI.

De ordine cognitionum.

- I. Quales exceptiones certo ordine cognoscendæ?
 II. Quæstiones præjudiciales.
 III. Causæ incidentes.
 IV. & V. Causæ præparatoriæ, earumque species.
 VI. Spolium quid?
 VII. Quemadmodum, & qui-

- bus in rebus committatur?
 VIII. Spolium actionis, & exceptionis loco proponitur.
 IX. Spoliatus ante omnia restituendus.
 X. & XI. Quando spoliatus non restituatur?

§. I.

Exceptiones, quæ à reo proponuntur, plures sæpe causas, & 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 pendunt.

(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, & extraordinaria appellatur; ut patet ex titulo *ff. de Extraord. cognit.* Hinc illud Suetonii in *Claud. c. 15. 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 iudicem dare debuisse, apud se causam agere coegit. Scilicet cum ordine, & jure in jurisdictione recepto Prætorii liceret iudicem 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, & quam alteri committere non poterat. Atque huc equidem referendum arbitror quod de Nerone narrat Tacitus *Annal. l. 13. c. 51. t. 1. p. 890. ed. Amstelæd. 1673.*, quem ait edixisse, "ut Romæ Prætor, per provincias qui pro Prætoribus, aut Consulibus essent, jura, adversus Publicanos extra ordinem redderent. Alii extraordinarias cognitiones vocant, de quibus nulla ordinaria, certoque jure actio erat constituta, quæque à Prætoribus extra ordinem, & ex æquitate suscipiebantur, easque opponunt ordinariis cognitionibus, quæ ordinariam habebant actionem, certoque jure nitebantur. Contra alii ordinaria cognitio est, quæ iudicibus datis competit. Consule Donellum *de jur. civil. l. 8. c. 2. n. 4. opp. t. 2. col. 693.*, & l. 17. c. 22. n. 9. & 10. t. 4. col. 1351. & *seq. ed. Lucæ*, & 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 ordine cognit. Cognitionales sententias memorat l. un. cod. de Senten. Præf. præf., et l. 13. cod. de Sent. et interloq.*, quæ scilicet causa cognita feruntur; & in *l. ult. §. Illud etiam cod. de Temp. et reparat.* occurrit verbum *cognitionaliter*, quo significatur id, quod parte utraque præsentem, & adhibita causæ cognitione gestum est.

§. II. 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 cognitionis, 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): & si petenti hereditatem, & 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, & 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. cod. de Except. seu præscript.*, *l. 19. cod. 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. 3. de Ordin. cognit.*

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

(1) *L. 1. cod. de Ord. judic.*, *l. 3. cod. de Judic.*

(2) *C. 3. de Ordin. cognit.*, *c. 7. Qui fil. sint legit.*

(3) *Cap. 3. de Donat. inter vir. & uxor.*

§. IV. Causam quoque præparatoriam prius defini-ri, judiciali ordini aptum, & conveniens est (1). In quæstionibus civilibus, quæ diversæ sunt, neque à se invicem pendent, licet ex eodem negotio oriantur, 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 utra-

que definienda est (2); si per modum exceptionis peremptoriæ, illa adhibenda ratio est, quam in his exceptionibus cognoscendis observandam esse, superiori loco demonstravimus.

(1) *L. 35. ff. de Acquir. & amitt. possess.*, *l. 13. cod. de Rei vindic.*

(2) *Cap. 2. de Ordin. cognit.*

§. V. Si civiles, & 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. 3. 5. & 6. cod. de Ord. cognit.* Atque huc referenda est *l. 4. c. de Ordin. judic.*, ubi Constantinus inquit sæpe causam civilem intermitteri, ex quo patet, interdum civilem causam prius esse cognoscendam, si causa criminalis inde pendeat, quo spectat *l. 1. cod. de Appellat.*

(2) *L. 14. cod. de Testib.*

(3) Id quidem generatim est verum, cum semper criminalis quæstio gravior habeatur. Sed interdum iudex utramque causam & civilem, & criminalem uno iudicio absolvit, cum scilicet actor quæstionem utramque proposuit *l. 4. §. 4. ff. Fin. regund. l. 1. ff. de Publ. judic. l. 3. c. de Ord. judic. l. un. c. Quand. civ. act. crimin. præjud.* Quod si actio criminalis principaliter est proposita, & reus civilem quæstionem movet, primum illa, tamquam gravior, noscenda est *l. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. de Vi publ.*, *l. 33. c. ad l. Jul. de Adulter.* Quod etiam dicendum videtur, si quæstio civilis instituta sit, ac reos actorem criminis accusaverit; nam causa civili tamdiu supersedendum est, quamdiu criminalis absoluta fuerit *l. 4. c. de Ordin. jud.*

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

(1) *Cap. 2. & ult. de Ord. cognit.* Est autem à jure canonico inductum spoliū 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, & prouisa erant. Consule *Vocabul. jur. verb. Spolium*, & *Voetum in Pandect. l. 43. tit. 16. n. 7.*

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

§. VII. Committitur autem spolium in rebus tum immobilibus, tum mobilibus (1), atque etiam in iuribus (2); neque vero refert, an vis, dolusve interuenit, quoniam sola culpa, & bona fide committi potest. Etiam iudex spoliū 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 accipit (5), non vero tertius bonæ fidei possessor.

(1) *C. de Restit. spoliat. in 6., c. 6. de Sepult., c. 2. 3. 4. 8. 10. & 13. de Restit. spoliat., c. 10. de Probat.*

(2) *Cap. 3. de caus. pos. & propriet., c. 6. de Sepultur.* Spolium latissime patet, adeo ut qui qualicumque possessione, vel quasi iniuste est privatus, spoliatus habeatur. Si uxor à marito diuertit, maritus spoliatus dicitur *c. 8. de Restit. spoliat.*, modo per legitimum matrimonium in ejus domum traducta fuerit *c. 12. eod.* Mulier spoliata est, quæ à marito expulsa, & domo ejecta est *c. 10. & 12. eod.*, qui suo se beneficio, aut jure per vim, vel iniuste abdicare coactus est *c. 2. & 3. eod.*, quibus denegantur pensiones, quas hactenus perceperunt *c. 9. eod.*, qui excluduntur ab electionibus, quibus hactenus interfuerunt *c. 3. de caus. possess. & 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. & potest. jud. delegat.*

(4) *Cap. 15. de Restit. spoliat.*

(5) *Cap. 18. eod.* Jure Civili interdictum unde vi datur tantum aduersus eum, qui vi adhibita possessorem deiecit, non aduersus eum, ad quem res ab alio uolenter ablata peruenit *l. 7. ff. de Vi & vi armat.* Nam hoc interdictum scriptum est in personam hoc modo; *unde tu illum vi deiecisti.* Sed juri civili derogat Cælestinus III. in *cit. c. 18.*, ubi interdictum unde vi concedit etiam aduersus eum, ad quem non ignarum vitii res ab alio

per vim ablata delata est. Fateor equidem Jus civile etiam aduersus heredem prædonis hoc idem interdictum tribuere *l. 1. §. ult., & l. 2. ff. de Vi & vi arm.*, quia nimirum heres successor universalis est, ad quem omne defuncti vitium defertur *l. 11. ff. de Divers. & temporalib. præscript., l. penult. cod. de Acquir. poss.*; sed non item concedit aduersus emptorem, aliamve successorem singularem, qui non succedit in vitium ejus, à quo rem obtinuit. At jure canonico malæ fidei emptor succedit etiam in vitium venditoris; & ideo nihil refert, siue quis rem per vim abstulerit, siue 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. Redintegranda c. 3. qu. 1.*, quod quidem beneficium perpetuum est. Nam si id verum haberetur, nullum esset inter jus canonicum, & civile discrimen, quoniam ea in re eadem esset juris utriusque regula; at vero Cælestinus *cit. c. 18.* expresse profiteretur, sese juri civili derogare, uti patet ex verbis *non obstante juris civilis rigore sancimus &c.* Non ignoro, quam multæ sint turbæ de interpretatione *can. Redintegranda c. 3. 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 & vi arm.*, tamen perpetua sit persecutio rerum vi ablatarum *l. penult. ff. de Interd.* Nihil dico de fide, & auctoritate ejusdem canonis, quem Gratianus adscribit Joanni I. P. in *Ep. ad Zaccariam Archiepisc.*, sed Joannis reuera non est. Consule *Beardum Gratiani canones genuini &c. par. 2. t. 1. c. 50.*

§. VIII. 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 excipere nequit reus, nisi in criminalibus, si demonstraverit, sibi uolenter 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, & iudicii 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.*

§. IX. 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 spoliolum, ut, *prædo etiam secundum rigorem juris sit restituendus* (5); quia nec exceptionis spoli ante commissi 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 spoliolum vi, aut dolo malo patratum sit (6). Quorum probationem, atque æstimationem spoliatus jurejurando peragere potest (7).

(1) *Cap. 1. de Restit. spoliat.*

(2) *Cap. 2. & 3. eod.*

(3) *Cap. 5. eod.*

(4) *Cap. 1., & 6. eod.*, Atque hoc est, quod dici solet spoliolum ante omnia restituendum esse, hoc est nulla audita exceptione, vel objectione; satis est, quod actor spoliatus fuerit *l. 1. §. 30. ff. de Vi & vi arm.*

(5) *Cap. 5. eod. l. 12. et 18. 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. 16. de Restit. spoliat.*

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

§. X. 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 spoliolum actionem admittitur exceptio spoliolum, si actor in alia causa reum spoliavit, adeo ut probationes super hac exceptione primum noscendæ sint, quibus absolutis, reus actori de spolio agenti respondere non cogitur, nisi ab ipso restitu-

tus fuerit, quoniam exceptio spoliolum ex earum numero est, quæ litis ingressum impediunt (2). Exceptio consanguinitatis opponi potest marito, à quo uxor discessit, si illico demonstrari queat (3), si graviolem indagationem postulat, rejicitur, & restitutio decernitur (4). Si actor possessorium, & petitorium cumulat, recusare nequit exceptiones, quæ 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.*

§. XI. Simili modo audienda est exceptio deficientis possessionis (1), vel etiam quod quis ad possidendum minime aptus, & idoneus fuit, propterea restituendus non est laicus, qui ex spiritualium possessione dejectus est. Idem sit iudicium de exceptione vitiosæ possessionis, cui Jus commune aperte adversatur. Ita qui spoliatus est decimis, quas se in aliena parœcia habuisse contendit, non restituitur, nisi primum evidenter ostendat, jure se earum possessionem obtinuisse (2). Neque dissimilis ratio est exceptionis privatæ occupationis in jure permissæ, ac justæ 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 suæ vitæ factas opponat, sed interim in loco tuto commorari debet (4), nisi maritus idoneam præstet cautionem, per quam illi consulatur (5). Scandali quoque exceptio admittenda, si evidens est; quoniam ut publica offensio, seu scandalum removeatur juris regulæ 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.

- I. Mutua petitio quid?
 II. Quomodo fiat?
 III. Ejus finis compensatio.

- IV. A quibus recte proponatur?
 V. Ejus effectus.

§. I.

Deductus in judicium reus non solum armis defenditur exceptionum, sed etiam petere à judice potest, ut sibi ex actore justitia exhibeatur; quod fit mutuis petitionibus. Mutua petitio est mutua actio, seu reconventio (1), per quam reus, cognito actoris libello, eundem convenit, & 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. cogn.* aperte refutantur.

§. II. Si quid igitur causæ 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 proponendæ mutuae petitionis, non item actori, ut lites habeant medium quemdam modum; quæque in iudicio conventionis data est agendi ratio, eadem etiam in reconventionem servanda est. Nam una eademque actoris, & rei conditio esse debet (4).

(1) *Auth. Consequenter Cod. de Senten. 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. 3. de Rescript. in 6.* Id vero locum habet, si postulantur reconventio datus fuerit delegatus *cap. de Mut. petit.*, quia hic demum obtinet ratio allata in *L. 14. C. de sent. et interloq. repetita in Can. 1. c. 3. q. 8.* Si delegatus metu proprio fuerit constitutus, locus reconventioni non est, cum actor iudicem illum non elegerit. Vide Gonzalez *in cit. c. 1. de Mut. petit. n. 10.*

(4) *Cap. 2. de Mutuis petit.*

§. III. Mutuæ petitionis finis est compensatio (1). Itaque in causis, in quibus compensatio locum non habet, ne reconventio quidem proponi potest. Hujusmodi sunt causæ criminales, in quibus agitur criminaliter (2), quoniam *innocentia, non relatione criminum reus purgatur* (3), præjudiciales (4), depositi (5) spoli, in quibus, uti demonstratum supra est, spoliatus respondere non cogitur, nisi antea restituatur (6), causæ momentaneæ possessionis, quæque celerem exitum postulant (7), denique in negotiis ecclesiasticis coram laico iudice reconventio fieri non potest (8).

(1) Tertulianus *Contr. Marcion. l. 2. c. 20. p. 392. ed. Rigaltii Paris. 1675.* inquit, Hebræos Ægyptiis ab se vasa aurea, & argentea petentibus opposuisse mutuas petitiones, agentes, sibi etiam deberi mercedem pro labore, atque opera, quam impenderant in ducendis lateribus, in civitatibus, atque in villis ædificandis, quod postea *compensationem* rectissime appellat. Quæ compensatio vel fit ipso jure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem. Nam mutua hac actione alia actio tollitur, & debitum compensatur, ut est in *Capitularibus Caroli M. l. 7. c. 303. col. 730. t. 1. ed. Baluzii Ven. 1772.* Ita per *recautionem*, ut inquit Augustinus *lib. de Cur. pro mortuis c. 11. opp. t. 6. col. 524. ed. cit., cautio evacuatur*, hoc est dissolvitur; & ita per *evacuatoriam*, quam memorat Marculphus *Formul. l. 2. c. 27. & 35. apud Baluzium Capitular. Reg. Franc. t. 2. col. 289. & 291. ed. cit.* (hoc est per *syngrapham*, quam creditor confitebatur, suam sibi pecuniam fuisse solutam) *vacua, & inanis permanet obligatio.*

(2) *Can. 1. 2. & 4. c. 3. qu. 1., l. 1. & 19. Cod. de His quæ accus.*

(3) *L. 5. ff. de Publ. jud.*

(4) *Cap. 1. de Ordin. cognit.*

(5) *Cap. 2. & ult. de Deposit.*

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

(7) *Glossa in cap. ult. de Ordin. cognit.*

Tom. III.

Q

(8) Confer Glossam in *Can. 1. c. 3. q. 8. verb. Judicem*, & in *c. 4. de Jud. verb. Non tenet*.

§. IV. Cui jus agendi, ei reconveniendi jus est; quoniam reconvenire est agere, ideoque inutiliter reconvenit excommunicatus, quod inutiliter agit (1). Coram arbitris reconventio fieri non potest, quoniam eorum tantum est iis de rebus judicare, quæ commissi lege continentur (2).

(1) *Cap. 5. de Except.*

(2) *Cap. 6. de Arbitris.*

§. V. Duo parit mutua petitio, seu reconventio; primum est, ut jurisdictio prorogetur, adeo ut qui coram iudice reconvenit, eundem amplius recusare non possit (1); alterum, ut res utraque, actio scilicet, & reconventio simul uno, eodemque iudicio cognoscantur (2). Sed ut hæc duo efficiat mutua petitio, initio ipso litis proponenda est, antequam litigantes ad alios iudiciales actus progrediantur (3). Nam si reconventio fiat in progressu, aut in exitu litis, prorogabit quidem jurisdictio (4), sed non etiam efficiet, ut reconventio una cum actione eodem iudicio absolvatur.

(1) *Cap. 1. de Mutuis petit.* Confer quæ dixi §. 2. not. 3.

(2) *Cap. 1. cit.*

(3) Reum statim mutuo agere debere, scriptum est in *Auth. & consequenter Cod. de Sent. & interloq.*, & in *Clem. 2. §. 1. de Verb. signific.* dicitur in ipso litis exordio. Neque aliud suadet *cap. 3. §. 1. de Rescript. in 6.*, ubi verba eodem durante iudicio ita sunt intelligenda, ut apud eundem iudicem reconventio fieri debeat, non autem ad reconventionis tempus referenda sunt.

(4) *Cap. 3. de Rescript. in 6.*

TITULUS XIII.

De dilationibus.

I. Dilatio quid?

II. Dilationum distinctio.

III. Quando ex dentur?

IV. Omnes iudicii partes suas habent dilationes.

V. Quomodo dandæ sint?

§. I.

Nihil in foro, & iudiciis usitatius est dilationibus. Nam eas sæpe reus ad parandas exceptiones, sæpe etiam actor ad probationes confirmandas à iudice petit; idque non initio solum, sed etiam in progressu litis. Dilationem vocamus justum aliquod temporis intervallum, quod litigantibus conceditur ad actum aliquem iudicalem commodius expediendum.

§. II. Dilationes vel à lege dantur (1), vel mutua litigantium voluntate constituuntur, vel à iudice conceduntur. Sed Jus Canonicum tribuendarum dilationum omne fere arbitrium iudici commisit (2). Quod non ita intelligendum est, quasi iudici integrum sit, quas velit, dilationes concedere suo arbitratu. Nam ut dilationes concedantur, justa causa opus est, eaque rite demonstrata, denegari non possunt. Hinc si nimis breves datæ sint dilationes, quæ pares non sint rei præsertim gravi, & implicatæ, justa est appellandi causa (3).

(1) De his agitur in titulo Codicis *de Dilationibus*.

(2) *Cap. 24. de Offic. & potest. deleg.*

(3) *Cap. 1. & 4. de Dilation.*

§. III. Dantur dilationes ad inducendos testes (1), ad exceptiones peremptorias proponendas (2), ad proferenda instrumenta, ad se purgandum (3), ad accusandum, & agendum (4), ad cursum appellationis prosequendum (5).

(1) *Cap. 9. de Probat.*

(2) *Can. 1. & 3. c. 3. q. 3.*

(3) *Cap. 33. de Testib. & attestat.*

(4) *Cap. 14. de Accusat.*

(5) *Cap. 13. de Offic. iudic. ordin.*

§. IV. Quemadmodum in iudicio sunt partes tres, ita singulæ suas habent dilationes. Hinc triplex earum genus distinguitur. Nam aliæ dantur in prima litis parte, videlicet à citatione usque ad litis con-

testationem, & hæc vel citatoriæ, vel deliberatoriæ vocantur. Citatoriæ dantur ad comparandum, dilatoriæ ad deliberandum, num ille, qui in iudicium vocatus est, litem suscipere debeat. Quædam autem conceduntur à litis contestatione usque ad sententiam, quæ probatoriæ dicuntur, quia dantur ad parandas, afferendasque probationes. Denique in tertia litis parte dilationes conceduntur ad audiendam sententiam, vel mandatum exequendum, quæ definitoriæ nuncupantur.

§. V. Dilationum tempore iudicis officium conquiescit. Et quia arbitrarias tribuere dilationes, actus est judicialis, idcirco concedendæ sunt à iudice pro tribunali sedente, causaque cognita (1). In dilationibus, quæ à jure dantur, nulla causæ cognitione opus est.

(1) *Can. ult. c. 3. q. 3.*

TITULUS XIV.

De Sententia, & Re Judicata.

- | | |
|--|--|
| I. Sententia quid? | XIII. In quibus causis in rem iudicatam nunquam transeat? |
| II. Ea vel definitiva, vel interlocutoria. | XIV. Rei iudicatæ executio. |
| III. Utriusque discrimen. | XV. Quis rem iudicatam exequitur? |
| IV. Sententia à competente iudice, | XVI. Quibus in rebus, & quo ordine executio fiat? |
| V. Et pro tribunali sedente. | XVII. Executio in bonis mobilibus, & immobilibus. |
| VI. Et in scripto ferenda est. | XVIII. Auctio, & distractio pignorum. |
| VII. An à iudice recitanda? | XIX. Debitor quando in carcerem detrudendus? |
| VIII. Quo idiomate concepta esse debeat? | XX. Cessio bonorum. |
| IX. An noctu ferri possit? | XXI. Quemadmodum ea fiat, & in quo differat à justitia quinquenii? |
| X. Juri, actisque, & probatis congruens, certa que esse debet. | XXII. Beneficium competentia. |
| XI. Condemnatio in expensas, & fructuum restitutio. | |
| XII. Sententia quando transeat in rem iudicatam? | |

§. I.

Judiciaria disceptatione absoluta, oritur *conclusio in causa* (1), & à iudice ferenda sententia est. Definitur sententia iudicis pronuntiatio super re à litigantibus proposita condemnationem, vel absolutionem continens, & controversiam definiens (2). Justiniani legibus cautum erat, ut iudex sententiam non ferret, nisi primum juratus declarasset, se procul habuisse studia partium, atque una ante oculos habita justitia, & veritate, causam iudicasse (3). Sed hodie hoc iuramentum emittunt iudices, cum munus iudicandi suscipiunt.

(1) Formula hæc à Decretalibus Pontificiis in forum civile defluxit *c. 5. §. 3. de caus. possess. et prop., c. 9. de Fid. instrum.*

(2) *L. 1. ff. de Re judic.* Multa de hac sententiæ definitione habes à Cujacio in *Cod. tit. de Senten. et interloq. opp. t. 9. col. 996. ed. cit.* recte, & sapienter animadversa, ubi etiam multæ sunt leges, quæ ad hunc locum pertinent, diligenter explicatæ. Vide etiam Donellum in *L. 1. ff. de Re judic. opp. t. 11. col. 117. et seq. ed. cit.*, qui de illa Modestini definitione in *dist. L. 1. accurate disputat, & Philippum Vicatum Vocabul. jur. verb. Sententia.*

(3) *L. 12. Cod. de Judic.*

§. II. Sententia vel est interlocutoria, vel definitiva (1). Interlocutoria est, quæ non dirimit controversiam, de qua præcipue quæritur, neque super ea fertur, sed super quæstione inter iudicii cursum incidente (2). Interlocutoria dicitur, quia iudex, dum de primaria causa quæritur, interea loquitur, neque definitive pronuntiat, sed ea tantum dicit, quæ ad causam promovendam pertinent, ut iudicium ad propositum finem perducatur (3). Definitiva autem est, quæ totum negotium definit, planeque dirimit controversiam.

(1) Jus civile sententiæ nomine proprie definitivam intelligebat, mandata, jussa, aliaque decreta, quæ parabant quidem ad præcipuam causam definiendam viam, non tamen eam definiabant, interlocutiones dicebantur, nec vim habebant sententiæ neque in rem iudicatam transibant *L. 17. & 9. C. Ex quib.*