quis ad ſe fundum 7. Cod. ad l. Jul. de vi: ultimum enim hoc vitium celeri reſtitutione eſt emendandum: notant Panormit. in c. ſinal. hoc tit. num. 11. Marinis lib. 2. reſol. c. 211. At vero ſi rem mihi ablatam confeſtim, in continenti, & nullo intervallo vi a me eripias, reconventioni etiam locus non eſt, quia cum liceat vim vi repellere, nulla nec primus, nec ſecundus ſpoliatus ratione interdicto agit. Non primus, quia ejus vis juſte alia vi fuit propulſata, l. 3. §. cum igitur 9. l. qui poſſeſſionem 17. de vi & vi armat. Non ſecundus, quia rem tenet, ideo in hoc caſu locus non eſt mutuæ reconventioni ratione ſpolii. Circa diverſas vero res ſe non contingentes ſpolium ſpolio recte opponi ſolet, ut in præſenti textu; & tunc aut in modum actionis, ſeu mutuæ petitionis proponitur, aut in modum exceptionis objicitur. Inter utrumque caſum aliquæ conſiderantur differentiæ. Prima, quia ſi ſpolium ſecundum opponatur ut mutua petitio, reus uſque ad litis conteſtationem poteſt ſuſpendere petitorium judicium, & poſſeſſorium ratione ſpolii intendere, quia ſunt mutuæ petitiones diverſæ, invicem ſe non contingentes, & uſque ad litis conteſtationem mutua petitio opponi poteſt, ut probavi in c. 1. de mutuis petit. Quo caſu mutuæ reconventionis procedunt textus in c. ex conqueſtione 10. de reſtit. ſpol. illis in verbis: *Ante ipſius cauſæ ingreſſum, & poſt virum ſibi reſtitui poſtulabat.* Et cap. paſtoralis, verſ. Conſultationi, de cauſa poſſeſſ. Clement. unica, verſ. Et in ſpoliantis, eod. tit. Si vero ſpolium opponatur in formam exceptionis, ad differendam, & impediendam litem ab adverſario motam, eo caſu ſpolii exceptio, tamquam dilatoria ante litis conteſtationem opponi poteſt, juxta naturam exceptionum, quæ dilatoriæ ſunt, quod innuit noſter Innocentius in illis verbis: *Citra litis conteſtationem.* Et ſuadetur ea ratione, quoniam exceptio hujuſmodi tantum operatur excluſionem actionis ab ſpoliatore propoſitæ, non vero reſtitutionem ſpoliati, ut probat Innocentius in præſenti, verb. Verbum; atque ideo proponenda eſt eo tempore, quo opponi debent aliæ exceptiones, quæ ad actionem excludendam, & litem differendam proponuntur; exceptionem autem ſpolii eſſe dilatoriam, docent Gloſſa in c. 2. quæſt. 1. & probat textus in c. 1. eod. tit. in 6. in illis verbis: *Et ſic intermittitur, & plerumque perimitur cauſa cognitio principalis*; quia perimere ibi non accipitur pro effectu exceptionis ſpolii de jure, ſed de facto, quia partes plerumque propter hujuſmodi intermiſſiones, & timore expenſarum litem deſerunt, ac dimittunt; unde plerumque propter exceptionem ſpolii perimitur cauſa principalis. Hæc ita procedunt, ſi ſpolium ante litis conteſtationem commiſſum ſit; nam ſi poſt litem conteſtatam, tunc etiam poteſt ſpoliatus de illo excipere, & petitorium ſuſpendere. Nec hoc inſolens eſt in jure, cum eo caſu poſſit reus omnes exceptiones dilatorias opponere, ex regula textus in c. inſinuante 25. de offic. deleg. Idem enim dicendum, ſi ſpolium ante litem conteſtatam commiſſum, ad notitiam ſpoliati abſque ulla ejus culpa perveniat; nam & tunc etiam poteſt ſpoliatus poſt litis conteſtationem de ſpolio excipere, argumento textus in c. paſtoralis 4. de exceptionibus: ex multis probat Padilla in l. error 34. Cod. de juris & facti ignor. Covarr. practic. c. 26. num. 6. verſ. Quod ſi.

23 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animadverſis, ratio primæ partis hujus concluſionis, videlicet ſpolium oppoſitum in modum mutuæ petitionis, ſimul eſſe tractandum, ex eo provenit, videlicet ut vitentur circuitus, l. dominus 54. ff. de condict. indeb. Clement. auditis, de reſcriptis, & conſulatur laboribus, & expenſis litigantium, finem litibus imponendo, c. finem, de dolo & contum. leg. propedandum, C. de judic. Quæ fuit ratio inducendi mutuam petitionem coram uno, eodemque judice, ut probavi in c. 1. de mutuis petit. Unde recte Innocent. affirmat, ut ſi nobiles opponant Abbati de Ferentillo ſpolium circa diverſas res per modum actionis, utraque actione ſimul tractetur, ut ita litis ambages, & circuitus evitentur. Secundæ vero partis aſſertionis ratio, videlicet ſpolium oppoſitum per viam exceptionis prius eſſe probandum, non tamen eo probato, reum eſſe reſtituendum, provenit ex eo, quia judex de exceptione coram ſe oppoſita cognoſcere debet, c. judicantem 30. quæſt. 1. non tamen ſpolio probato cogitur ſpoliatum reſtituere, quia exceptio tantum opponitur in judicio ad eliciendam actoris intentionem, non vero ad aliquid conſequendum, l. 2. ff. de except. leg. vindicantem 17. ff. de eviction. & in omni actu humano ſemper inſpicimus quod principaliter agitur, l. 1. ff. de auctorit. tut. l. ſi quis nec cauſam, ff. de rebus credit. & ſi judex procederet ad reſtitutionem, judicaret ultra petita, contra legem finalem, Cod. de fideicommiſſ. libert. Unde inter utrumque caſum a noſtro Innocentio propoſitum, quatenus in primo opponens ſecundum ſpolium reſtituitur, in ſecundo rem non conſequitur, eam rationem differentiæ afferunt Barboſa in d. l. ſi de vi, n. 183. & 184. Armanus lib. 2. practic. tit. 45. obſerv. 7. quod in prima parte ſpoliatus oppoſuit actionem, cujus virtus, & ſcopus eſt aliquid conſequi, princip. Inſtit. de actionib. in ſecundo vero propoſuerunt nobiles exceptionem, quæ habet tantum vim repellendi actionem, non vero acquirendi, c. item cum quis, de reſtitut. ſpol. Quam rationem firmat Innocentius noſter in præſenti, exemplo teſtium, quibus ſi opponatur crimen in vim exceptionis, repelluntur a teſtimonio, non tamen ideo pœna ordinaria plectuntur, ut infra probabimus in c. 2. de confeſſis, & c. 1. de exc.

Nec obſtant jam difficultates ſupra adductæ. Non prima, cui ſatisfaciendum eſt, omiſſa quæſtione illa, utrum in cauſa criminali detur reconventio? quam late diſputavi in c. 1. de mutuis petit. aſſerendo, in præſenti ſpecie Abbatem de Ferentillo non intentaſſe judicium criminale contra monachos, nec eos criminaliter accuſaſſe; ſed tantum civile judicium, ad perſequenda damna, ſeu eorum intereſſe, æſtimatione facta uſque ad 500. libras Lucenſes: unde cum actio hæc civiliter intentaretur, in ea locus erat reconventioni, juxta ſupra adducta in c. 1. de mutuis petit. Nec ſecunda difficultas adverſatur; nam ut ſupra probavi, exceptio ſpolii, non peremptoria, ſed dilatoria eſt, unde ante litis conteſtationem opponi debet. Nec contrarium probant textus in d. c. ex conqueſtione, Clement. unica, de cauſ. poſſeſſ. quibus ex ſupra traditis facile reſpondetur. Nec tandem refragatur ultima difficultas, cujus ſolutio pendet ex illa ſatis vexata quæſtione, utrum videlicet privilegiatus ratione ſpolii, vel alterius privilegii gaudeat privilegio contra pariter privilegiatum? quam diſputabimus, illuſtrabimuſque in cap. final. hoc tit. ubi alia adducemus, quæ huc ſpectant, & a Primariis noſtris cumulari ſolent. 24 *Reſpondetur difficultatibus.*

Huic deciſioni opponi poteſt textus in c. 1. §. final. de reſt. ſpol. lib. 6. ubi docetur, rerum privatarum ſpolium opponi non poſſe agenti, vel petenti reſtitutionem propter rei Eccleſiæ ſpolium: ſed Abbas in præſenti textu agebat judicio recuperandæ, ad reſtitutionem rerum ipſius monaſterii: igitur ſpolium rei privatæ a Nobilibus opponi non poterat. Cui difficultati, omiſſis variis interpretationibus traditis a repetentibus in d. §. final. reſpondendum eſt, illius textus regulam procedere caſu, quo agenti judicio poſſeſſorio recuperandæ objicitur ſpoliatio ab eo, tamquam a privato, & ad ipſius utilitatem commiſſa: tunc enim ſi nomine Eccleſiæ, & pro Eccleſiæ rebus judicio poſſeſſorio agat, & exceptione ſpolii repelli non poteſt, quia nihil ex ea ſpoliatione ad Eccleſiam pervenit: quod totum contrarium contingit in præſenti caſu, in quo licet Abbas peteret reſtitutionem rerum, quæ ad monaſterium pertinebat, potuit a Nobilibus opponi ſpolium ab ipſo Abbate, tamquam Prælato ipſius monaſterii commiſſo, quia res ab eo ablatæ pertinebant ad monaſterium; unde & ipſum monaſterium tenebatur interdicto *unde vi*. 25 *Exponitur textus in c. 1. §. fin. de reſtit. ſpol. in 6.*

C A P U T III.

Honor. III. a *Ludovico* b *illuſtri Regi Francorum*.

TUam non credimus latere prudentiam, cauſam natalium chariſſimæ in Chriſto filiæ c N, Illuſtris Reginæ d Cypri ad examen noſtrum, utpote quæ ad forum eccleſiaſticum pertinet, jamdudum eſſe delatam: unde claræ memoriæ Philippum Regem Franciæ patrem tuum litteris noſtris curavimus præmonere, ut ſi forſan Regina ipſa ſuper ſucceſſione Comitatus e Campaniæ quæſtionem proponeret coram eo, non audiret eamdem, quouſque terminata eſſet prædicta f cauſa natalium, ex qua illa noſcitur dependere. Licet ergo, ſicut eidem patri tuo ſcripſimus, velimus Reginam ipſam in ſuis juſtis g petitionibus exaudiri, quia tamen antequam natalium cauſa terminata eſſet, dependentem ex illa ſucceſſionis cauſam incipere, nihil aliud eſt, quam diverſis proceſſibus intricare negotium, & confuſione quadam ordinem judicii perturbare, tuam quoque Serenitatem præmonendam i duximus, & rogamus, quod ſi forte ab ipſa Regina, vel nuncio ejus, ſeu quolibet alio ſuper hoc fueris requiſitus, eorum precibus aures Regias, donec jam dicta cauſa natalium Apoſtolico judicio k finem acceperit, non inclines.

N O T Æ.

1 a LUdovico.) Ita etiam habetur in prima collectione Honorii III. edita ab Innocentio Cironio, ex qua integram reſtituo. Ludovicus hic Galliæ Rex filius fuit Philippi, qui ob magnitudinem animi, & fortitudinem bellicam cognominatus fuit Leo, vulgo Octavus dicitur: initio ſumpto a Ludovico Rege atque Imperatore, filio Caroli Magni, revera dicendus erat undecimus, ut probat Spondanus in continuatione Baronii, anno 1226. Ejus vitam, geſtaque ſcripſit Joannes Gaufredus de Bello loco, & Guillel. Nangius. Huic Monarchæ miſſa eſt præſens decretalis, quia ipſe Ludovicus in cauſa Comitatus Campaniæ proceſſerat tamquam Dominus feudi, ſicut Philippus parens ejus de eadem cauſa cognoverat, juxta tradita in c. ceterum, de judic.

b Illuſtri.) De hac nomenclatura aliqua notavimus in c. novit, de offic. Legat. 2

c N.) Adelæ videlicet, uxoris Hugonis Regis Cypri, & filiæ Iſabellæ.

d Cypri.) Cyprus celebris inſula Orientis eſt, de qua Ammianus Marcel. lib. 14. Hanc inter municipia crebra urbes duæ faciunt claram, Salamis, & Paphus; altera Jovis delubris, altera Veneris tem-

templo inſignis. Tanta, tamque multiplici fertilitate abundat rerum omnium eadem Cyprus, ut nullius externi indigens adminiculi, indigenis viribus a fundamento ipſo carinæ ad ſupremos uſque carbaſos ædificet onerariam navem, omnibuſque armamentis inſtructam mari committat. Ejus inſulæ topographiam, & tam in ſpiritualibus, quam temporalibus regimen referunt Carolus a S. Paulo in geograph. ſacr. fol. 293. Berterius diatrib. 2. c. 2. Boſquetus ad Innocent. lib. 2. ep. 82.

e Campaniæ.) Ejus ſitum, & magnitudinem late deſcribit Antonius Sanfelicius Monachus in Campaniæ deſcriptione.

3 f Cauſa natalium.) Certum eſt, cognitionem cauſæ natalium, & legitimationis ſpectare ad forum Eccleſiaſticum, c. 1. 33. quæſt. 2. c. multorum 35. quæſt. 6. c. accedentibus, de exceſſ. Prælat. c. 1. de conſanguin. & affin. ubi verba illa, *Judices diſcretos*, exaudienda ſunt de eccleſiaſticis, capite auditis, verſicul. Circa, de præſcript. Clement. diſpendioſam, de judic. c. lator, c. cauſam, qui filii ſint legit. Concil. Trident. ſeſſ. 24. de reform. can. 12. & c. 20. l. 7. tit. 10. par. 4. l. 5. tit. 1. lib. 4. recopil. l. 56. tit. 6. part. 1. l. 11. tit. 22. part. 3. l. 8. tit. 10. p. 4. docent Garcia de nobilit. gloſſ. 1. ex numer. 27. Martha de juriſd. 2. part. quæſt. 8. ex numer. 1. Mieres de major. 3. part. qu. 15. num. 14. Cevallos commun. quæſt. 897. ex nu. 691. Petrus Barboſa in l. Titia, Digeſt. ſolut. matrim. Caſtillo lib. 5. controverſ. c. 105. alter Caſtillo deciſ. Siciliæ 205. num. 3. Paz de tenuta, c. 12. a num. 64. Noguerol alleg. 23. num. 138. D. Joan. Vela in c. 1. de offic. ordin. part. 1. num. 48. Carena de offic. Inquiſit. part. 2. tit. 5. §. 15. num. 68. Delbene de immunit. Eccleſ. tom. 2. c. 10. ſect. 4. Bellarm. lib. 1. de matrim. c. 32. Zerola in praxi, part. 1. verb. Matrim. §. 16. Piaſecius in praxi Epiſc. 2. part. c. 4. num. 28. Cum enim ad eam cauſam definiendam neceſſario diſceptandum ſit de valore matrimonii, ad judicem eccleſiaſticum ejus cauſæ cognitio ſpectat, imo ad majores judices pertinere jam notavi in c. penult. de in integr. reſtit. Unde ſi non agatur de jure matrimonii, ſed tantum de facto, an videlicet contractum ſit; tunc judex etiam ſæcularis cognoſcere valet, quia hujuſmodi facti cognitio etiam in ſpiritualibus ad judicem laicum pertinet, c. 2. de jurejur. in 6. c. decernimus, de ſent. excom. eod. lib. probant late Noguereol alleg. 23. num. 136. Bayo in praxi, 2. par. quæſt. 3. Salgado de regia protect. 3. par. c. 10. Chriſtineus tom. 1. deciſ. 112. Solorzanus de jure Indiar. lib. 2. c. 3. n. 35. P. Barboſa in d. l. Titia, num. 22. Caſtillo d. c. 105. num. 5. Morla in emptor. in præmiſſis, num. 165. Delbene ubi proxime, num. 4. Etiam judex ſæcularis poteſt cognoſcere de cauſa matrimoniali, cum agitur de jure quod notorium, vel evidens eſt, ut tenent P. Barboſa in d. l. Titia, num. 42. Guttierez lib. 1. canonic. qq. cap. 34. num. 47. Cevallos de cognat. per viam viol. q. 65. num. 41. Fontanel. de pactis nupt. clauſula 4. gloſſ. 13. part. 2. num. 43. & 44. Dicitur autem jus notorium, quando conſtat de matrimonio per publicum Inſtrumentum, vel confeſſionem partium, aut aliunde notorium reſultat. D. Joſeph Vela in c. 1. de offic. ordin. num. 79. Illis etiam adjungunt alium caſum nonnulli Doctores, cum videlicet de jure matrimonii agitur, non inter ipſos contrahentes, ſed inter extraneos, quoad ſucceſſionem: ita docuerunt Arnald. Albertinus de agn. aſſert. Catholicis, quæſt. 25. num. 51. Farinac in praxi crimin. q. 8. num. 150. Paponius lib. 1. tit. 4. in notis ad Arreſtum 11. Solorzanus tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. c. 28. num. 23. Martha de juriſd. 2. p. quæſt. 8. n. 16. Sed illis acquieſcere non poſſum, ſiquidem ſive agatur inter ipſos contrahentes, ſive inter extraneos de jure matrimonii agatur, ſemper cognitio ad judicem eccleſiaſticum pertinet, cum judex ſæcularis declarare nequeat validum, vel invalidum matrimonium, ut ex præſenti textu conſtat, & ex d. c. lator & aliis ſupra citatis. Igitur cum de fœdere, ac jure matrimonii agitur, adeundi ſunt judices eccleſiaſtici: quod & jure Romanorum obſervatum legimus. De matrimonio enim, & ſtatu ortæ quæſtiones ad Pontificum notionem pertinebant, ut conſtat ex Tacito lib. 1. annal. ibi: „Abducta Neronis uxor, & conſulti per ludibrium Pontifi„ces, an concepto, necdum edito partu rite nuberet.„ Et Ulpianus teſtatur D. Pium reſcripſiſſe Pontificibus, cum qui centeſimo octogeſimo ſecundo die natus eſt, juſto tempore videri natum, l. 3. §. ult. Digeſt. de ſuis & legit. notarunt Gutherus de jure Pontif. lib. 2. cap. 7. Fornerius lib. 6. rer. quotid. c. 2. Et quia nuptias imitatur adoptio, ideo in adrogationibus olim Pontificum auctoritas deſiderabatur, ut liquet ex Gellio lib. 5. noctium, cap. 19. M. Tullio in orat. pro domo, lib. 1. hiſt. illic: “ Si te privatus lege curiata apud Pontifi„ces, ut moris eſt, adoptarit.„ Cum ergo in præſenti ſpecie ageretur de fœdere matrimonii, an videlicet illud conſiſtere potuiſſet inter Henricum, & Iſabellam, & tamen ipſa ſoluta eſſet ab Henfredo tempore ſecundi matrimoni celebrati cum Henrico Comite Trecenſi; ideo non ad judicem laicum, Ludovicum videlicet Galliæ Regem, ſed ad Pontificem ejus cauſæ cognitio ſpectabat.

4 *Exponitur Concil. Milevit. can. 17.* Sed ſupra traditis opponitur canon 17. Concilii Milevit. relatus in c. placuit 32. q. 7. ubi probatur legem Imperialem deſiderari, ut conjugium altero ex conjugibus ſuperſtite, ab altero conjuge celebratum nullum declaretur. Igitur quia quæſtio de jure, & valore matrimonii coram judice ſæculari diſceptari poteſt. Nam reſpondendum eſt cum Bellarmino lib. 1. de matrim. c. 17. object. 10. Binio in notis ad ipſum canonem, ibi Patres ipſius Concilii Imperialem legem deſideraſſe, non ut declararetur conjugium nullum, illicitumque fuiſſe; hoc enim ſatis notum erat ex jure divino, atque eccleſiaſtico, Matthæi c. 19. D. Paul. 1. ad Corint. c. 10. ex parte, de ſponſ. c. gaudemus, de divort. & aliis juris locis congeſtis a Balboa ibi, A. Aug. in epit. juris, lib. 28. tit. 27. Bellarmino d. lib. 1. c. 16. Sanchez lib. 10. de matrim. diſput. 2. n. 2. Sed ut illud contrahentes ſevere punirentur, quia crimen illud admiſerant; frequens enim in jure eſt, ut Principes ſæculares ad requiſitionem Eccleſiæ auctoritate ſua compeſcant eos, qui eccleſiaſticas ſanctiones etiam de rebus ſacris latas parvipendunt, ut paſſim videre eſt in Conciliis Toletanis, & Capitul. Caroli notarunt Baronius anno Chriſti 458. num. 4. Severin. Binius in notis ad vitam Leonis I. tom. 1. concil. & legibus latis adjuvant eccleſiaſticas ſanctiones, ut metu novæ pœnæ diligentius obſerventur, l. fin. tit. 3. partit. 4. tradunt Gloſſa verbo Tolli, in Clement. ne Romani; de elect. Covar. deſponſ. 2. p. c. 6. a n. 20. Molina lib. 2. de primog. c. 16. a n. 10. pluribus relatis Sanchez lib. 3. de matrim. diſp. 37. num. 12. Arias de Meſa lib. 3. var. c. 35. per tot.

g Juſtis petitionibus.) Petebat enim Regina inveſtituram Comitatus Campaniæ, nec tantum intendebat poſſeſſorium judicium, ut voluit Joan. Garcia de nobilit. gloſſ. 1. num. 27. verum & petitorium propoſuit, ut conſtat ex his verbis: *Juſtis petitionibus*, junctis notatis in cap. 1. hoc tit. 5

h Succeſſionis cauſa incipere.) Ex his verbis deducunt Immola n. 3. Bellamera oppoſit. 3. in præſenti inchoatam fuiſſe cauſam coram Pontifice, non autem coram Ludovico Rege; ſiquidem ait Honorius III. cauſam natalium prius decidendam eſſe, quam cauſam ſucceſſionis Comitatus Campaniæ; ſed contrarium facile conſtabit ex hiſtoria hujus textus infra referenda. Nec pro ſententia Immolæ, & Bellameræ faciunt verba illa, *cauſa incipere*; nam etſi verbum *incipere*, in ſtricto, & proprio ſenſu ſignificet inchoationem, & principium actus; tamen cum cauſa Comitatus, de qua in præſenti, licet cœpta eſſet coram Philippo patre ipſius Ludovici, eſſet perſequenda coram Ludovico ejus filio, ideo reſpectu ipſius non improprie dicitur nova cauſa. Accedit, nam ſicut illud, quod tantum cœptum eſt, dicitur plerumque completum, l. 5. §. opere, ff. de v. ſ. ubi notarunt Cujac. Alciat. & Gentilis; ita etiam quod proſequitur, incipi dicitur. 6

i Duximus, & rogamus.) Modeſte, & temperanter petit a Ludovico Honorius, quod ipſe alias tenebatur facere, ut contingit in ſpecie textus legis quidam Iberus 12. ff. communi divid. junctis notatis a Duareno lib. 2. diſp. c. 28. Oſualdo lib. 17. comment. c. 1. litt. B. Merillo lib. 3. obſ. c. 8. Ex juris enim diſpoſitione judices ſæculares tenentur expectare deciſionem cauſæ incidentis, pendentiſque coram judice eccleſiaſtico; & interim inhibetur illis alterius in cauſa principali procedere, ut docet Martha ubi ſupra c. 8. n. 11. Et hic eſt caſus ſpecialis, in quo cauſa incidens terminatur prius quam principalis, ut notavit P. Suarez in l. poſt rem, §. circa, in declarat. legis regni, n. 5. Nec judex ſæcularis in hac ſpecie poteſt judici eccleſiaſtico terminum præfinire ad decidendam ipſam cauſam incidentem, licet poſſit litiganti tempus aſſignare ad comparendum coram judice eccleſiaſtico, vel etiam adire ipſius judicis ſuperiorem, ut eum cauſam definire cogat, ut docent in præſenti Ancharanus n. 6. Bellamera n. 3. Panormit. num. 12. 7

k Finem acceperit.) Hinc notandum eſt magnum diſcrimen, quod verſatur inter ſpeciem hujus textus, & textus in c. 1. hoc tit. Nam in ea non pronunciatur ſuper exceptione propoſita, quia cauſa principalis tractabatur coram judice competenti, & in pronunciatione cauſæ principalis tacite decidebatur exceptio; in præſenti autem caſu cauſa ſucceſſionis diſceptabatur coram Domino feudi, cauſa vero natalium tractanda erat coram judice eccleſiaſtico; ideo quilibet judex in articulo, de quo cognovit, ſententiam profert, ex regula legis de qua re 74. ff. de judiciis, & interim ſuſpenditur exitus cauſæ principalis: unde Butrius in præſenti n. 5. quatuor ſpecialia notavit in hoc textu. Primum, quod peremptoria exceptio poſt litem conteſtatam oppoſita habet vim dilatoriæ. Secundum, quod ipſa ſuſpendit negotium principale. Tertium, quod convertitur in præjudicialem, cum prius de ea agatur. Quartum, quod incidentia amittit naturam ſuam, cum non augeat juriſdictionem cauſæ principalis, & ſic cauſa incidens non judicatur appendix alterius cauſæ, ut alias regulariter contingit, & infra dicemus. 8

Sed antequam vela ventis demus, atque hujus decretalis aggrediamur explicationem, veram ipſius hiſtoriam referamus. Iſabella filia Almarici Regis Hieroſolymitani nuptias contraxit cum tribus viris. Primo cum Hermeafredo, vel Heufredo: ſecundo cum Conrado Marchione Montisferrati, a quo raptam fuiſſe plerique narrant: tertio nupſit Henrico Comiti Campaniæ, ut ex hoc textu conſtat, & ex ſerie Comitum Campaniæ edita vernacula lingua a Petro Pitheo; ex quo filias Adelam, & Philippam ſuſcepit. Adela nuptias contraxit cum Hugone III. Rege Cypri, de qua in hoc textu agitur: Philippa Ayrando de Ibrienna nupſit. Prædictus Henricus II. Campaniæ Comes, ut refert Joannes Crolt in continuat. hiſt. Guillelmi Tyrii lib. 2. cap. 4. dum eſſet in procinctu ad bellum Terræ ſanctæ, univerſam ditionem ſuam dimiſit, deditque fratri ſuo Theobaldo quondam Comiti Trecenſi, ea conditione, ut ſi ipſi quid humanitus contingeret, ita ut de Hieroſolymitanis partibus non rediret, eam retineret. Henricus ſtrenue pugnans in obſidione Tolemaris obiit anno 1196. referente Claudio Menardo in hiſt. obſ. ſuper Joinuilleum. Unde lite mota inter Philippam Henrici filiam, & prædictum Theobaldum de Comitatu Campaniæ, ſententia Parium Franciæ anno 1216. adjudicatus fuit Comitatus Theobaldo, ut refert Pitheus ubi ſupra. Poſtea 9 *Hiſtoria textus refertur.*

prædicta Adela Regina Cypri jus etiam ad prædictum ſeudum Comitatus Campaniæ coram Philippo Galliæ Rege ſe habere propoſuit, cui exceptionem illegitimitatis oppoſuit Theobaldus, aſſerens Iſabellam ejus matrem non fuiſſe legitimam uxorem Henrici II. & ita Comitatum Campaniæ ad ipſam ſpectare non poſſe; unde cum hæc exceptio penderet ex diſcuſſione matrimonii inter Henricum II. & Iſabellam celebrati, noſter Honorius III. Philippo reſcripſit, ne in cauſa principali ipſius Comitatus procederet prius quam a ſe cauſa matrimonii diſcuteretur, & decideretur: & in præſenti in eumdem modum hortatur Ludovicum ejus filium, qui in ipſius cauſæ cognitione procedebat.

10 *Examinatur cauſa illegitimitatis.* Sed circa cauſam ipſius illegitimitatis non conſentiunt Hiſtorici, neque juris Interpretes. Aliqui ex eo repetunt, quia videlicet Henricus II. pater ipſius Adelæ duxit in uxorem prædictam Iſabellam, ſuperſtitibus Henfrido, & Conrado prioribus maritis. Sed rejicitur eorum ſententia ex P. Stephano Luſiniano *in Hiſt. Cypri*, ubi refert Iſabellam, dum contraxit matrimonium cum Henrico, viduam fuiſſe Henfridi, & Conradi. Cironius *in præſenti*, ex Claudio Menardo affirmat, Adelam in cauſa ipſius Comitatus ſuccubuiſſe propter prædictam ceſſionem, ſeu donationem ab Henrico in Theobaldum, cum eſſet in procinctu ad bellum Hieroſolymitanum, factam: ſed cum negari non poſſit, a Theobaldo oppoſitam fuiſſe illegitimitatis exceptionem Adelæ, propterea quod mater ejus Iſabella legitima uxor non fuerat Henrici II. hæremus adhuc admiſſa Cironii ſententia in ipſa ratione, quare videlicet matrimonium inter Iſabellam, & Henricum celebratum, legitimum non fuit, & ut illegitimum opponi potuit a Theobaldo. Exiſtimo ergo ob conſanguinitatem ipſorum matrimonium legitimum non fuiſſe, quod aperte conſtat ex Innocentio III. *lib. 2. epiſt.* 72. cujus pars extat *in c. ſi neceſſe, de donat. inter*. Ubi cum inceſtuoſam copulam Regis Legionis cum filia Regis Caſtellæ nepte ſua habitam damnaret, hæc verba adjecit: “ Volens autem „ Deus majus peccatum vindicare celerius, & a ſimilibus alios „ deterrere, tam C. quondam Marchionem, qui N. Reginæ „ Jeroſolymitanæ prius adhæſerat per inceſtum, gladio; quam „ Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei, & in „ culpa quodammodo, & in pœna ſucceſſit, præcipitio, „ utrumque vero morte impræviſa peremit. „ Refert Sirletus *p.* 313. Cum ergo ex his verbis liquido conſtet, inceſtuoſam copulam præceſſiſſe inter Henricum, & Iſabellam Reginam Jeruſalem, recte aſſerimus quæſtionem illegitimitatis oppoſitam Adelæ filiæ prædicti Henrici fuiſſe ob inceſtuoſam copulam, non vero ob adulterinam conjunctionem, ut aliqui ſenſerunt.

COMMENTARIUM.

11 *Concluſio traditur, & probatur.* Ex hac Honorii III. decretali talis deducitur diſputanda aſſertio: “ Petenti hæreditatem, ſi opponatur exceptio il„ legitimitatis, illa prius diſcutienda eſt coram judice eccle„ ſiaſtico, quam cauſa principalis terminetur a judice ſæcu„ lari, qui in ejus cognitione interim ſuperſedere debet. „ Probant eam textus *in c. lator 5. c. cauſam 7. qui filii ſint legit.* Et licet alia utriuſque juris teſtimonia in comprobationem hujus aſſertionis a repetentibus expendantur, ſi tamen perpendantur attente, tantum probant, cognitionem cauſæ matrimonialis, ſeu legitimationis, ſpectare ad judices eccleſiaſticos. Illuſtrant preſentem aſſertionem ultra congeſtos a Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa, Garanna, Kling & Fermoſino, Cironius *in 5. compil. ad hunc textum*, Cujacius *in præſenti*, & *in d. c. lator*, P. Barboſa *in l. Titia* 35. *a n.* 24. *ff. ſolut. matrim.* D. Joan. de Larrea *allegat.* 64. Baſilius *lib. 6. de matrim. c.* 1. & 2. Oſualdus *ad Donat. lib.* 17. *comment. c. 9. in fine*, Noguerol *alleg.* 23. *n.* 136. Vela *tom.* 2. *diſſert.* 44. *num.* 43. Tondutus *de præventione, part.* 1. *c.* 15. Forner. *lib. 6. rer. quotid. c.* 1. Nathen. *in juſtitia vulner. pag.* 737. Caſtillo *lib. 5. controv. c* 105.

12 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam judex cauſæ principalis cognoſcit etiam de incidenti, quantumcumque reſpectu ejus ſit incompetens, *l. 3. C. de judic. l. 1. C. de ordin. judic. l. fin. § final. C. ubi, & apud quem, l. 1. C. de offic. Rector. provinc. c. penult. de in integ. reſtit.* ex regula textus *in l. 2. ff. de juriſdict.* quam in terminis expendit Donellus *lib. 27. comment. c.* 9. ne contra regulam textus *in l. nulli, C. de judiciis, c. 1. de cauſa poſſeſſ.* cauſæ continentia dividatur: ſed in præſenti Ludovicus Rex Franciæ judex competens erat in cauſa feudi Comitatus Campaniæ, juxta tradita *in c. ceterum 5. de judic.* Igitur ratione incidentiæ etiam de cauſa legitimitatis cognoſcere poterat. Et ut ab ſpecie hujus textus hanc enervemus dubitandi rationem, ita argumentor. Aut cauſa in præſenti cœpta fuit coram Honorio III. ſuper legitimatione, ut aliqui voluerunt, aut ſuper feudo coram Philippo Galliarum Rege: utroque caſu cauſa incidens debebat terminari a judice cauſæ principalis; igitur non recte in præſenti aſſeritur, dividendam eſſe cauſæ cognitionem, & judicem eccleſiaſticum de cauſa natalium; laicum vero de ſucceſſione Comitatus cognoſcere debere. Probatur prima pars hujus propoſitionis *ex c. 1. qui filii ſint legit.* ubi judex eccleſiaſticus, qui cognovit de legitimitate, pronunciavit ſimul ſuper hæreditate, quæ eſt temporalis cauſa. Igitur quia ratione incidentiæ, aut connexionis, qui cognoſcit de cauſa principali, pronunciare poteſt ſuper incidenti, aut connexa. Secunda propoſitionis pars probatur *ex l. quotiens, C. de judic.* in illis verbis: “ Quotiens quæ„ ſtio ſtatus bonorum diſceptationi concurrit, nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin ſuper cau„ ſa ſtatus cognoſcere non poſſit, diſceptatio terminetur. „ Cujus legis exemplum, ſeu caſus poni poteſt in procuratore Cæſaris, qui de cauſis ſtatus cognoſcere non poterat, *l. 2. C. ubi cauſæ ſtatus*; qui ſi principaliter de hæreditate cognoſcat, ſuper legitimitate etiam pronunciare valet. Non tamen recte Cujacius in eo textu ſpeciem ponit in Præſide Provinciæ, qui ut ipſe ait, de cauſis ſtatus cognoſcere non valebat, *l. 2. Cod. de ordin. judic.* Quam ſententiam & ipſe confirmavit *ad tit. C. ubi cauſa ſtatus*; & *lib. 21. qq. Papin. in l. oratio, ff. ſi liber ingenuus*; niſi forte Præſides mitterentur cum imperio Proconſulari. Sed ab hac ſententia merito ipſe diſcedit *in l. 1. C. de ordin. judic.* licet non felicius exiſtimaverit, quod etſi Diocletiani, & Maximiani temporibus Præſides haberent facultatem cognoſcendi de cauſis liberalibus, juxta textum *in l. pater, C. de ſtatu defunct.* attamen Antonini, & Severi ævo aliud obſervabatur, ut conſtat *ex d. l.* 1. nam idem obſervatum fuiſſe temporibus Papiniani, videlicet, ut Præſes non cognoſceret de cauſis ſtatus, patet *ex d. l. oratio*; & id ſemper obſervatum fuiſſe, colligitur *ex l. 2. C. de pedan. jud.* quibus non recte ſatisfacit Pancirola *lib. 3. var. c.* 17. Cum ergo certum ſit, Præſides Provinciæ de cauſis ſtatus judicare, cognoſcereque non poſſe, niſi ratione incidentiæ, *d. l. 2. C. de pedaneis judic.* deciſionis textus *in d. l. 1. C. de ordin. judic.* reſpondendum eſt, omiſſis ſolutionibus, & emendationibus adductis a Gothofredo *ibi*, Fabro *lib. 7. conject. c.* 8. Hothomano *lib. 6. obſ.* Goveano *lib. 1. variar. c.* 33. Giphanio *ibi*, aſſerendo in ejus textus ſpecie illum, de cujus ſtatu agebatur, non habuiſſe domicilium in ea provincia, in qua de ſucceſſione lis erat, ut innuunt priora ejus textus verba, quo caſu licet Præſes illius provinciæ, in qua bona hæreditaria ſita erant, competens eſſet ad cognoſcendum, & pronunciandum de hæreditate; de cauſa tamen ſtatus, niſi ratione incidentiæ, cognoſcere non poterat, *l. 3. & 4. Cod. de ſtatu defunct.* quo caſu textum illum accipiunt Jul. Pacius *cent. 3. qu.* 7. Oſualdus *ad Donel. lib. 17. c. 9. litt. Y.* Giphanius, & Gilkenius *ibi*, Hunnius *vol. 1. diſput. 12. qu. 35. & 46.* Merillus *lib. 2. variant.* ex Cujacio, *cap.* 1. Igitur ſi Præſides provinciæ, qui alias de cauſis ſtatus cognoſcere non poterant, ratione incidentiæ ſuper illis judicare valent; & arbitri ſimiliter, qui in cauſis ſtatus arbitrium dicere nequeunt, *l. non diſtinguemus* 32. *§. de liberali, ff. de recept.* ratione incidentiæ etiam de his cauſis cognoſcere poſſunt, ut docent Hothomanus *l.* 6 *obſer. c.* 6. Cujac. *in l. cum proponas, C. de rebus creditis*, ubi Accurſius *verbo Conſultat.* Alexander *in l. quotiens*, C. *de judic.* Oroſius *in l. 2. num. 14. ff. de juriſd.* ita etiam Rex Franciæ in præſenti, qui de cauſa principali, vi Comitatus videlicet, cognoſcebat ratione incidentiæ de cauſa ſtatus pronunciare poterat.

13 *De actionibus præjudicialibus.* Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione primo obſervandum eſt, non eodem ſenſu appellari in jure actiones præjudiciales, ac exceptiones præjudiciales: præjudiciales enim actiones ſunt illæ, in quibus de ſtatu, & conditione alicujus agitur, atque ita dicuntur a præjudicio maximo, quod in ipſis verſatur, quibus nihil gravius poteſt in judicio deduci: ſola enim cauſa ſtatus, ſeu conditionis parit præjudicialem actionem, *§. præjudiciales, Inſtit. de actionibus, l. 1. §. per hanc, ff. de R. V. l. adoptatum 5. §. 1. ff. de in jus voc. l. quotiens 28. ff. de probat. l. final. Cod. ſi libertus ingenuus, l. 3. §. 1. l. ſi quis ex liberis, §. ſi vel parens, ff. de liber. agnoſc. l. actionis verbo, ff. de O. & A. l. 1. Cod. ſi mancipium ita fuerit, l. 5. §. ſolent, de lib. hom. l. 5. §. ult. l. 25. §. item, de petit. hæredit. l. 1. §. ult. ff. ſi familia furtum, l. 27. & 31. de teſtam. tutel.* docent Donellus *lib. 20. comment. c.* 8. Mercerius *lib. 2. commun. opin. c.* 21. P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. c.* 25. Cujac. *lib. 5. obſ. c.* 37. & *lib.* 12. *c.* 1. & *lib. 24. cap.* 16. & *ad tit. Cod. de liber. cauſa*; quamvis aliter actiones præjudiciales accipiat Revardus *lib. 1. de præjudic. c.* 12. plura de his actionibus cumularunt Vinnius, Pichardus, & alii inſtitutarii *in d. §. præjudiciales, Inſtit. de actionibus*, Vultejus *lib. 1. diſcept. c.* 3. Robertus *lib. 1. ſenten. c.* 13. Oſualdus *lib. 22. comment. c. 9. litt. S.* D. Mart. de Larreatigui *lib. 6. ſelect. per tot.* Carleval. *de judic. to. 2. tit. 2. diſp.* 6. Præjudiciales autem exceptiones non ideo ita appellantur, quoniam in ipſis de ſtatu, & conditione tantum agatur, licet præjudiciales dicantur; ſed quoniam prius de ipſis tractari debet, cum incidunt in judicium, & ex natura ſua præcedere debent cauſæ principalis exitum, *c. ſi forte, de elect. in 6. l. 1. §. 1. ff. famil. erciſc.* Corraſius *lib. 2. miſcel. c.* 5. Revardus *lib. 1. de præjud. c.* 11. Parladorius *in ſexquicent. differ.* 8. *n.* 5. Unde Calvinus *in Lexico, verbo Præjudiciales*, notat exceptiones præjudiciales appellari ordinis perverſi, ſeu præpoſterationis: earum exempla inveniuntur *in l. 2. l. final. C. de ordin. judic. l. ordinarii 23. C. de R. V. l. ſi de vi 38. ff. de judic. l. ſi quis libertatem 7. ff. de petit. hæredit. l. res minoris 21. ff. de except. l. qui minorum 54. ff. de judic. l. penult. ff. de noxal.* ex quibus facile percipitur ratio Africani *in l. fundum, ff. de except.* ubi cum controverſiam haberem de proprietate fundi Titiani, quem tu poſſidebas, & ſimul agerem confeſſoria, contendens per tuum fundum Sempronianum, de quo non erat controverſia, mihi viam deberi ad fundum meum Titianum; reſpondit Africanus, obſtare mihi exceptionem illam, quod præjudicium prædio non fiat, quia videlicet judiciorum ordo perturbari non debet: atqui turbaretur, & præpoſtere ageretur, ſi mota controverſia ſuper proprietate, viam petere poſſem; nam is dumtaxat ſervitutem in fundo petere poteſt, qui fundi dominium habet, *l. 1. ff. ſi ſervitus vindic.* atque ita prius debet

de proprietate fundi conſtare, quam ut ſervitutis nomine poſſim experiri. Hinc etiam provenit ratio alterius reſponſi ipſius Africani, quod extat *in l. fundi, ff. eod. tit.* ubi reſpondetur, quod ſi fundi a te poſſeſſi, quem tuum proprium eſſe dicis, partem petam, & deinde coram eodem judice communi dividundo agam, eadem exceptione repellar, quia perturbato judiciorum ordine experior; ſiquidem communi dividundo non aliter agi poteſt, quam ſi conſtiterit, fundum eſſe communem, *l. 1. ff. communi divid.* atque ita oportet ut prius de dominio, quam de diviſione quæratur: docent poſt antiquiores Cujacius *tract. 9. ad Afric. in d. l. fundi* 16. & *lib. 5. obſ. c.* 37. D. Martinus de Larreatigui *lib. 6. ſelect. c.* 2. qui ex hac doctrina exponunt textus *in l. ſed ſi ante 17. ff. eodem tit. l. Divus, §. Divus, ff. de petit. hæredit.* De his etiam exceptionibus præjudicialibus prius terminandis loquuntur textus *in c. exhibita, de judiciis*, ubi docetur de excommunicatione oppoſita contra actorem ante omnia eſſe agendum, quia præjudicialis eſt, *c. 1. de ſent. excom. lib.* 6. & etiam textus *in l. 1. §. 1. ff. de famil. erciſc.* quam de exceptione præjudiciali accipit Revardus *de præjudic. c.* 2. Similiter & textus *in l. C. de ordin. judic.* ubi contra hæredem inſtitutum petentem hæreditatem ex teſtamento, oppoſita exceptione, videlicet agnatione poſthumi, docetur receptum fuiſſe. Prius diſcutienda eſt hæc exceptio tamquam præjudicialis, cujus ea natura eſt, ut ea minime deciſa exitus cauſæ principalis ſuſpendatur, *l. penult. ff. de noxal. l. final. ff. ſi libertus ingen.* docent Robertus *lib. 1. ſen. c.* 13. Revardus *de præjudic. c.* 12. Etiam de illis accipiendus eſt textus *in l. penult. ff. de liberis exhib.* ubi prius cognoſcitur, an filius ſit in patria poteſtate, quam principalis quæſtio terminetur. Similiter & textus *in l. ſi quis libertatem 7. ff. de petit. hered.* ubi quæſtio libertatis prius diſceptatur, quam principalis, videlicet querelæ inofficioſi teſtamenti: & etiam textus *in lege Imperator 14. ff. de privileg. credit.* quam de præjudiciali exceptione accipit Revardus *ubi ſupra c.* 13. & textus *in lege quoniam 26. Cod. ad leg. Jul. de adult. l. preces 8. Cod. ad leg. Jul. de adult. l. ſi uſumfructum 23. §. final. ff. de liber. cauſ.*

14 *De cauſis incidentibus.* Secundo ſciendum eſt, cauſa principaliter propoſita in judicio temporali, ſeu eccleſiaſtico, poſſe in eodem judicio incidere aliam, vel civilem, vel eccleſiaſticam, in quibus magnum datur diſcrimen; ſi enim in cauſa temporali, ſeu profana emerſerit incidenter cauſa eccleſiaſtica, ſeu ſpiritualis, judex ſæcularis de ea cognoſcere, aut pronunciare non poteſt, ſed dividendum eſt judicium inter eccleſiaſticum, & ſæcularem judicem; ita ut eccleſiaſticus de re ſpirituali ſententiam proferat, & poſt ejus cauſæ deciſionem judex ſæcularis ſuper principali cauſa judicium proferat ex hoc textu, & *d. c. lator* cum aliis ſupra citatis: ſi vero cauſa temporalis, ſeu profana inciderit in judicio ſuper re eccleſiaſtica, vel ſpirituali cœpto, judex eccleſiaſticus poteſt tam de cauſa principali, quam incidenti cognoſcere, *c. 2. de conjugio ſervor. c. 1. qui filii ſint legit.* ubi propoſita quæſtione ſuper legitimitate, judex eccleſiaſticus pronunciabit etiam ſuper hæreditate. Cujus diſcriminis ratio provenit ex natura utriuſque judicis, eccleſiaſtici videlicet, & ſæcularis: eccleſiaſticus cum reſpectu cauſæ temporalis eſt tantum incompetens, ſæcularis vero reſpectu eccleſiaſtici eſt incapax: unde cum ratione incidentiæ incompetens poſſit fieri competens, incapax vero non poſſit reddi capax; ideo judex ſæcularis etiam prætextu incidentiæ de cauſa eccleſiaſtica cognoſcere non poteſt, judex vero eccleſiaſticus de cauſa temporali incidenti pronunciare poteſt, ut omnes repetentes in præſenti docent. Ex qua doctrina exponendus eſt textus *in c. de prudentia, de donat. inter*: ubi judex eccleſiaſticus, qui de cauſa matrimoniali cognovit, ſuper dote etiam pronunciavit: quia ratione incidentiæ & dependentiæ eſt judex competens. Illud tamen difficile in eo textu Interpretibus viſum eſt, quare ſcilicet finita cauſa principali, ſententiaque prolata, potuit judex eccleſiaſticus adhuc ſuper dote pronunciare, cum eo caſu non tam incidenter, quam principaliter cauſa dotis diſceptetur? Qua difficultate oppreſſi Innocentius, & Abbas in eo textu, æſtimarunt, cauſam dotis, utpote matrimonio conjunctam, eſſe mixti fori, in eaque præventioni locum eſſe. Eos ſequuntur alii congeſti a Gomezio *in l. 50. Tauri, n.* 52. Cenedo *in practic., qu.* 37. Ripa *in l. 1. n. 48. ff. ſolut. matrim.* Pro qua ſententia faciunt textus *in c. ex litteris, de pignoribus, c. per veſtras, de donat. inter*, ubi de cauſa dotis principaliter diſceptata cognoſcit judex eccleſiaſticus. Sed hæc ſententia communiter rejicitur, ſiquidem verius eſt, judicem eccleſiaſticum non aliter de cauſa dotis cognoſcere poſſe, quam ſi ea incidat in cauſam matrimonii, ut probant late Palacios Rubios *in d. c. per veſtras, notab.* 2. Gomez *ubi ſupra, n.* 53. Molina *de primog. lib. 2. c. 7. n.* 47. P. Barboſa *in l. 1. part. 1. n. 43. ff. ſolut. matrim.* Neque contrarium deducitur *ex d. c. ex litteris*; nam cum in ejus ſpecie agatur de muliere per judicem ſæcularem ita oppreſſa, ut juſtitiam ab eo aſſequi non poſſet; ideo potuit judex eccleſiaſticus etiam de ea cauſa principali cognoſcere, juxta tradita *in c. ex parte, c. ex tenore, de foro compet.* Nec etiam favet prædictæ ſententiæ textus *in d. c. per veſtras*, quia Rodericus, contra quem in eo textu agebatur, erat clericus; unde ex vulgari principio textus *in c. clerici, de judiciis, c. 1. de foro compet.* debet cauſa tractari coram judice eccleſiaſtico. Qua ſententia omiſſa, atque ita rejecta, dicendum eſt, in ſpecie textus *in d. c. de prudentia*, cauſam dotis incidenter emerſiſſe, & non per viam exceptionis, ſed in modum actionis intentatam fuiſſe; unde cum pendente cauſa matrimoniali illa in judicio deducta eſſet, potuit judex ſuper ea ſententiam dicere: quare recte Pontifex judices increpat, quod ſimul ſententiam non protuliſſet ſuper matrimonio, & dote. Nec huic doctrinæ adverſatur textus *in c. cauſam quæ, el 2. qui filii ſint legit.* cujus interpretationem late proſequuntur Balboa, & Garanna *in præſenti*.

15 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animadverſis apparet jam præſentis deciſionis ratio, quatenus in ea aſſeritur, exceptionem illegitimitatis diſceptandam eſſe coram judice eccleſiaſtico, & ex eo provenit; nam cum cauſæ natalium deciſio pendeat a valore matrimonii, de quo tantum eccleſiaſticus judex cognoſcere poteſt, ut ſupra probavi; & hæc exceptio illegitimitatis oppoſita fuiſſet coram Rege Galliæ, qui de ea cognoſcere non valebat, *cap. 2.* junctis ibi adductis, *de judiciis*; merito ejus examen eccleſiaſtico judici reſervatur, ut docet poſt alios P. Barboſa *in l. Titia, num. 21. ff. ſolut matrim.* præcipue cum, ut ſupra probavi, illegitimitas Adelæ proveniret ex eo, quod in gradu conſanguinitatis prohibito ejus parentes conjuncti erant; ſi enim opponeretur illegitimitas, quia ex matrimonio clandeſtine celebrato Adela ſuſcepta fuiſſet, de hac exceptione etiam judex ſæcularis cognoſcere poterat, ut probat P. Sanchez *de matrim. lib. 1. diſput. 3. num.* 1. quoniam quæſtio illa, an matrimonium clandeſtine celebratum ſit, in facto potius, quam in jure conſiſtit, & ſuper facto ſententia prolata, juris poteſtate filius legitimus, vel illegitimus redditur, *cap. cum inhibitio, §. 1. de clandeſt. deſponſ. l. 1. verſ. Nam quidem, ff. ad Turpyl.* notarunt Barboſa *ubi ſupra, num.* 36. Azevedus *in l. 1. tit. 1. lib. 5. recopil.* Guttierez *lib. 2. pract. quæſt. 2. numer.* 1. Item ſi opponente Theobaldo prædictam exceptionem, Adela Regina Cypri fateretur matrimonium contractum ab Iſabella cum Henrico II. illegitimum fuiſſe; nihilominus tamen ipſa intenderet legitime natam eſſe, propter bonam fidem utriuſque contrahentis, vel ſaltem alterius eorum, juxta textus *in cap. 2. cap. ex tenore, qui filii ſint legit. l. 3. tit. 3. partit.* 4. Tunc enim ſimilis quæſtio coram Rege Galliæ diſceptari poterat, quia eo caſu non agitur de viribus matrimonii, ſed an parentes bonam, vel malam fidem habuiſſent, quod in facto conſiſtit; bona enim vel mala fides ex animo pendet, *cap. finali, de præſcript.* Cujacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. generaliter, Digeſt. de noxal.* Schifordeg. *lib. 3. tract. 22. quæſt.* 10. animus vero facti, non juris eſt, *l. 1. §. adipiſcimur*, ubi notavit Decius *num. 6. de acquir. poſſeſſ.* & conſequenter bonæ, vel malæ fidei quæſtio in facto, non in jure verſatur, *l. bonæ fidei 48. §. in contrarium, ff. de acquir. dom.* docet Oſualdus *ad Donel. lib. 5. comment. cap.* 6. & his duobus caſibus judex ſæcularis de legitimitate cognoſcere poteſt. Barboſa *ubi ſupra, num.* 36. Sanchez *d. l. 3. diſput. cap. final. num.* 4.

16 *Proſequitur eadem ratio.* Secundæ vero partis hujus decretalis, ubi deciditur, oppoſita exceptione illegitimitatis a Theobaldo, Regem Galliæ non poſſe in cauſa principali procedere, donec quæſtio natalium per judicem eccleſiaſticum decideretur, ea ratio eſt; nam cauſa ſucceſſionis pendet a quæſtione natalium, ut in præſenti affirmat Honorius, cum alias Regina Cypri non poſſet ad Comitatum Campaniæ admitti, quam ſi ex legitimo matrimonio nata eſſet, propter interruptam ſucceſſionem ex cauſa illegitimi matrimonii, ex quo ipſa ſuſcepta erat, & ita incapax ſuccedendi in ipſo Comitatu; atque ita natalium quæſtio prius tractari, & definiri debebat, utpote præambula, & præjudicialis ad cauſam ſucceſſionis, argumento textus *in lege penult. ff. de noxal.* quem explicant Robertus *lib. 1. ſentent. capit.* 12. Menochius *lib. 1. de arbitr. caſu 167. numer.* 15. alioquin ſi eodem tempore cauſa ſucceſſionis tractaretur coram Ludovico, quæſtio vero natalium coram Romano Pontifice, negotium diverſis proceſſibus intricaretur, & confuſione quadam judicii ordo perturbaretur, contra textus *in capite 2. de offic. deleg. capite exhibita, de judiciis*: implicatio autem in eo conſiſtit, nam ſi ſimul utraque cauſa coram diverſis judicibus tractaretur, evenire poſſet, ut judex eccleſiaſticus Reginam illegitimam, & ex illegitimo matrimonio natam pronunciaret; ſæcularis vero declararet ad eam Comitatus ſucceſſionem pertinere, indeque magna perplexitas emergeret, ut in ſpecie textus *in l. duobus, Digeſt. de liber. cauſa* Ordinis vero perturbatio verſatur in eo, quod nuper diximus, nimirum quæſtionem præjudicialem prius definiendam eſſe, quam illam, quæ ab ea dependet, *leg. 2. & 3. Cod. hoc tit.* unde recte Honorius III. in præſenti decrevit, Regem Galliæ debere in cauſa principali ſuperſedere, donec ipſe natalium quæſtioni finem imponeret. Eſt tamen caſus, in quo inſuper habita exceptione defectus natalium, in cauſa principali hæreditatis proceditur, videlicet ſi cauſa ipſa ſit momentaneæ poſſeſſionis, aut ſpoliatus petat reſtitutionem, opponaturque illi talis exceptio; tunc enim prius reſtituitur ſpoliatus, quam præjudicialis exceptio diſceptetur, *capit. cauſamque, el 2. qui filii ſint legitim.* ex vulgari principio, videlicet ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum, *cap. 1.* ubi late illuſtrabimus, *de reſtitut. ſpol.* nec ſub prætextu illegitimitatis ſuſpendi debet ſpoliati reſtitutio, *cap. ex conqueſtione, eodem tit.* præcipue cum hujuſmodi cauſa non contineat damnum irreparabile, ſiquidem in cauſa proprietatis reſarciri valet, *leg. & in eodem, §. final. ff. de except. rei judic.* Unde probanda, & retinenda eſt praxis Hiſpaniæ in ſupremis tribunalibus recepta, quam refert Molina *de primogenit. lib. 3. cap. 13. num. 24. & 39.* videlicet ut ſi cauſa majoratus in judicio tenutæ tractetur, & illegitimitatis quæſtio opponatur, non ſuſpenditur cauſa poſſeſſoria, ſed in eodem Senatu diſcutitur, & cauſa proprietatis ad Regiam Cancellariam remittitur, *leg. 10. tit. 7. lib. 5. recopil.* & ſi adhuc eadem illegitimitatis exce-

exceptio objiciatur, donec illa per judicem Eccleſiaſticum terminetur, in cauſa principali ſuperſedetur, quæ praxis ideo recepta eſt, quia exceptio illa prolixiorem diſcuſſionem petit; & ideo ea non obſtante proceditur in judicio poſſeſſorio, *ex l. 45. Tauri*, argumento Textus *in leg. ille a quo 15. §. ſi debent ff. ad Trebell. leg. ſi is, a quo in princip. ff. ut in poſſeſs. legat. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum*: docent Molina *ubi ſupra*, Pelaez *de majorit. 3. part. quæſt. 15. num. 19.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 1. numer. 27.* Menochius *de adipiſcend. remed. 4. num. 884.* Cæſar Conradus *in l. unic. limit. 7. num. 25. Cod. ſi de moment.* Surdus *conſ. 252. volum. 3.* Parladorius *l. 2. rer. quotid. c. fin. §. 11. num. 40.* Solorzanus *de jure indiar. tom. 2. l. 2. c. 28. n. 13.*

17 Diſſolvitur dubitandi ratio, Nec obſtat difficultas ſupra pro dubitandi ratione adducta, cujus ſolutio provenit ex differentia nuper aſſignata inter judicem incompetentem, & incapacem; judex enim incompetens ratione incidentiæ fit competens, ſecus vero incapax, quia incidentia tollit incompetentiam; non vero incapacitatem. Cujus differentiæ ratio eſt, quia juriſdictio judicis incompetentis tantum eſt reſtricta ad certum genus cauſarum, nullo impedimento perſonæ adjecto: ideo per incidentiam prorogatur juriſdictio ad ſimilem cauſam: at vero incapacitas dicit negationem juriſdictionis appoſito impedimento ipſi judici; ideo incidentia non poteſt fieri prorogatio ad aliam cauſam: unde cum in juribus ſupra pro dubitandi ratione adductis, judices non incapaces propter impedimentum perſonæ, ſed incompetentes propter reſtrictionem juriſdictionis ad certum cauſarum genus eſſent, ideo per incidentiam redduntur competentes, & cognoſcere de cauſa natalium poſſunt, quia jure civili attento illius cauſæ cognitio ratione incidentiæ ad ſæculares judices ſpectare poterat: at cum in hoc textu Rex Franciæ incapax eſſet cognitionis cauſæ matrimonialis: ideo nec ratione incidentiæ fit competens, ſed potius judex eccleſiaſticus adeundus eſt; docent Bobadilla *l. 2. polit. c. 28.* Guttierez *l. 3. pract. qu. 29.*

18 Exponitur text. in l. ſi bonæ fidei 49. dig. de petit. hær. Sed ſupra traditis primo adverſatur textus *in leg. ſi bonæ fidei 49. ff. de petit. hæredit.* ubi cum Sempronius bonæ fidei poſſeſſor velit cum creditoribus hæreditariis experiri, affirmatur ipſum audiendum eſſe, ſi periculum detur, ut actiones hæreditariæ inter moras judicii intercidant: proſequitur Papinianus, & ait, petitorem hæreditatis citra metum exceptionis in rem agere poſſe, quia judicio univerſali per particulare præjudicium irrogari non valet: igitur oppoſita exceptione præjudiciali, non ſuſpenditur judicium principale, & per conſequens in præſenti ſpecie, non obſtante natalium exceptione præjudiciali, in cauſa principali Comitatus, procedi poterat. Pro cujus textus interpretatione varia adduxerunt Cujacius *lib. 3. qq. Papinian. ibi*, Anton. Faber *in ejus rationali*, Oſualdus *ad Donell. lib. 19. cap. 15. litter. D.* D. Martinus de Larreatigui *lib. 6. ſelectar. cap. 7. 8. & 9.* Cum quibus dicendum eſt, ſententiam illius textus, videlicet exceptionem præjudicialem, non obſtare petitori, aut poſſeſſori, reſtringendam eſſe ad eum caſum, in quo ex mora judicii damnum imminet actionis, aut rei amittendæ, quo caſu non ſolet obſtare exceptio præjudicialis, *l. ultim. Cod. hoc titul.* nec mirum, cum multa concedantur, quando periculum eſt in mora, quæ alias denegarentur, *l. ſi longius 18. §. 1. verſ. Vel dum venit, l. ſed & ſi 28. §. ſed & ſi, ff. de judic. leg. ille a quo, verſ. Quid ergo, ff. ad Trebellian.* In ea autem ſpecie conſideratur magnum diſcrimen inter petitorem, & poſſeſſorem; & poſſeſſor enim tam actiones reales, quam perſonales movere poteſt, non obſtante exceptione, quia per cautionem ab eo præſtitam ſecuri manent debitores, petitor vero ſola reali actione uti poteſt, quia nulli ex eo præjudicium infertur: non poſſeſſori hæreditatis, cui actiones in tuto manent: non poſſeſſori rei petitæ, quia is liberabatur tradendo rem ex judicis mandato, ſed actionem perſonalem intendere non poteſt petitor, quia ſi victus ſit, non facile reſtituet quod exigebat; poſſeſſor vero ex natura hujus judicii, quodcumque petit, præſtare cogitur, *leg. ſed & ſi 25. §. petitio, dig. de petit. hæredit.* proſequitur latius Balboa *in præſenti, ex num. 44.*

CAPUT FINALE.

a Gregorius IX.

SUper ſpoliatione conventus adverſus reſtitutionem petentem non eſt (niſi ſuper quæſtione ſpoliationis) ſi eum reconveniat, audiendus, *b* cum reſtitutionis petitio in hoc privilegiata noſcatur, ut ipſam intentans *c* non cogatur ante reſtitutionem *d* ſpoliatoribus reſpondere. Quamquam ab agendo ſpoliatione ab eis in modum exceptionis propoſita repellatur.

NOTÆ.

1 a GRegorius.) Ad nullius conſultationem, ſed motu proprio præſentem edidit conſtitutionem: quod ſæpius ipſum Pontificem feciſſe jam notavi *in cap. final. de conſuetud.* Caſus autem hujus textus ita fingi valet. Spoliatus re propria agebat interdicto *unde vi*, recuperandæ poſſeſſionis, petens ſibi reſtitui rem immobilem, qua ſpoliator intendebat eum reconvenire; quærebatur, utrum audiendus eſſet ſuper ipſa mutua petitione? Et reſpondet Gregorius, ſpoliatorem ſuper reconventione audiendum non eſſe; excipit tamen Pontifex ab hac univerſali regula caſum illum, quando ſpoliatus conventus vult ſpoliatum de alia ſpoliatione reconvenire; tunc enim affirmat, illum audiendum eſſe. Rationem regulæ eam adducit Gregorius, quia reſtitutionis petitio in hoc noſcitur privilegiata, ut ipſam petens non cogatur ante reſtitutionem ſpoliato reſpondere. Pergit Gregorius, & affirmat, quod ſi ſpoliatus in modum exceptionis opponat aliud ſpolium, ipſum ſpoliatum repelli.

2 b *Cum.*) Dictio hæc ponitur pro quia, ut *in c. unic. de commodato, l. quod ſi unus 62. ff. ſolut. matrim.* ut aſſignet rationem denegatæ reconventionis, videlicet odium ſpoliantis, & favor ſpoliati, ut notarunt Bellamera *hic, n. 3.* Calderinus *n. 4.*

c *Cogatur.*) Poteſt tamen, ſi vult ſpoliatus, reſpondere, renunciato poſſeſſorio judicio, *c. 1. de reſtit. ſpol.* D. Gregorius *lib. 7. indict. 2. epiſt. 102.* docent Antonius Gomez *in l. 56. Tauri, n. 103.* Menochius *de recuper. remed. 1. n. 162.* Et tunc ſufficit tacitus conſenſus elicitus ex eo, quod ſpoliatus non excipiat, & opponat ſe eſſe ſpoliatum: notarunt Bellamera *hic, n. 3.* Calderinus *n. 4.* Menochius *n. 163.*

3 d *Spoliatoribus.*) In numero plurali loquitur Gregorius, tradens rationem ſuæ deciſionis diſtinctam a principio textus, ubi theſim propoſuit tantum in ſingulari, ut notavit Bohic. *in præſenti, n. 3.*

COMMENTARIUM.

4 Concluſio traditur, & probatur. HUjus deciſionis concluſio ita communiter deducitur a repetentibus: " Agens interdicto poſſeſſorio recuperandæ non tenetur ante reſtitutionem niſi ſuper ſpoliatione ſpoliatoris reſpondere; poteſt tamen ab agendo repelli per exceptionem ſpoliationis " Quæ concluſio quoad primam partem, quatenus continet ſpoliatorem non eſſe audiendum ante reſtitutionem, probatur *ex cap. nullus 3. 2. qu. 2. cap. 1. cum duobus ſequent. 3. qu. 1. c. in litteris 5. c. ex conqueſtione 10. de reſtit. ſpol. c. 1. eodem tit. in 6. c. 2. verſ. Sed quoniam, hoc tit. leg. 1. §. qui a me, leg. ſi colonus 12. ff. de vi, & vi armat. leg. non a judice 64. ff. de judiciis, l. 1. §. ſi prædo, ff. depoſiti, l. ſi pignore, §. ſi prædo, ff. de pignorat. action. l. 4. §. Dominus, ff. de uſucap. l. ſi meminerim 6. cum ſeq. C. unde vi, l. unic. Cod. ſi pro ſuo, vel alio, leg. ſi maritus, Cod. de donat. inter, leg. final. in fine, C. de compenſ. l. ſi quis 7. C. ad leg. Jul. de vi, l. final. tit. 10. partit. 7.* Illuſtrant Menochius *de recuper. remed. 1. a n. 109. & remed. 15* Fachineus *lib. 8. controv. c. 10.* Scaccia *de appellat. qu. 19.* Sanchez *de matrim. lib. 10. diſp. 12. q. 2.* Gomez *in l. 25. Tauri*, plures cogeſti a Garanna, & Fermoſino *in præſenti*. Secunda pars quatenus affirmat ſpoliatum poſſe ſuper alio ſpolio reconveniri, firmatur *in l. qui poſſeſſionem 17. ff. de vi, & vi, c. 2. hoc tit. leg. ſi alius 7. §. belliſſime, l. final. verſ. Si ad januam, ff. quod vi aut clam.* Docent Menochius *d. remed. 1. n 336.* Maranta *de ordin. judic. 4. p. diſt. 6. n. 43.* P. Barboſa *in l. 2. verbo Legatis, n. 151. ff. de judic.* Fermoſinus *in c. 1. qu. 2. de reſtit. ſpol.*

5 Impugnatur hæc aſſertio. Sed in hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: In judicio poſſeſſorio quælibet exceptio, ſicut in judicio petitorio, opponi poteſt, *l. cum litem 3. §. ibidem, ff. ad exhib. c. accepta 3. de reſtit. ſpol. capit. ad aures, de his, quæ vi, l. bona fides, ff. depoſiti, leg. ille a quo 13. §. 1. ad Treb. leg. 3. §. cauſa, de Carbon. edict. leg. 3. §. 2. ff. ut in poſſeſſ. leg.* etiamſi exceptio ſit juſti dominii; nam ſi opponatur exceptio, quæ inducat defectum notorium tituli in proprietate, reſtitutio ſpoliati ſuſpenditur, *c. litteras 13. verſ. præterea, de reſtit. ſpol.* ubi conjugi agenti ad reſtitutionem obeſt exceptio proprietatis, ideſt conſanguinitatis; & reſtitutio impeditur, *cap. ſignificaſti, 4. de divortiis*, ubi in eadem ſpecie obſtat exceptio conſanguinitatis, ne reſtituatur mulier ſpoliata. Quæ ſententia eam rationem habet; nam dolo facit, qui petit, quod ſtatim reſtituere tenetur, regula *dolo facit, de regulis juris in 6.* Igitur ſi ſpoliato opponatur exceptio manifeſti defectus tituli in proprietate, reſtitui non debet, cum ipſe ſtatim eamdem rem in judicio petitorio reſtiturus eſt domino proprietatis. Tandem adverſus illam partem, ubi docetur, exceptione alterius ſpolii oppoſita, ſpoliatum ab agendo repelli obſtat juris notiſſima regula, videlicet privilegiatum contra pariter privilegiatum non debere gaudere ſuo privilegio, *l. verum 11. §. ult. ff. de minor. leg. ſed ad milites 10. in princip. ff. de excuſat. tut. authent. de ſanctiſſimis, §. ſed hoc præſenti, cap. 2. de decimis*; quam regulam illuſtrant Suarez *de legibus lib. 8. cap. 23. ex n. 2.* Covarruvias *in regula poſſeſſor. 2. part. §. 2. num. 4.* Tiraquellus *privil. 26. piæ cauſæ*. Igitur ſpoliator opponens aliud ſpolium per viam exceptionis, non poteſt uti ejus privilegio, impediendo ſpoliati reſtitutionem.

6 Traditur ratio decidendi. His tamen difficultatibus minime obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, & regulis utriuſque juris, rationique naturali valde conſentanea; ſpoliatum enim ante omnia, nulla exceptione dominii cauſam attingente admiſſa, eſſe reſtituendum, omnia jura proclamant, ut *in c. 2. hoc tit.* probavi: & ratio publicæ quietis illud evincit, nam cum legum aperta ſit auctoritas, Magiſtra-

giſtratuſque in Republica creentur, ut nihil proprio agatur impulſu, nec ſingulis permittatur ſibi jus dicere, alienaſque poſſeſſiones invadere, *l. non eſt ſingulis 176. ff. de R. J.* Ex hac cauſa ſpoliatis proviſum fuit celeri remedio reſtitutionis; imo & olim dominus invadens rem, jus quod in ea habebat, amittebat, *l. extat 13. ff. de eo quod metus, l. ſi quis in tantam, C. unde vi, l. ſi quis ad fundum, C. ad leg. Jul.* pulchre Caſſiodorus *lib. 3. var. c. 20.* pro privilegium reſtitutionis ſpoliato conceſſum, non tantum favorem ipſius, verum & odium ſpoliantis reſpicit, publiceque intereſt illi rem reſtitui, *l. ſi unus 27. §. pacta, verſ. Item, ff. de pactis.* Unde nulla exceptio dominii ante reſtitutionem admittitur, nec illi reconventioni locus eſt, donec reſtituatur cum damnis, & intereſſe. Baldus *hic, n. 6.* Decius *conſ. 200. 1.* Nec etiam compenſationi in hoc judicio recuperandæ poſſeſſionis locus eſt, quia compenſatio eſt quædam mutua petitio, *l. neque, Cod. de compenſ. l. 1. C. rerum amot.* unde juxta præſentis textus ſententiam compenſatio non eſt admittenda in hoc judicio, niſi ſupra alia ſpoliatione proponatur, ut dixi *in c. hoc tit.* & docuerunt Baldus *hic num. 7.* Panormitanus *n. 10.* ſubveniendum eſt enim ſpoliato celeri remedio, *l. momentaneæ 8. C. unde vi, l. unica, C. ſi de moment. l. 1. C. ſi per vim.* Unde exceptiones dominium reſpicientes in aliud judicium reſervantur, *cap. in litteris 5. c. olim 12. c. litteras 14. c. ſæpe 18. de reſtit. ſpol.* aliaque etiam judicia criminalia conquieſcunt, *c. item cum quis 6. eodem tit. c. 1. cum ſeq. 3. q. 2.* atque ita nulla reconventio admitti debet, quæ impediat reſtitutionem. Deinde quia, ut inquit textus *in cap. non oportet 3. q. 2.* valde æquitati conſonum eſt, ut nullus in judicio contendat nudus, & inermis, rebuſque ſuis ſpoliatus. Accedit, quia ſi in ſummariis cauſis, propter earum naturam reconventioni locus non eſt, *l. fin. Cod. de edicto D. Adriani*, Menochius *de adipiſc. remed. 4. num. 650.* multo magis in cauſa ſpolii rejicienda eſt, quæ celeriter expediri debet, *d. l. momentaneæ*, ut contingit in cauſa depoſiti, *l. penult. C. depoſiti*; in cauſis executivis. Parladorius *lib. 2. rer. quotid. c. fin. p. 5. §. 11. n. 31.* Azeved. *in l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil. ex n. 78.* quæ omnia complectitur noſter Gregorius in illis verbis: *Cum reſtitutionis petitio in hoc privilegiata noſcatur, ut ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem ſpoliantibus reſpondere.* Secundæ etiam partis hujus deciſionis, ubi docetur exceptione alterius ſpolii oppoſita circa diverſam rem, impediri actoris petitionem, ea ratio eſt; nam privilegiatus contra privilegiatum non gaudet privilegio, ut ſupra probavi: unde licet ſpoliatus ob ſpoliationem ſtatim reſtituendus eſſet, tamen cum concurrat ſpolium cum alio ab ipſo ſpoliato commiſſum, ceſſat privilegium reſtitutionis; & hæc eſt vera mens Gregorii, licet aliter eum accipiat Fachineus *lib. 8. controv. cap. 11. per totum.*

7 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat prima dubitandi ratio deducta *ex l. 3. ff. ad exhibend.* & aliis: nam diſcrimen conſtituendum eſt inter judicium poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſeſſionis: in judicio enim adipiſcendæ exceptiones juſti dominii in continenti probandæ admittuntur; in judicio vero recuperandæ poſſeſſionis, de quo in præſenti agitur, rejiciuntur: unde Gregorius omnem inſuper habet reconventionem, ſeu exceptionem, niſi de alio ſpolio: de judicio vero adipiſcendæ poſſeſſionis accipiendi ſunt textus *in d. leg. cum litem, §. ibidem, leg. 3. §. cauſa, de Carbon. l. 3. §. 1. ut in poſſeſſ. legat. leg. ille a quo 13. §. 1.* Nec etiam adverſatur textus *in d. c. litteras 13.* In quo certum eſt agi de recuperanda poſſeſſione, quoniam reſpondetur, in ea ſpecie admitti exceptionem conſanguinitatis in continenti probandam adverſus actorem agentem remedio recuperandæ, jure ſingulari, videlicet propter irreparabile inceſti periculum, quod ſequeretur, ſi contempta exceptione illa conſanguinitatis ſtatim fieret reſtitutio. Ita textum illum communiter accipiunt repetentes, quos laudat, & ſequitur Fermoſinus *in capite 1. de reſtitut. ſpoliat. qu. 1. n. 9.* Nec tandem refragatur textus *in d. cap. 4. de divortiis*; nam cum ob adulterium ſeparentur conjuges, & matrimonium quoad torum diſſolvatur, ideo mulieri agenti ad reſtitutionem viri, cum notorium adulterium commiſit, obſtat illius exceptio, ut docent Balboa, Otero, & alii Claſſici *in c. 1. hoc tit.* Nec ſecunda difficultas ſupra expenſa obſtat, pro cujus ſolutione omnes primarii noſtri in præſenti fuſe exponunt, quando privilegiatus contra privilegiatum practice in actu, & in eodem genere gaudeat privilegio: circa quod principium varios caſus proponit P. Suarez *lib. 8. de legibus, c. 23. per tot.* Quibus omiſſis dicendum eſt, quod cum æqualia concurrunt in utroque privilegiato, nec unus alio favorabilior eſt, utriuſque privilegia quaſſantur, & jus commune inter ipſos ſervatur; quod contingit in præſenti ſpecie, in qua ambo litigatores ſpoliati proponuntur; unde cum eadem æquitatis ratio in utroque militet, oppoſita exceptione alterius ſpolii, ceſſat privilegium actoris, nec ſtatim reſtituitur.

8 Exponitur l. ult. C. de act. empti. Hucuſque traditis communiter opponi ſolent textus *in cap. conſtiterit 12. de accuſat. cap. cum liberum 6. de ſepulturis, cap. ad aures, de his quæ vi, cap. 3. de reſtitut. ſpol. cap. 2. eodem titul. in 6.* in quibus agitur de ſpoliatis ante omnia reſtituendis, vel non, quorum interpretationem dabimus in primo commentario *ad tit. de reſtit. ſpol.* Nunc adverſus præſentem deciſionem expendo textum *in leg. ult. C. de act. empti*; ubi qui ſpoliati fuerunt propriis rebus a Nerone, agentes contra venditorem ipſarum poſſeſſionum, eo quod ab eis dejecti erant, oppoſita exceptione repelluntur, & tantum illis conceditur agere interdicto, ſeu actione adverſus Neronem. Igitur ſpoliatus petens reſtitutionem in judicio, repelli poteſt oppoſita exceptione; non ſolum alterius ſpolii, verum qualibet alia. Sed hujus difficultatis facilis eſt ſolutio, ſi animadvertamus, in ea ſpecie adjectos fuiſſe emptores, non a venditore, ſed a Nerone, unde adverſus ipſum dejicientem, & ſpoliantem debebant interdictum, vel actionem intentare, non vero adverſus venditorem, qui ex dejectione prædicta non tenebatur; non tamen ita facile liquet, quænam ſit actio illa, quæ dejecto conceditur *in d. leg. ult.* in illis verbis: *Ad inſtar interdicti, ſeu actionis præmiſſæ.* Et plerumque accipiunt de actione in factum, *ex l. 4. §. 2. ff. de damno infecto, l. 3. §. 2. ff. ne vis fiat ei*; ſed perperam, cum hæc actio detur non ad recuperandam, ſed ad adipiſcendam poſſeſſionem. Cujacius *lib. 5. obſerv. c. 17.* actionem illam interpretatur incerti condictionem, quia poſſeſſio ab eo, qui per vim dejecit, condici poteſt, *l. 2. ff. de condict. tritic.* Sed his omiſſis ſententiis, & alia ipſius Cujacii *l. 17. obſerv. cap. 6.* dicendum eſt cum Merillo *l. 2. obſerv. c. 22. in d. leg. ultim. & in l. 1. §. 4. l. uti poſſidetis*, actionem ex lege Julia de vi privata, vel publica concedi, qua quidem ad recuperandam poſſeſſionem experiri permittitur *§. 7. Inſtit. de interdictis*, juxta diſtinctionem, quam indicavi *in cap. 2. hoc tit.* & latius referam *in c. 1. de cauſ. poſſeſſ.*

9 Intelligitur l. ſed & ſi 35. §. Non ſolum, ff. de procur. Secundo ſupra traditis opponi poteſt textus *in l. ſed & ſi 35. §. non ſolum, ff. de procurat.* ubi aſſeritur procuratorem agentem interdicto poſſeſſorio nomine domini, teneri oppoſita mutua petitione, dominum defendere, nulla adhibita diſtinctione, an reconventio ſuper alio ſpolio eſſet, vel non: igitur ſi procurator Domini ſpoliati tenetur reſpondere ad mutuam reconventionem, multo magis ejus dominus agens interdicto recuperandæ, conventus mutua petitione, ante reſtitutionem reſpondere cogetur. Cui difficultati reſpondendum eſt *ex d. §. non ſolum*, non probari, quod in judicio poſſeſſorio intra terminos ipſius judicii debeat procurator dominum ſuum in mutua actione defendere, ſed tantum quod mutuæ reconventioni reſpondere debet, juxta edictum Prætoris, de quo *in l. ſervum 33. §. ait Prætor, ff. de Procur.* ut verbum actionis, de quo in eo edicto, late accipiatur, pro quocumque judicii genere, atque etiam pro interdicto, *l. actionis 35. ff. de O. & A.* Sed hæc defeſio accipienda eſt juxta juris principia, videlicet ut in cauſis, in quibus mutuæ petitiones admittuntur, teneatur procurator reconventioni reſpondere; & ſi nomine domini interdicto poſſeſſorio recuperandæ agat, & aliud ſpolium opponatur, etiam tunc dominium defendere debeat; quo caſu accipiendus eſt textus *in d. §. non ſolum.*

TITULUS XI.

De plus petitionibus.

CAPUT PRIMUM.

a Gregorius IX.

b COnſilium providentiæ dici non poteſt, quod pecuniam tibi debitam ante terminum ab adverſario repetiiſti; punitur etiam importunitas plus petentium, ſi ſuper petitione ſua duxerunt in judicio perſiſtendum: ita quod qui *c* repetunt amplius ſine cauſa, in expenſis adverſario condemnantur. Qui autem plus loco, ad intereſſe tenetur pro eo, quod utilitas adimitur debitoribus, quam haberent ſi ſtatuto loco ſolviſſent. Et vero, a quo amplius tempore petitur, induciæ duplicantur, nec litem excipiet niſi ei ſolvantur expenſæ. Te quoque dubitare non credimus, quod cauſa plus petitur, cum aliquid in genere, vel ſub alternatione debetur, & rem in ſpecie, vel unum præciſe peti contingit. Re autem ſi x. ſint debita & xx. petantur. Loco vero, cum quis non ubi convenit ſolvere, ſed alibi convenitur. Tempore quoque, cum ante diem, vel conditionem petitur, quod debetur.