

1. De Jure rerum, et Juris in re species. P. Henr. Habnig. G. f.
2. De Jure Apostolorum. P. Andr. Goetshke, R. J. Moerder.
3. De Libello in actione Hypothec. rite formando. P. J. F. Riving. G. f. Meckner.
4. De redintegratione Circulorū P. R. I. P. M. C. Lyncker. R. J. Moerder.
5. De tacito pignore locabotis in rebz Conductoris illatis, occas. l. 5. C. 12.
Locat. P. G. H. Brückner. R. J. M. Stockig.
6. Henr. locceji Collationes Juridicæ ad Gn. G. A. Struvium.
7. De natura et interpretatione sponsionū R. F. Ludovici R. A. L. Hammer.
8. De captatoris Institutionibz P. E. Thomafig R. H. Thomae.
9. De Jure circa actus imperfectos. P. H. Coccej. R. J. H. Moerder.
10. De Compensatione Debitorū publ. P. J. C. Harprecht. R. G. Haroe.
11. De eo quod justum est durante Justitio. P. J. H. Böhmer. J. G. Wolde.
12. De causis ad Cameram Imperii non appellabilibz. P. J. S. Strycck.
R. J. S. Strycck.
13. De Investitura abusiva. P. S. Strycck. R. J. H. Gmiffen.
14. De incerta Ambiguitatē decisione. P. S. Strycck. R. J. S. Hartfchel.
15. De causa incidente. P. S. Strycck. R. J. H. Morre.
16. D. Cuderi Menokenii Paradeigmomena Juris admericula per
Judicem proposita.
17. De jure precorū publicarū. P. J. H. Böhmer. R. Fried à Sallern.
18. De Divortio propter infidias vitæ Arctas. P. S. Strycck.
R. J. P. Memmingerg.
19. De eo quod justum est circa lucrum publ. P. J. H. Böhmer. R. H. Schman.
20. De sponsalibz de furto et de praesenti. P. Ideo. J. G. Grof.
21. De origine ac progressu Processu Inquisitorii contra Sagas.
P. C. Thomafius. R. J. P. Giffen.
22. De Concubinato. C. Thomafig.
23. De Matrimonio illustri ex ratione status. P. J. C. Niffen.
R. J. M. Auerbach.
24. Absolutio a juramento. P. J. H. Pott. R. J. G. de Werdeck.
25. Resolutio Observantiae Canonicae. Fach. Gmiffen.
26. De Bigamiae praescriptione. P. C. Thomafig. R. G. Enger.
27. De privatis Legatorū sacris. P. J. H. Böhmer. J. G. Heining.

DISSERTATIO INAUGURALIS

De

CAUSA INCI-
DENTE,

Quam

DEO CLEMENTER ANNVENTE

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. FRIDERICO WILHELMO,

ELECT. BRANDENB. HÆREDE, &c. &c. &c.

In Illustri Academia Fridericiana

CONSENSU ET AUTORITATE MAGNIFICI ꝑCTORUM ORDINIS

SUB PRÆSIDIO

DN. SAMUELIS STRYKII, Jcti,

SERENISS. ET POTENTISS. ELECTORIS BRAN-
DENBURG. CONSILIARII INTIMI, PROFESSORIS PRIMARII,

FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARII,

PATRONI SUI OBSEꝑVIOSE DEVENERANDI,

PRO LICENTIA

Summos in utroq; Jure honores ac privilegia legitime consequendi

D. Jun. M. DC. XCV. Horis ante- & pomeridianis

IN AUDITORIO MAIORI

Publicæ Eruditorum censura submittit

OTTO FRIDERICVS KNORRE, Hala Magdeburg.

DENUO RECUSA CUM AUGMENTO.

HALAE MAGDEB. Litteris Chr. Henckelii, Acad. Typogr. 1706.



DISSERTATIO INAUGURALIS

CAUSSA INCI-
DENTE

Dr. C. G. L. ...
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

DR. FRIDRICH WILHELM

Dr. ...
PROFESSORIS

DR. SAMUELIS STRYKII

RECTORIS ET POTENTISS. ELECTORIS BRAN-
DENBURG. CONSILII INTIM. THESAURARII

PROFESSORIS

Dr. ...
IN ...

Otto Friedrich's Köhre, Hals ...

Dr. ...
Dr. ...





INGRESSVS.

Iudicis officium in decidendis partium controversiis ad limites motæ actionis adstrictum esse, vulgo constat: Unde Javolenus in *L. 18. ff. Comm. dividundo* per modum immotæ Regulæ respondit: *Ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas Iudicis non potest.* Verum, cum multa sint, quæ ab initio litis prævideri nec a Iudice, nec a parte possunt, dum vel demum mota lite emergunt, vel durante Processu incidunt, horum ratio pariter habenda erit: Quam ob causam non tantum Iure Ciuili incidentia etiam iudicis cognitioni committuntur, sicut solennis textus est in *L. 1. C. de offic. Recf. provinc.* ubi falsi causam cognoscens Præses Provinciæ, *incidenter proprietatis quæstionem* dirimere potest. Et in *L. 1. C. de ord. iudic.* dicitur: quod is, qui de hereditate cognoscit, *universam incidentem quæstionem* possit examinare; sed & Iure Canonico incidentium quæstionum pariter ratio habenda, unde in *C. 2. in fin. X. de ord. cognit. quæstio incidens* dicitur, si quis testem in testimonium producat, & illi crimen famosum opponatur. Aut si quis petat hereditatem, *causa natali-*

A 2 um

um *quæstio incidens* esse dicitur. C. 3. X. de Ord. cognit. Quapropter quid circa has incidentes causas aut quæstiones juris sit, & quousque in his Iudicis potestas se extendat, non indignum disquisitione thema existimavi, præsentim, quod illius disquisitionem ab aliquo susceptam esse non observaverim. Ob hanc causam præsens thema speciminis inauguralis loco selegi, & quæ sparsim de hac materia apud Iuris Interpretes inveniuntur, collegi, & in ordinem, quantum fieri potuit, redegi. Verum cum materia hæc Iudicium in rebus forensibus subactum desideret, veniam mihi indulgebit B. LECTOR, si non in omnibus intentioni eius a me satisfactum. Multa enim hic adhuc desiderari posse lubens fateor, sed illa supplebit aliquando maior rerum forensium experientia. DEVM vero T. O. M. supplex invoco, vt gratiam spiritus sancti clementissime mihi largiri velit, quo suscepti laboris exitum ex voto consequar, & omnia in divini Nominis gloriam vergant feliciter. Sic itaque

CAPVT I.

DE

CAVSIS INCIDENTIBVS
IN GENERE.

§. I.

*Causa quid
significet?*

VT recepto disputantium mori satisfiat, circa vocabulorum enodationem pauca hic præmittenda. Causa in iure nostro plerumque litem integram denotat, unde Causam agere idem est, quod litem persequi *L. i. C. de reb. credit. & cau-*

CAP. I. DE CAUSIS INCIDENTIB. IN GENTRE 3

causa cadere dicitur, qui litem amittit, §. 33. pr. I. de Acti-
onib. quamvis ibi Imperator causam pro ipsâ re petita
capere videatur, dum ita se explicat: *Causa cadebat* i. e.
rem amittebat Generaliter itaque omne hoc causâ no-
mine quantum ad intentionem nostram venit, super-
quo partes coram Judice disceptant, sive hoc principa-
liter in iudicium deductum sit, sive, dum causâ cognos-
citur, incidat. Et hoc sensu quæstionem & causam
pro synonymis reputamus; unde etiam incidentis quæ-
stionis frequentior in jure mentio fit, quam causæ inci-
dentis, sicut apparet, ex L. 1. C. de Ord. Jud. L. 1. C. de
offic. Reç. Prov. C. 1. 2. & 3. X. de ord. cognit. Causâ tamen
incidentis expressa mentio occurrit in C. de prudentia 3.
X. de donat. inter V. & U. & in Jure Civili loco causæ inci-
dentis *species incidens* aliquando occurrit. Sic in L. 83.
ff. deleg. 2. dicitur ex facto incidit species. Pariter in L.
2. ff. de reb. cor. qui sub tut. Paulus Ict. dicit, *sitalis species*
in priuato venditore incideret; dicitur etiam controversia
incidens L. 6. §. 1. ff. quod cuiusv. Universi. nom. placuit ve-
ro nobis causæ nomen retinere, quod usu fori frequen-
tius adhibetur.

Quæstio in-
cidens.

§. II.

Vocem *Incidens* quod attinet, significatio eius satis
nota est; A cadere enim illam derivari constat, & com-
muniter illis negotiis applicatur, quæ præter intentio-
nem subito eveniunt, sive in lite mota interveniunt:
Unde in jure idem est, quam accidere, contingere, e-
venire. Sic in L. 27. ff. locat. dicitur. *Si quid transver-*
sarium incidisset. Porro incommoditas incidere dicitur
in L. 16. pr. ff. de recept. arbit. incidentia damna occur-

Incidens
quid signifi-
cat?

A 3

runt,

runt, *L. 30. §. 5. ff. ad L. Falcid. add. L. 58. §. 3. ff. pro socio. L. 18. §. 1. ff. de Manum. ff. vind. L. 20. ff. de Donat. inter V. & U.* Incidens ergo dicitur, quasi intus cadat, h. e. ex re ipsa vel causa proveniat, Fulv. Pacian. *tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 3.* Minus commode autem alii *incidens* inde dictum putant, quod causam principalem *media syllaba producta* incidat, h. e. perimat, & fit quoddam præparatorium, per quod ad sententiam definitivam pervenitur. Raudensis in *decis. pisan. decis. 13. n. 100.* Sichard. *ad L. 1. C. de ord. judic.* Hoc enim derivationi grammaticæ non quadrat, nec etiam in effectu scopum materiæ tangit; Causa enim incidens non tollit vel perimit causam principalem, sed vel cum causa principali simul deciditur, vel principalis causæ decisio differtur, donec super puncto incidenti pronuntiarum,

§. III.

Causa præjudicialis an ab incidente differat?

Hoc tamen certum est, causam præjudicialem causæ incidenti admodum vicinam esse, si illam non in sensu strictiori, quatenus statum hominis concernit, juxta §. *præjudicialis 13. I. de Actiō. L. 9. C. de liber caus.* sed in sensu latiori capiamus, ubi causæ principali in judicium deductæ exceptio quædam præjudicialis opponitur, qua reus ita removel actorem, ut dicat, præjudicium per quæstionem ab adversario motam quæstioni majori fieri non oportere, per *L. Fundi 18. ff. de except.* Major enim quæstio minorem ad se trahit, unde prius judicandum de quæstione maiore, quam ad minorem perveniatur, *L. Rei maioris 21. d. t. L. fin. C. de ord. cognit.* Zanger. *tr. de except. p. 2. cap. 10. n. 3.* vel etiam, ubi causa major quidem non opponitur, exceptio tamen ita comparata est, ut illa probata, actori tale præjudicium contingat,

gat, ut in causa principali obtinere nequeat. Pertinet huc casus: si agenti de matrimonio opponatur exceptio cognationis & quidem ejus, quæ juri divino resistat contracturis matrimonium. Hæc exceptio enim præjudicialis est, inde, nisi super ea cognitio facta, causa principalis decidi nequit, Zanger *d. C. 10. n. 12.* & hunc casum objectæ consanguinitatis *ad causam incidentem* expresse refert Pontifex *C. 1. X. de ord. cognit.* Verum utut una vel altera exceptio præjudicialis ad causas incidentes referri possit, non tamen exhaurit hæc, aut sub se comprehendit omnem causam incidentem, quia non omne, quod incidit, præjudicium facit, aut præviam quandam cognitionem ante discussionem causæ principalis desiderat, sed vel per eandem sententiam cum causa principali definiri, vel causa principalis decidi, & incidentis decisio ad plenioram discussionem, aut plane ad aliud forum ablegari potest. Exempli gratia: Puella convenit aliquem ad implendum promissum matrimonium coram Consistorio, reus inter alia excipit de dote nondum constituta, & hinc, antequam de quantitate dotis ipsi confiterit, se matrimonium implere non posse, dicit, hæc quæstio de dote constituenda incidens est, nec præjudicium infert causæ matrimoniali, cum etiam sine dote nuptias constare posse expeditum sit. *Novell. 74. c. 4. pr.* Disquiritur itaque: Annon causa incidens de dote constituenda remittenda sit ad Judicem secularem, an vero simul cum causa principali a Consistorio decidi possit. Cujus generis quæstiones hac disputatione a nobis discutiendæ erunt.

*Non omnis
causa inci-
dens est
præjudicia-
lis.*

§. IV.

*Exceptiones
peremptoria
an sint inci-
dentes?*

Ex hoc quoque non difficulter constabit, quid de illorum sententia dicendum, qui existimant, exceptionem peremptoriam vocari *quæstionem incidentem*, cum iustitiam causæ principalis concernat; at exceptionem dilatoriam vocari *quæstionem emergentem*, cum ad impediendum causæ principalis processum obiiciatur. Laymann. *ad C. intelligimus l. X. de Ord. cognit.* Hostiensis *in Decretal. ad tit. de ord. cognit. p. 459.* Ummius *in disp. ad process. indic. 19. 16. 5. n. 16.* Caroll. Gilken. *ad L. 1. C. de ord. jud.* Verum nec hoc perpetuum est. Non enim omnis exceptio peremptoria incidens dicenda respectu causæ principalis, sed illa partem causæ principalis facit, præsertim hodie, ubi litis contestationi exceptiones peremptoriæ mox sunt jungendæ; Sed illa exceptio parit incidentem quæstionem, quæ cum negotio principali certam connexionem non habet, verum ex alia causa originem deducit, decisionem tamen necessariam vel ante causam principalem, vel cum ea desiderat. Et ita etiam exceptiones quædam dilatoriæ ad quæstiones incidentes referri possunt, sicut econtrario peremptoriæ possunt fieri nouiter emergentes, pro diversa circumstantiarum ratione. Nicolaus Rodriguez Ferosinus *in Comment. ad C. Tuam 3. quæst. 2. n. 22. X. de ord. cognit.* In quoniam autem incidens & emergens quæstio inter se differant postea exponendum.

§. V.

*Causa prin-
cipalis.*

Antequam vero ad causæ incidentis descriptionem perveniamus, prius cognoscendum, quid sit causa principalis? quam ita describunt Dd. Causa principa-
lis

lis est, quæ vel jure actionis, vel per nobile Judicis officium, vel per aliquod interdictum in Judicium deducitur, de quacunque re agatur, sive de proprietate, sive de possessione, ut cum ex perio ex emto, ex mutuo. Sichard *ad L. i. C. de ord. Judic. n. 7.* Quæstionem *Incidens,* vero incidentem esse dicunt, quæ excipiendo vel replicando contra principalem actionem moveretur, & ipsi actioni opponitur; ut agis contra me ex mutuo, ego excipio de pacto non petendi, vel si vindicarem a me, ego excipio de præscriptione. Sichard. ibique *alleg. Dd.* Verum ex modo dictis constat, non in tanta amplitudine incidentis causæ tractationem capiendam esse. Exceptiones enim, quæ litis contestationi junguntur, æque principaliter ad judicium pertinent, quam ipsa causa principalis, Fermosinus *d. q. 2.* In latiori tamen significato hoc tolerari potest.

§. VI:

Quapropter causam incidentem præsertim intuitu judicii, ubi causa principalis ventilatur, describendam & tractandam existimamus, ne alias omnibus illis casibus, quæ ad causas connexas, emergentes, dependentes, præjudiciales, aliosve similes pertinent, nos intromittere necessum habeamus. Est itaque *Descriptio cause incidentis,* *incidentis,* causa, factum aliquod, pendente lite principali a reo propositum, ab ipsa causa principali separatum, & hinc ad judicium præfens sui natura non pertinens, incidenter, tamen hic discutiendum, vel pro re nata ad judicium ordinarium remittendum. Quæ ipsa descriptio suas quoque patitur restrictiones & ampliationes. Verum in materia ejusmodi multiformi qualemcunque delineationem,

B

nem,

nem, quæ modo propositæ tractationis indolem demonstrat, sufficere existimamus. Quorsum vero singula hujus descriptionis membra colliment, ex subsequenti-
bus apparebit.

§. VII.

*Differentia
inter emer-
gentem &
incidentem
causam.*

Sed cum causæ emergentes & incidentes sibi admodum connexæ sunt, diversitas, quæ inter has latitat, ne invicem confundantur, ex mente Dd. demonstranda. Causa incidens est, quæ ante iudicium originem suam habet, & merita causæ principalis propositæ in se concernit, caditque regulariter in nomen exceptionis peremptoriæ. Paul. Castrensis *ad L. 1. C. de ord. judic. n. 2. §. 8.* utpote utrum actor vel servus sit, vel liber? *L. 42. ff. de nox. act.* utrum is, qui petit alimenta, sit filius, vel non? vel si sit filius, utrum dignus sit alimentis? *L. 9. ff. de liber. agnos.* utrum is, qui petit restitutionem in integrum, sit minor, vel si sit minor, utrum sit læsus? *L. 39. ff. de minorib.* Item utrum pactum de non petendo, res iudicata, solutio, consanguinitas obstet? Petr. Gilken *ad L. 1. C. de ord. judic. n. 7. §. 8.* Fulvius Pacian. *tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 1. §. 2.* Bartol. *L. 1. C. de ord. judic. n. 5.* Carol. Ruin. *consil. 164. n. 9. V. 5.* **E** contra causæ emergens est, quæ ante iudicium nondum nata, sed ex non observatione solennium in prosecutione iudicii solet emergere, & solennia iudicii respicit, caditque in nomen exceptionis dilatoriæ. Castrensis *d. l.* e.g. an testis post publicationem testimonii produci debeat? *L. 19. §. Autb. At qui semel C. de probat.* an dilatio debeat dari? *L. a procedente 4. C. de dilat.* an post litem contestatam exceptio dilatoria sit admittenda? *C.*

Pa-

Pastoralis 4. X. de except. utrum noviteste sint recipiendi super quaestione judicata? *C. Fraternitatis 17. X. de testib. Menoch de A. 7. 2. L. 1. quest. 45. n. 2. Brunnem. in Process. Civil. cap. 12. n. 3. § 4.* Sed hanc diversitatem eatenus omnino admittimus, quod causa incidens ante litem motam jam existat, causa emergens lite jam mota demum nascatur. Verum non semper quaestio incidens exceptionibus peremptoriis adscribenda, uti supra §. IV. & V. ostensum est. Cum & causae incidentes saepius litem principalem tantum differant, quod ex exemplis inferius adducendis apparebit.

§. VIII.

Porro insignem quoque incidentis & emergentis causae differentiam constituunt Dd. intuitu sententiae a Quomodo sententia super incidente, vel emergente puncto ferenda? Judge proferenda. Super causa enim incidente sufficit pronuntiatio tacita, per prolationem sententiae super principali, nam eo ipso quaestio incidens tacite censetur rejecta. Qui enim incidenter cognoscit, non vult ferre sententiam super incidente, sed se tantum infruere ad causam principalem eo commodius definiendam. Ergo satis est, ut de principali pronuntiet, Ferosinus *C. l. X. de Ord. cognit. quest. 1. n. 21. ubi n. 22.* rectissime subjicit, super causa incidente prius esse inquirendum, ne obstet causae principali, sed non prius pronuntiandum. Sed emergentis definitio non est reservanda ad finem litis, sed statim determinanda Menoch. *Consil. 167. n. 13.* per alium actum ante sententiam definitivam. Fulv. *Pacian. tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 63.* Nam ideo de exceptione processum concernente, vel impediende debet prius expresse vel tacite pronuntiari, ut appareat, an sit

procedendum vel non? Quoniam si Iudex vellet simul & semel super principali etiam procedere, infurget quædam contrarietas & perplexitas, quia exceptio dilatoria infert, non esse procedendum, & Iudex procedendo oppositū faceret, & propterea super ea prius pronuntiandum expressè, vel tacite procedendo ad ulteriora *C. Exhibita 19. X. de Judic. Aug. Berous Consil. 34. V. 3. n. 4. & 8.* quia exceptio opposita, per processum ad ulteriora, videtur rejecta. *Gabriel. conclus. L. 2. concl. 1.*

§. IX.

*Exceptiones
anomolæ an
ad inciden-
tes vel e-
mergentes
pertineant?*

Porro exceptiones quædam dicuntur anomolæ, seu alio vocabulo mixtæ, ut exceptio jurandi, transactionis & rei judicatæ, quæ possunt opponi in forma emergentium ad excludendum processum, & in forma incidentium ad excludendam actionem, & secundum modum opponendi judicantur vel emergentes, vel incidentes, e. g. si exceptio transactionis opponitur ad Litis contestationem, ista ex modo opponendi dicitur emergens. Non enim de iustitia vel iniustitia causæ tractatur, sed de hoc: An non obstante hac exceptione sit procedendum, vel non? Si exceptio transactionis opponitur ad merita causæ principalis, e. g. Ego dico, me absolvendum, quia transactum, tunc ista exceptio dicitur incidens, & una cum principali citra specialem pronuntiationem poterit sopiri. *Fulv. Patian. tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 15. Petr. Gilken ad L. 1. C. de ord. judic. Gonzalez Tellez ad C. 1. X. de ord. cognit. n. 14.* In dubio exceptio jurisjurandi, transactionis & rei judicatæ præsumitur esse opposita ad merita causæ, & non ad processum impediendum. *Bald. in L. Eleganter 23. §. 1. ff. de condict. indeb. & in L. peremptorias 2. n. 29. C. sententiam rescindi non posse.* Hoc enim

IN GENERE.

II

nim speciali privilegio ex *C. 1. de litis contest. in 610* tres dictæ exceptiones gaudent, ut in ingressu litis non tantum ad impediendam litis contestationem, sed etiam ad obtinendam plenam absolutionem opponi possint.

§. X.

Uterius incidentem differre dicunt a dependente *Differentia* quæstione, siquidem dependens est, quod quoquo mo- *incidentis &* do negotium principale respicit, & ab eo originem tra- *dependentis* hit, ita, ut pendente negotio principali dependens tra- *causa.* ctari debeat. Carol Ruin. *Consil. 164, n. 9. V. 5.* Nic. Rodriguez Fermosinus *ad C. Tuam 3. X. de Ord. cognit. quest. 2. n. 28.* unde Judex seu abiter, qui habet cognitionem in causa principali, habet etiam in dependente ab ea, cum dependentium idem sit iudicium. Petr. Barbosa *ad L. venditor 49. n. 155. ff. de Judic.* Nic. Rodriguez Fermosinus *d. q. 2. n. 28.*

§. XI.

Uterius causa incidens differt a causa connexa. *Ut & con-* Connexitas enim causæ concernit eandem rem, ita, ut *nexa.* cognitio unius ad alterius cognitionem faciat. Mevius *consil. 14. n. 5. & consil. 54. n. 32.* ubi tradit regulam: Quando sententia lata in uno, non parit exceptionem rei iudicatæ in altero, ibi connexitas causæ non intelligitur. Exemplum quoad connexitatem causæ habemus in tutela & redditione rationum quoad tutelæ administrationem, quia unum ad alterius facit perfectionem *arg. L. 17. ff. de negot. gest.*

§. XII.

Verum uti jam supra dictum est, non exacte omnia a se invicem separari possunt, cum negotiorum *Incidens* civilium varietas certam determinationem non recipi- *questio se-* *prius de aliis* *participat.* at.

B 3

12 CAP. II. DE CAUSA INCIDENTE IN FORO
at. Quapropter nec in sequentibus hæc semper ac-
curate separari poterunt. Nobis suffecerit, osten-
disse in præsentī disputatione, qua ratione causa
incidens etiam coram illo Iudice tractari possit,
ad quem vel in iudicium principaliter non deducta, vel
qui alias plane inhabilis est, ut super tali causa principa-
liter cognoscere possit, qui tamen incidenter cognos-
cendi facultatem consequitur.

CAPV T II.
DE
CAUSA INCIDENTE IN
FORO INCOMPETENTI CIVILI.

§. I.

*De
Causa spiri-
tuali in ju-
dicio civili
incidente.*

Perspecta causarum incidentium, emergentium,
connexarum & præjudicialium diversitate, nunc
primo loco agemus de causa incidente in foro
incompetente civili. Talis est causa spiritualis,
causa temporali coram Iudice laico principaliter mota.
Elegans exemplum extat in *C. Tuam 3. X. de ord. cognit.*
Causa est talis. Vir aut mulier coram Iudice laico pe-
tit se declari heredem ratione consanguinitatis: Objici-
tur natalium defectus, eo, quod matrimonium, ex quo
nata est, fuerit putativum & invalidum. Hæc exce-
ptio est actionis & causæ principaliter motæ peremto-
ria, seu in eam incidens, de qua prius cognosci debet,
quam de principali. Aliud exemplum in *C. Lator 5. X.
qui filii sint legit.* species hic talis proponitur. Peten-
ti coram Iudice laico hereditatem avi, objicitur exce-
ptio:

ptio: Patrem eius non fuisse de legitimo matrimonio natum, & ideo de hereditate avi sui nihil posse jure successorio vindicare.

§. II.

Quæritur nunc: An Judex laicus de tali quæstione spirituali incidenti possit cognoscere? videbatur quod sic, ex regula Juris: Qui de principali cognoscit, etiam de accessorio incidenti recte dispicit, etsi ejus incidentis cognitio alioquin ad eum pertinere nequeat. *L. Quoties 3. C. de Judic. ibique Dd.* Verum regula non procedit, si principalis causa sit civilis, & quæ incidit, sit spiritualis, cum Judici laico in causis spiritualibus nihil possit esse commercii. Ernest. Cothm. *Resp. Jur. resp. 32. n. 3. 4. 5.* ut hinc neque principaliter, neque incidenter, nec reconveniendo de causa spirituali possit cognoscere aut judicare *C. At sicerici 4. X. de Judic. Gloss. in C. Si judex 12. de sent. & excommun. in 6to. Auth. Causa. Auth. Statuimus C. de Episcop. & Cleric. Jacob. Cujacius in C. Lator. 5. X. qui filii sint legitimi & in C. 1. 2. 3. X. de donat. inter V. & U. Ægid. Bellameræ. ad Decretal. C. Tuam. 3. de ord. cognit. n. 2. & 8.* quia Judex secularis non modo est incompetens, sed penitus incapax ex toto genere & actu & habitu. Vincent. de Franchis *decis. 551. n. 9.* ita, ut contrarium consuetudine introduci nequeat. *C. Causam. 7. X. de præscript.* Quando enim quæstio præjudicialis talis est, quæ sui natura ad Judicem istum non pertinet, ad Judicem competentem regulariter remittenda est. E.g. Accusatur quis de raptu virginis coram Iudice laico, accusatus ad sui excusationem opponit exceptionem: Se cum virgine ista matrimonium contraxisse. Non poterit ergo

*An Judex
Laicus inci-
denter de
Causa Spi-
rituali co-
gnoscat?*

*Exemplum
in matrimo-
nio.*

lu-

Iudex laicus de quaestione hac spirituali incidente cognoscere, sed tam diu in materia raptus ipsi supersedendum erit, donec causa hæc matrimonialis tanquam præjudicialis a Iudice ecclesiastico satis cognita & plene discussa fuerit. Si enim matrimonium probatur, cessat raptus, ejusq; pœna *C. fin. X. de rapt.* Hinc a decisione hujus quaestionis spiritualis unice iudicium de raptu virginis principaliter institutum dependet. Alexand. in L. Titia 34. ff.

*Exemplum
in Decimis.*

Solut. matrim. Sic punctus decimarum incidens in petitorio, ad cognitionem Iudicis Ecclesiastici remittitur, & interim decisio causæ principalis suspenditur. Heinric. a Rosenthal. *de Feud. Cap. 12. concl. 2. n. 58.* Incidentia enim tollit quidem incompetentiam, sed non incapacitatem, quia incapacitas dicit negationem Jurisdictionis ob impedimentum in persona laici. Nic. Rodriguez Fermosinus *de Judic. quest. 7. n. 1. pag. 445.* Annon. Granieto *in Decretal. ad C. Tuam. 3. de ord. cognit. n. 3.* Quæ jam ex textib. Jur. Civil. & Canon. deprompta & probata sunt de quaestione præjudiciali ecclesiastica in causam civilem principalem incidente, quod sc. ad Iudicium ecclesiasticum remittenda sit, & interea causa civilis suspendatur, id Iure Provinciali Magdeburg. de novo confirmatum reperitur in *der Magdeb. verbessert. Proceß-Ord. de Anno 1696. cap. 1. §. 18.* hisce verbis: Wenn vor unserer Regierung / oder Untergerrichte eine quaestio præjudicialis ecclesiastica einfallt / soll dieselbe an das Consistorium verwiesen / und bis zu derer Erörterung die Hauptsache in Civilibus in suspensio gelassen werden. Erwüchse aber eine quaestio præjudicialis civilis, soll sol- che

Wie von deren weltlichen Gerichten. Zuförderst abgethan / und die Hauptsache hernach bey dem Confistorio entschieden werden.

§. III.

Ex præcepti §. cum pateat, causas spirituales *Nec summaria* ad forum Ecclesiasticum pertinere private, hinc por- *ria cognitio* ro sequitur, quod Judex laicus de spiritualibus nequeat *judici laico* cognoscere *C. decernimus 2. X. de Judic.* imo nec de cau- *competit.* sis spiritualibus connexis. *C. Quanto. 3. X. de Judic.* quod procedit non solum, quando de causa spirituali coram laico principaliter agitur, sed etiam quando principaliter agitur coram laico de causa prophana, & quæstio spiritualis incidit. Nam Judex laicus hujus incidentis ita incompetens est, ut de incidenti spirituali nequidem valeat summariter cognoscere, cum ratio incapacitatis seu prohibitionis eadem vigeat in causa plenaria, quam in causa summaria; quia data Judicis incapacitate, Judicii prorogatio, & tacitus vel expressus partium consensus nihil operatur, cum Jurisdictio, quæ habitualiter adest, partium consensu possit prorogari, quamvis recusabilis, non autem illa, quæ omnino abest. Cardinal. de Luca *in Teatro. Veritat. & Jusit. de Benefic. L. 12. p. 1. disc. 92. n. 3.* Et dum temporale incidit in causam spiritua- lem, eam tangit, ac per consequens ad Judicem ipsius causæ pertinet, & ejusdem incidentis cognitionis laicus incapax est eadem ratione, qua ipsius causæ principalis existit. Hinc regula, quod judex principalis causæ, sit etiam Judex incidentis, limitanda, dummodo incapax non existat. Felician. de Oliva *de foro Eccles. p. 1. quæst. 8. n. 4. 5. 11. 12. & 31.*

C

§. IV.

§. IV.

*De matrimo-
nio infide-
lium co-
gnoscit lai-
cus.*

Aliquando tamen de re spiritali e. g. matrimonio laicus incidenter potest cognoscere. Aut enim agitur de matrimonio, quatenus est contractus civilis tantum, quatenusque est illud, quod contrahitur apud infideles, ut in *C. Quanto 7. X. de divorc.* de eo potest Judex laicus cognoscere, etiam principaliter, sive tractetur quæstio facti, sive Juris, quia in hoc matrimonio nulla datur spiritualitas, quæ impedit illam cognitionem. Sic laicus potest cognoscere de causa spiritali incidenti inter Judæos, vel infideles, quia ex quo ipsi sunt extra ecclesiam, ideo ecclesia non impedit de iis cognoscere. Maranta *tr. de ord. Judic. p. 4. dist. 11. n. 67.* Sunt enim Judæi & alii infideles de populo & corpore Civitatis, non vero de corpore spiritali. Petr. Caball. *resolut. Crimin. cap. 4. n. 1.* Sed si agatur de matrimonio quatenus est sacramentum *C. Ad abolendam 3. X. de Hæretic.* & sic censetur, quid spirituale. *Clement. dispendiosam 2. de Judic. in 610.* quale est apud fideles, non poterit secularis de quaestione Juris principaliter aut incidenter cognoscere. *C. Tuam 3. X. de ord. cognit. Morla in Emporio Jur. p. 1. tit. 2. n. 134. pag. 89.* per modum disceptationis, vel viam contentiosam. Francisc. Marci *decif. quest. 496. n. 19.* Anton. Capaci *decif. 7. n. 4.* Bene tamen per viam amicabile compositionis.

§. V.

*Super facto
matrimonii
incidenter
cognoscit
laicus.*

Porro super matrimonii quaestione incidenti, cognoscere potest Judex secularis, si super facto matrimonii controversia sit, e. g. quando non dubitatur de matrimonii validitate, sed tantum dubium, utrum fuerit inter aliquos contractum matrimonium, tunc laicus inci-

cidenter potest cognoscere. *arg. L. 1. §. 14. ff. de ventr. in possess. mitt. Gloss. in C. Tuam 3. v. 6. patienter expectes. X. de ord. cognit. & in C. Lator. 5. 6. non dimittit. X. qui fil. sint. Matth. de Afflict. decis. 219. n. 5. Francisc. Marci decis. quæst. 703. n. 3. Ægid. Bossius tr. Crim. tit. de for. compet. n. 121. Marth. Weisenb. consil. 56. n. 6. p. 2. Cardinal de Luca in Theatr. Veritat. & Justit. de Judic. p. 1. disc. 3. n. 31. Cum enim tantum dubitatur de Matrimonio, quatenus in puro facto consistit, nulla Juris Canonici peritia est necessaria, & causa ipsa mere temporalis censetur, hæcque facti cognitio omnino separata est a cognitione causæ spiritualis, & ideo nihil impedit, laicum de ea cognoscere; modo dubitatio sit de solo facto, quia non tangit fœdus Matrimonii, sed tantum qualitatem quandam extrinsecam, quæ non in Jure, sed in facto se fundat. Baldus ad C. tuam 3. X. de ord. cognit. nec ex hac cognitione præjudicatur essentiæ matrimonii, cum possit iterum in judicio Ecclesiastico tractari principaliter. Nic. Rodriguez Fermosinus ad C. Tuam 3. X. de ord. cognit. quæst. 12. n. 2. Quamdiu autem essentiæ matrimonii per sententiam non præjudicatur, tam diu pro causa spirituali non reputatur. Hieron. de Cavollos *Specul. opinion. commun. quæst. 897. n. 976.**

§. VI.

Pariter Judex secularis de causa matrimonii cognoscet, si quæstio incidat super matrimonii possessorio, scilicet an illi de facto conjuges sint, sive in statu conjugali vivant, Si enim agat maritus contra tertium laicum aliquem, detinentem uxorem actoris, hic vero coram judice laico excipiat; non esse illam ejus uxorem, quæ-

*Idem in
matrimonii
possessorio.*

18 CAP. II. DE CAUSA INCIDENTE IN FORO
tio facti inde nascitur super matrimonio: an hucusque
ut conjuges vixerint, & illa ipsa ut uxor cohabitaverit.
Possessorium enim matrimonii per solam cohabitatio-
nem probari potest. Hoc casu itaque Judicem secula-
rem incidenter etiam de matrimonio cognoscere posse,
certum est. Bald. *ad L. fin. C. de liber. bom. exhib.* Hieron. de
Caval. *d. q. 897. n. 978.* Longe alia ratio foret, si causa
stupri ad judicem secularem devoluta, & tunc incidat
quæstio matrimonii, cujus promissionem urget stuprata:
Tunc enim non facti, sed juris quæstio intervenit: an ex
stupro elicienda sit promissio matrimonii, & hinc hæc
causa remittenda ad Judicem Ecclesiasticum, seu Confi-
storium.

§. VII.

*Uti in ma-
trimonio
clandestino.*

Uterius super causa matrimoniali incidenter co-
gnoscere posse Judicem laicum asserunt, si de clandesti-
no matrimo quæstio incidat. Cum enim hoc LL. Can-
onicis interdictum sit, non potest inde nasci effectus
spiritualis, sed potius ejusmodi desponsatio involvit deli-
ctum, quod a Judice seculari quoque puniri potest; Ex
quo sequitur, exceptionem promissi matrimonii, si clan-
destinitas ex partium confessione sit manifesta, negligi a
Judice seculari, & illa non obstante, sententiam in causa
principali ferri posse, per tradita Hieron. de Caval. *d. q.
897. n. 66. & seqq.* Thom. Sanchez *de Matrim. L. 3. disp. 54.
n. 6. & per vot.* Ioan. Gutierrez. *pr. quest. p. 2. q. 2. n. 1.* Quam-
vis si matrimonium clandestinum jam contractum sit,
& de ejus substantia seu dissolutione quærat, res omni-
no ad Confistorium remittenda.

§. VIII.

§. VIII.

Qua occasione non negligenda cautela, quam hic suggerunt Cc. si super matrimonio, vel alia causa ecclesiastica incidat quæstio etiam facti coram Judice laico, consulto res agitur ab eo, cujus interest, ut ecclesiasticum judicem accedat, ab eoque petat, ut illius quæstionis cognitionem assumat, & laico inhibeat, ne in causa incidenter procedat. Tunc enim si iudex laicus nondum cœpit illud negotium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit, eandem incidentem causam expediet. Didac. Covarruv. tom. 1. de Matrim. p. 7. c. 8. § 12. n. 10. Joan. Gutierrez pr. quæst. L. 3. § 4. q. 26. n. 1. Hæc tamen inhibitio Judicis ecclesiastici non debet fieri sine causæ cognitione, nisi forte plane notoria sit incompetentia. Hieron. de Cavallos *Specul. opinion. commun. q. 897. n. 989.* Alias enim, si talis inhibitio minus legitime facta, non facit nullam Judicis secularis cognitionem, etiamsi ab illa inhibitione non fuisset appellatum Rol. a Valle v. 2. *consil. 77. n. 26.*

§. IX.

Sed ne per singulas causarum spiritualium species ire necessum habeamus, illa, quæ de quæstione facti dicta sunt quoad matrimonium, reliquis etiam speciebus applicanda erunt, & hac ratione causas spirituales distinguunt Cc. quod quædam sint mere spirituales, ut causa excommunicationis, hæresis, simoniæ, electionis ad beneficium ecclesiastica, collationis ordinis, possessionis ecclesiarum &c. quædam vero causæ licet sint spirituales, cadunt tamen in laicos, prout quæstio de matrimonio, sacrilegio, perjurio &c. Priori casu laicus nullo modo

*Ecclesiasticus
iudex an in-
hibere possit
incidentem
cognitionem
de matri-
monio?*

*Non tamen
in omni cau-
sa spirituali
super facto
cognoscit
laicus.*

neque indirecte potest cognoscere, etiam quod quæstio incidat super facto, sed pura & nuda executio ad requisitionem Iudicis ecclesiastici ad laicum pertinet *C. Ut inquisitionis* 18. §. *prohibemus de Hæretic. in 6to.* Alexand. Sperell. *decis.* 193. n. 57. Posteri casu potest cognoscere, si quæstio incidat super facto, quia in quæstione facti incidente causa spiritali, dummodo factum sit ab omni spiritalitate abstractum, Iudex laicus competens est. Prosper. Farinac *tr. de testib. L. 2. tit. 1. q. 8. n. 18.* Zanger. *tr. de exception. cap. 10. p. 2. n. 14. §. 16.*

§. X.

*De possessione causa-
rum spiritalium
alium.*

Et huc pertinet etiam generale conclusum Dd. quod de causa spiritali etiam cognoscere possit Iudex secularis, si non de ejus Justitia, sed possessione tantum quæstio moveatur. Possessorium enim causæ spiritalis non est spiritali, sed temporale. Gail. *L. 1. obs. 38. n. 3.* Carpz. *Consistor. p. 1. def. 138. n. 7.* Hier. de Cævall. *in Spec. opin. comm. d. q. 897. n. 158.* Joseph. de Sese *tr. de inibit. cap. 8. §. 3. n. 48.* Boer. *decis. 69. n. 23.* Nec enim inconueniens est, respectu ejusdem rei petitorium esse spiritali, & possessorium temporale, cum nihil commune inter se habeant. Guid. Papæ *decis. q. 1. per tot.* scilicet causa decimarum sit spiritalis, possessorium tamen non videtur spiritali. Aliud enim est res, aliud possessio rei; Igitur si possessio consistat in facto, non dicitur jus spiritali, hinc laicus videtur competens Carpz. *Consist. p. 1. definit. 138. n. 7.* Aymon. Gravett. *consil. p. 2. Consil. 258. n. 1.* Joan. Gutierrez *L. 3. §. 4. q. 26. n. 2. §. 9.* Sic causa usurarum est spiritalis, si quæritur: An contractus sit scæneratitius, sed si quæstio est facti, an sc. usuræ extortæ sint, & restitui de-

De Usuris.

beant?

beant? tunc laicus incidenter cognoscit. Iacob Menoch. *consil. 166. n. 12.* Idem obtinet, si quæstio incidat de obser- *De Jura-*
 vatione juramenti, sc. an juratum sit, tunc si de facto con- *menti Ob-*
 stat, iudex secularis ad ejus observantiam constringere *servatione.*
 potest illum, qui juravit. Hier. de Cævall. *Spec. quæst.*
comm. q. 897. n. 150. Porro si quæstio incidat super posses-
 sione beneficii Ecclesiastici; An sc. quis fuerit spoliatus, *De Benefi-*
 necne? quæstio hæc facti est & super illa cognoscit Iudex *ciis.*
 secularis. Hier. de Cævall. *d. l. n. 158.* Quamvis enim a-
 lias etiam in possessorio rei ecclesiasticæ Iurisdictio sit
 Episcopi. Didac. Covarruvias. *pr. q. 35. n. 1. vers. sit secun-*
da conclusio. Casp. Klock *Consil. 39. n. 26.* attamen nec lai-
 co hæc deneganda cognitio, præsertim si causa hæc in ju- *De Jure Pa-*
 dicio principali incidat. Idem etiam obtinet in posses- *tronatus.*
 sorio Juris patronatus; quamvis enim Iudex secularis de
 hoc principaliter cognoscere nequeat. cum sit causa eccle-
 siastica *C. fin. X. de Iudic.* accessorie tamen seu incidenter
 poterit, e. g. si quis in possessione juris patronatus tur-
 batus, vel plane dejectus, & patronus hunc turbantem
 actione injuriarum coram Iudice laico conveniat,
 reus autem actori jus patronatus competiisse neget, in-
 cidenter laicus de hoc jure, vel potius de ejus quasi pos-
 sessione cognoscere valebit. Hier. de Cævall. *d. q. 897.*
n. 995.

§. XI.

In §. præcedenti allatum fuit, Iudicem laicum ali- *Iure provin-*
 quando de re spirituali incidenter posse cognoscere, si su- *cial. Magde-*
 per facto & possessione rei spiritualis controversia exorta *burg. laicus*
 fuerit; Restat nunc proponendum, quod Iure Provin- *etiam de*
 ciali Magdeburg. Iudex laicus etiam causam spiritua- *possess. caus.*
 lem *spiritual.*
 in- *cognoscit.*

incidentem ventilare possit, si super facto & possessione rei spiritualis, E. g. Iuris Patronatus, distributionis decimarum quæstio existat, prout verba prædicti Iur. provincial. in Ordinat. Process. de Ao. 1696. cap. I. §. 19. & 20. lesé habent. Ob auch wohl sonst die causæ Iuris Patronatus, distributionis decimarum, Salariorum & Legatorum (wenn diese letztere Kirchen/Schulen/ und Hospitalien befehllich zusehen; Denn außer dem die Erörterung und Entscheidung der Weltlichen Obrigkeit zürömbt) vor das Consistorium gehören / so sollen doch selbige/ wenn die quæstio über der bloßen possessione sive retinenda, sive recuperanda entsethet / vor denen Weltlichen Gerichten ausgeübet werden. Wohin auch nach Inhalt der Reichs-Constitutionen und allgemeiner observantz die causæ usurariæ pravitatis gehörig / unerachtet in denen Päpstlichen Rechten ein anders versehen. Idem Iuris obtinet, si super possessorio matrimonii ad resposcendam uxorem super dote, bonis paraphernalibus, aliisque causis a matrimonio dependentibus quæstio emergat juxta jam jam allegat. Cap. 1. §. 27.

§. XII.

An laicus de titulo possessionis incidenter cognoscat?

Utrum autem laicus de possessione rei spiritualis cognoscens, de titulo possessionis incidenter possit cognoscere, altioris indaginis est? Nos sequenti distinctione adhibita affirmativam amplectimur. Aut de titulo possessionis principaliter, aut incidenter tantum disputatur. Si principaliter, laicus hujus causæ Judex non existit, quia quoties causa possessoria mixtam habet proprietatis quæstionem, non potest per Judicem secularem expediri, sed est omnino per Judicem Ecclesiasticum

exa-

examinanda. Hæc conclusio probatur ex eo, quod possorium istud iudicium minime dici possit temporale, cum habet admixtam cognitionem juris spiritualis. *Corvarvuv. pr. q. Cap. 35. n. 1. p. 468.* At si incidenter in possessorio de titulo tractatur, tunc laicus iudex esse potest, quia ob id causa non redditur spiritualis, quod de titulo incidenter cognoscatur, ubi non plena & exacta tituli probatio exigitur, sed sufficit titulus coloratus ad possessionem justificandam, nec hoc casu principaliter super titulo pronuntiatur, sed solum per modum causæ, ut puta condemno te, ne Cajum in possessione sua iusturberes. *Menoch de retin. possess. remed. 3. n. 328. 31. & 34. & de recuper. possess. remed. 15. n. 463.*

§. XIII.

Extra hos casus si quæstio seu causa Ecclesiastica incidat in causa civili principali, laico tam diu super sedendum, donec quæstio incidens per iudicem Ecclesiasticum fuerit terminata. *Panormit. ad C. Lator. 5. X. Qui filii sint legit. n. 4.* Hinc Iudex Ecclesiasticus potest mittere inhibitionem laico, ne durante puncto incidenti processum inchoet, vel in negotio civili principali procedat, & si instantiæ terminus labatur, antequam finiatur articulus ille incidens, tunc isto casu Iudex causam potest finire post terminum. *Sigm. Scaccia de appell. q. 15. n. 317.* Quinimo parte opponente exceptionem causæ spiritualis, processu laici post oppositam exceptionem non valet, etiam sine inhibitoria. *Ant. Capyc. dec. 7. n. 3. Felic. de Oliva. de Foro Eccl. p. 1. q. 8. n. 24.* Ratio, cur Iudex laicus non debeat procedere in negotio civili principali pendente.

D

den-

24 CAP. II. DE CAUSA INCIDENTE IN FORO

dente quæstione spirituali, ea est, ne partes graventur laboribus & expensis coram diversis Judicibus eodem tempore litigando, & ne negotium diversis processibus implicetur, & confusione quadam Judicii ordo perturbetur. Ideo ad evitandam contrarietatem, quæ potest esse inter sententiam Judicis ecclesiastici & laici, ne fortassis laicus adjudicaret hereditatem illi, quem clerici pronuntiaret illegitimum, sententia in causa civili suspendenda. Vivian. *Rational. J. Pontif. in C. Tuam 3. X. de ord. cognit.* Verum hic iterum observandum est, quod de causa matrimoniali supra §. 8. dictum; Judicem in discernenda sua inhibitione, prævia causæ cognitione procedere debere, ne sine causa turbasse dici possit cognitionem Judicis secularis.

§. XIV.

Si causa incidens a Judice Ecclesiastico decisa, iudex laicus hoc sequi debet.

Decreto igitur lato per Judicem ecclesiasticum super articulo spirituali, e.g. quoad matrimonii validitatem, tunc recurritur ad iudicem causæ principalis, qui debet, imo cogitur in negotio civili principali hereditatis petitione, judicare secundum finem decisionis articuli coram Judice ecclesiastico decisi *C. 2. de except. in 6to. Vincent. de Franchis decis. 512. n. 3.* quia causa successio- nis dependet a matrimonii validitate, & legitimitate proli. Ideo autem debet exceptio natiuitatis a iudice ecclesiastico decidi, quia causa matrimonialis spectat ad iudicem ecclesiasticum, & hinc etiam quæstio natiuitatis tanquam dependens a matrimonio *C. Accessorium 42. de R. J. in 6to.* non solum, quando agitur inter conjuges, & disputatur de validitate matrimonii, sed etiam quan-

INCOMPETENTI CIVILI.

25

quando principaliter agitur de legitimitate filiorum. Un-
gapauer. *in Decretal. ad C. Tuam 3. de ord. cognit. n. 5.*

§. XV.

Quæ hucusque diximus de causa ecclesiastica in-
cidenti in iudicio civili, illa suo modo applicanda etiam
ad causas ad hoc forum civile pro re nata non
pertinentibus. Generaliter enim verum manet, quod
omnis ille iudex, qui potest cognoscere de principali,
potest etiam cognoscere de incidenti, licet esset majoris
Jurisdictionis, seu diversæ speciei Bartol. *in L. 2. C. de Ju-
risdict. om. judic.* Hanc regulam confirmamus exemplo
causæ criminalis, in iudicio civili incidentis, ubi conclu-
dunt Dd. quod iudex civilis possit cognoscere de causa
criminali incidente in causam civilem; Ægid. Bossius *tr.*
crim. tit. de for. compet. n. 121. Jacob. Menoch. *in 3. remed. re-
tin. possess. n. 552.* Sig. Scaccia *de judiciis. L. 1. C. 14. n. 1. & 2.*
ubi tamen causa criminalis incidens ita debet esse con-
nexa causæ principali, ut sine ea eadem causa principa-
lis definiri non possit. Prosp. Farinac. *tr. de testib. L. 1.*
tit. 1. n. 57. Steph. Guazz. *in Tr. de defens. Inquis. def. 1. cap.*
13. n. 7. Exemplum est in teste, qui falsum testimoni-
um coram iudice civili perhibuit. Contra hunc enim
iudex Civilis non solum incidenter inquirit, sed etiam
eum ex officio punire potest, ob falsum quod dixit, te-
stimonium, Afinius *tr. de inbib. §. 3. c. 269. p. 183.* si modo
de falsitate testis constet notorie & manifeste absque eo,
quod formetur alius processus, ut puta, quod sit con-
fessus, vel convictus. Farinac *tr. de testib. L. 3. tit. 7. q.*
67. §. 2. n. 42. Textus elegans *in L. Nullum 14. C. de testib.*
ibique Dd. L. si lis 11. & ibi Salyc. C. ad L. Cornel. de falsis. licet

*Regula de
Causa inci-
dente.*

*De Causa
criminali
incidente.*

*De teste
falso.*

D 2

alio-

alioquin nullam in testem falsarium Jurisdictionem Judex Civilis habeat, quia ratione suæ falsæ depositionis testis efficitur de foro ipsius Judicis, coram quo falsum testificatus est, adeoque etiam per Judicem illum punitur, licet sit Judex causarum civilium. Matth. de Affict. *decis.* 219. Didac. Covarruv. *pr. quest.* tom. 2. C. 18. n. 8. p. 414. Rola Valle *consil.* 17. v. 2. n. 1. & *seqq.* Farinac. *tr. de testib.* L. 3. tit. 7. q. 67. §. 2. n. 26. Attamen clericum falsum dicentem hic excipit Guazzinus *decis.* 1. c. 13. n. 10. de quo dicam inferius c. 3. §. 6. Quod pœnam attinet, saltem extraordinarie Judex Civilis falsarium punit ratione contemptus, non autem ordinarie; Pœna enim ordinaria Judici criminali ordinario reservatur. Farinac. *tr. de testib.* L. 3. tit. 7. q. 67. n. 29. & 38. si quidem per dispositionem L. Nullum 14. C. de testib. alteri Judici, qui alias de jure communi habet jurisdictionem in hunc delinquentem (ut puta ratione territorii) non tollitur jus cognoscendi contra eum, etiam de delicto commisso in præsentia alterius Judicis, sed uterque habet jurisdictionem, adeoque in pari causa potior est causa Judicis, qui prævenit. Capyc. Galeota *resp. Fisc.* 1. n. 8. Vincent. de Franchis *decis.* 147. n. 3.

§. XVI.

De Iure Sax. Electorali si in actione civili quæstio criminalis incidat, tunc sufficientibus ad formandam inquisitionem indiciis existentibus, causa principalis tam diu in suspenso manet, donec inquisitio finita; Hoc tamen temperamento adhibito, ut si plures puncti, crimen imputatum non concernentes, concurrant, ratione cœterorum processus continuetur. Placet huc totam decisionem Electoralem, cum rationibus dubitandi & deciden-

*Qualis hic
pœna inci-
denter fe-
renda?*

*Quid juris,
si in foro Sa-
xonie. Ele-
ctoral. causa
criminalis
incidat?*

dendi elaboratam, apponere, quippe est Decif. 88. Es begiebet sich mehrmahls / daß bey angestellten Klagen ein und das andre Theil von seiner Widerpart eines begangnen fals, oder vorsehlichen Betrugs beschuldiget / und wenn sich also darmit verhielte / dem Hauptzweck ein merkliches præjudiz dadurch zugezogen würde / daher entsiehet die Frage: Ob in der Hauptsache so lange anzustehen sey / bis solches fals halber die inquisition angestellet und vollführet? Weil nun allbereit die Klage vor Gerichte anhängig gemacht / auch einer zum Schein ein dergleichen Vorgeben anzuspinnen / und sich damit aufzuhalten versuchen dürfte / so wollen zwar etliche: Man solle dem Proceß seinem Lauff lassen / und weñ des fals halber etwas vorgebracht wird / solches zum Beweis und Ausführung aussetzen. Wir lassen uns aber um der gemeinen Wohlfarth willen und klarer Verordnung der Rechte / und damit man desto ehe dem Grund der Sache erfahren / und das Böse bestraffen könne / die andre Meynung / daß man nemlich / wenn die in Rechten gesetzte / und in unserer Pollicey Ordnung begriffene / und zur Anstellung der inquisition genügliche indicia des Betrugs halber sich ereignen / als bald wegen solcher Ubelthat inquisitorie zuverhören / und in mittelst / bis das Erkenntnis erfolget / mit weiterm Proceß / daran so viel nicht / als an jenem gelegen / in Ruhe gestanden werden solle / allerdinges gefallen / jedoch mit der Bescheidenheit / wenn in der Klage unterschiedene Puncte begriffen / daß durch die inquisition diejenigen / welche das crimen falsi nicht

betrifft / nicht gehemmet / sondern der Proceß darinnen fortgesetzt werde. Wornach sich unsere hohe und niedrige Gerichte zuachten.

§. XVII.

An si de crimine Civili ter agatur, criminaliter etiam cognosci possit?

Judex itaque, qui cognoscit de aliquo crimine civiliter, potest ex suo officio sine alio accusatore simul de causa criminali incidenter cognoscere, & ad condemnationem criminalem eadem instantia contra delinquentem venire. e.g. in actione injuriarum, vel alio crimine privato, pro quo civiliter agitur, potest ex eodem processu, & eadem instantia condemnare etiam criminaliter pro dicto crimine, & maxime parte instante. Cabal. Resolut. Crim. cas. 87. n. 3. conf. Seb. Guazzin. Tr. de defenf. inquisit. def. 1. c. 3. p. tot. ubi notandum, quod si agatur actione ex delicto descendente non inferente poenam corporis saltem potentia, si super maleficio, de quo criminaliter accusatio institui poterat, adversus reum agitur civiliter, ad poenam parti applicandam, tunc origo facti, ex quo jus oritur, quoad competentiam fori attendenda est, quantumvis non criminaliter, sed tantum civiliter eo nomine agatur, quia hic quaestio civilis incidenter, & in consequentiam causæ criminalis, non autem principaliter coram eo movetur. Coler. in Process. executiv. l. p. 2. n. 140.

§. XVIII.

Quid si in judicio criminali, civilis incidat?

Porro quamvis pro eodem delicto simul & semel eodem tempore non possit agi criminaliter, & civiliter, tamen quando quaestio criminalis & civilis non proponitur principaliter, sed criminalis principaliter, & civilis incidenter, tunc concursus utriusque admittitur & toleratur.

tur. Rol. a Valle *confl. 30. v. 2. n. 3. & 4.* Sic Judex criminalis cognoscit de articulo civili incidenti; & ex eodem facto descendente, quando tangit eandem personam; quia contra quem delinquentem Judex maleficiorum potest cognoscere criminaliter, contra eundem potest cognoscere in civili incidenter e.g. si quis aliquem accusat, contra se falsos testes produxisse, poterit etiam petere incidenter, sententiam, prætextu falsorum testimonium latam, rescindendam esse. Alexand. post Imol. in *L. divus 33. in ult. not. ff. de Re Judic.* Fontanella *decis. 563. n. 1. 7. & 11.* quia Judex, qui habet Jurisdictionem in causa principali, habet etiam Jurisdictionem in dependente ab ea, & qui unius Judex, etiam alterius Judex, idque ratione connexitatis Fontanella *d. l. n. 15.* Sic Judex criminalis furem ad pœnam furti criminalem condemnans, in simul eum ad restitutionem rerum furtivarum, ad damna & interestesse partis condemnare debet; Bald. & Castrenf. in *L. ad restitutionem con-*
demnat.
solemus 61. §. 1. ff. de Jud. Bartol. in *L. 56. §. 1. ff. de Furt.* Farin. *er. de testib. L. 1. tit. 1. q. 1.* Idque multo magis secundum nostrum Jus Provinciale, ubi Judici criminali specialiter injunctum, criminis reo non solum debitam delicto pœnam imponere, sed etiam parti læsæ eadem sententia de satisfactione privata prospicere; Magdeb. *Process-Ordnung de Ao. 1696. cap. 50. §. 10. in verb. final.* Und zugleich das privat interesse gebührend beobachtet werden soll. Quare cum Mens. Febr. Ao. 1697. in puncto illatæ realis injuriæ, facta denuntiatione injuriati, Acta inquisitionalia ad illustr. Facultat. Juridic. Friderician. a Magistratu Halens. transmitterentur, sententia lata tum pœnam ratione interesse publici, ne delicta maneant impunita, tum etiam satisfactionem privatam ratione partis offensæ,

ſa, & in ſpecie damnum ex illata reali injuria & ex lucri
 ceſſatione perpeſſum determinavit huncce in modum:
 Demnach erachten wir Ordinarius & c. vor Recht: Daß
 Mævius zuſoderſt Cajo eine Chriſtl. Abbitte und Eh-
 ren erklärung vor Gerichte zuthun; Hternächſt we-
 gen der Heilung mit dem Chirurgo ſich zuvergleichen/
 und beſagtem Cajo dem an ſeinem Rocte gethanen
 Schaden/wenn derſelbe zuvor durch zwey verſtänd-
 ge Schneider gebührend taxiret/ zuerſtatten / auch
 demſelben wegen ſeiner Schmerzen und Verſäum-
 niß 24. Thlr. zu bezahlen ſchuldig/und wird er Mævius
 über dem ſeiner verübten Gewalt halber auf 14. Ta-
 ge mit Gefängniß nebst erſtattung aller Unkoſten
 billig beſtrafft. B. R. W. Hinc ſubſiſtit libellus di-
 cendo: Peto eum puniri & condemnari, & rem mihi re-
 ſtitui, ſeu damnum emendari, nec hoc caſu viderur actio
 criminalis & civilis in eodem libello intentari, ſed dicitur
 intentari criminalis tantum, & incidenter imploratur
 officium Judicis, ut faciat rem mihi reſtitui. Petr. Caball.
Reſolut. Crim. Caſ. 82. n. 1. Aym. Cravett. Conſil. 58. v. 1. n. 2.
 Judex enim non debet captivum antea relaxare, niſi
 poſtquam ſatiſfaciat parti privatæ. Text. in §. oportet
 enim Auth. ut Judices ſine quoquo ſuffrag. ſiant. cum eſſet
 circuitus quidam iniquus, ſi ludex, cui ex Actis cauſæ cri-
 minalis conſtat de damno partis privatæ, reum nocen-
 tem relaxet, & partem cogat, ut alio & novo proceſſu
 agat. Hinc ludex etiam ſine aliqua petitione poteſt re-
 um condemnare ad ſatiſfactionem indemnitate. Cravett
Conſil. 140. v. 1. n. 6. Sic ludex criminalis de ſupro com-
 miſſo & ejus pœna cognoscens, incidenter ſimul de dota-
 tio-

tione stupratæ, & de alimentis infanti ex stupro procreato præstandis, cognoscere poterit. Prout JCr. Jenens. *Mens. Aug. de Ao. 1696.* responderunt: Auf die mit Titia und Sempronio ergangene inquisitions Acta &c. sprechen wir Ordinarius &c. vor Recht: Daß ermelter Sempronius wegen der mit Titia getriebenen Unzucht und daher erfolgten Schwängerung gestalten Sachen und Umständen nach auf 4. Wochen / die Titia aber auf 14. Tage zu bestraffen / und beyderseits die Unkosten pro rata zu entrichten schuldig; Auch ist Sempronius mit der Titia ihrer Ausstattung / wie auch wegen alimentirung des Kindes / wenn dieselbe dessen genesen seyn wird / sich abzufinden verbunden. B. R. W.

Porro Iudex, qui de termini dejecti crimine cognoscit, de finibus etiam civiliter potest cognoscere *L. 4. §. 1. ff. fin. regund.* uti etiam Iudex maleficii potest incidenter cognoscere de turbatione civiliter, & sic utile est cumulare hæc judicia, quia probationes unius causæ alteram adjuvant, alioquin probationes factæ in causa civili, non sufficiunt ad condemnationem in causa criminali. Menoch *de retin. possess. remed. 3. n. 554.* Quod si tamen Iudex reum expresse absolvat a criminalitate tunc non potest ipsum civiliter condemnare. Sebast. Guazzin. *Tr. de defens. reor. def. 1. cap. 12. per t ut.*

§. XIX.

Prædicta vero ratione quæstionis civilis incidentis in causam criminalem, & vice versa ratio-judicio ec-
 ne quæstionis criminalis incidentis in causam civilem ^{eclesiastico}
 non procedunt in foro ecclesiastico, ubi, si quæstio cri- ^{criminalis}
 minalis incidit, brachio seculari invocato, ad Iudicem ^{incidat?}
 rerum criminalium ea remittitur, & tam diu causa co-
 E ram

ram iudice ecclesiastico principaliter mota acquiescit, donec causa criminalis tanquam præjudicialis decisa fuerit, arg. L. unic. C. quando actio civilis præjud. criminal. Aut enim in iudicio criminali sequitur sententia condemnatoria, & tunc super causa ecclesiastica amplius procedendum non est; Aut absolutoria, utpote, quod imputatum crimen vel non extiterit, vel non satis probatum fuerit, & tunc causa ecclesiastica, quæ huc usque aliquatenus dormivit, iterum reviviscit, & super ejus ventilatio ulterius disquiritur. Ponamus casum: Mævius convenit Titiam coram iudice ecclesiastico in puncto malitiosæ factæ desertionis; At cum incidat causa criminalis, quod Titia Mævium malitiose non solum deseruerit, sed etiam interea adulterium commiserit, quæstio hæc criminalis incidens, cum causæ principali maximum præjudicium faciat, prius per inquisitionem, instituto processu criminali, deduci debet, antequam iudex ad separationem seu dissolutionem vinculi conjugalis progredi queat. Hunc in modum Illustr. Regimen & Consistorium Ducat. Magdeburg. d. 18. Jun. A. 1696. pronuncia-
vit hæc formalibus: Was Mævius wider dessen Ehe-
weib die Titiam wegen ihres bösen Lebens / auch be-
gangenen Ehebruchs und sonst mit Beschwer in
Schriften angeführet und gebethen / solches ersche-
net aus dem eopentlichen Einschluss mit mehrern.
Wann dann diese Criminal sache zuseörderst abge-
than werden muß / ehe wegen gesuchter separati-
on quoad vinculum matrimonii der Proceß fort-
gesehet wird.

Als befehlen wir euch dem Stadt Magistrat zu H. gnädigst / wider besagte Titiam ohne Verzug inquisitione zu verfahren und nach geendigten inquisitionis Process die Acta nebst euren berichte zu fernerer Verordnung zur Regierung und Consistorio allhier einzusenden. Seyndt ic.

§. XX.

Cum hucusque quaestiones quaedam in processum criminalem incidentes, ventilatae fuerint, quaeritur hic porro incidenter: An reus, ob certum quoddam crimen quaestioni subjectus, incidenter de alio etiam delicto perpetrato, de quo legitima indicia nondum extant, sub tortura interrogari possit? Primo quidem intuitu proposita quaestio plane neganda videtur, ideo, quod reus absque indicis sufficientibus neq. aquam sub tormentis interrogari debeat, L. Milites 8. §. 5. C. de quest. & ut tortura locum habeat, indicia legitima, legitime probata, & ad defensionem inquisito ante torturam communicata, ab eoque non elisa conjunctim requirantur, Ordinat. Criminal. Carol. V. art. 23. 30. & 43. ibique Claffen in exegef. tam in delicto principali, quam superveniente, Oldenkop in quest. ad process. Criminal. decad. 1. quest. 8. a. n. l. usque ad n. 9. Carpz. in Pr. Crim. part. 3. quest. 124. n. 52. 53. & 54. Nihilominus tamen, re exactius ponderata, quaestio superius allata, sequenti distinctione adhibita, affirmative decidi poterit. Aut enim delictum, de quo reus sub tortura incidenter interrogatur, est ejusdem speiei, aut plane diversi generis. Posteriori casu reus sub quaestione incidenter interrogari nequit e. g. Si quis ob furtum praecedentibus legitimis indicis quaestio-

An in criminalibus quaestio incidenter inflicui possit?

ni subjicitur, non poterit de delicto incendii, cujus sufficientia ad torturam indicia non præcesserunt, sub tortura incidenter interrogari, cum delictum incendii cum furto nullam inter se connexionem & dependentiam habeat. At priori casu reus incidenter de delicto ejusdem speciei sub quaestione interrogari poterit, præprimis, si jam dum leviuscula quædam judicia contra rerum inquitum militant, e. g. inculpatur quis cujusdam furti, & propter hoc inculpatum furtum, formata a Magistratu inquisitione, alia adhuc furta contra reum, de furti cujusdam specialis commissione publice jam diffamatum, ad inquisitionem denuntiantur, de quibus reus, ob speciale furtum principaliter torturæ subjectus, incidenter sub tortura interrogari potest, licet ratione aliorum perpetratorum furtorum indubitata indicia contra eum non extiterint, sufficit, quod de furto se semel suspectum reddiderit. Farinac. *pr. crim. de indic. & tort. quaest. 37. 163. 167. & 171.* Zanger. *tract. de tortur. cap. 4. n. 8.* Paris. de Put. *in tr. de synd. vel tort. cap. 10.* Hunc in modum Jct. Scabinat. Halens. *Mens. Octobr. 20. 1696.* ad requisitionem Magistratus Halens. responderunt: *So ist Cajus, wenn er auf nachmahltiges gültliches befragen / so viel diese beyden Deüben betrifft / nichts richtiges bekennen selte / dem Scharffrichter zuuntergeben / da dann derselbe über die andern gerügten Deüben mit zufälliger Weise befragt werden kan. B. N. B.*

§. XXI.

An ex confessione inci- Ulterius hic quaestio emergit: An ex confessione in judicio civili incidenter facta reus puniatur? Quamquam

quam alias, si quis delictum principaliter confiteatur, *denter facta*
 vera delicti poena confitens afficiatur, cum eiusmodi *quis punia-*
 confessio & notorium inducat, & condemnationem as- *tur?*
 ferat. Matth. de Afflict. *decif. 176.* Nihilominus tamen,
 si talis confessio incidenter seu per modum exceptionis
 fiat, e.g. si testis examinatur, & casualiter dicat: Se esse
 homicidam, non poterit inde reus puniri; nec conde-
 mnari, Hoppolit. de Marfiliis *pr. criminal. §. postquam 9.*
 cum in iudicio civili non tam exactæ probationes, ut in
 iudicio criminali, requirantur, ubi efficaces & plenam
 fidem facientes probationes ad poenam irrogandam ad-
 esse debent, L. Sciant *final. C. de probat.* Licet extra ordi-
 nem in eadem instantia propter connexitatem, cuius
 intuitu delictum principaliter deductum censetur, Boff.
Pr. criminal. tit. de confess. n. 41. & 42. reo poena impona-
 tur, & ad fidem in causa producta faciendam infimul
 repellatur.

§. XXII.

Ultimo quæstio non infrequenter exoritur: Quo- *An poenam*
 modo is, qui ad delictum incidenter concurrat, pu- *quis incur-*
 niatur, cum poena, ob delictum commissum im- *rat. si ad*
 ponenda, in culpa delinquentis semper se fundet? Unde *delictum in-*
 brocardicon enatum, quod poenæ delictis proportiona- *cidenter*
 tæ esse debeant. Venit ergo maximam in considera- *concurrat?*
 tionem: An quis delictum committat principaliter, an
 ad id incidenter concurrat? e.g. Notum alias, seditio-
 sos poena affici gravissima, quod semper tamen intelli-
 gendum, si principaliter aliquid actum, quo seditio con-
 citatur, secus si incidenter, Menoch de A. I. Q. L. 2. *cent.*
 3. c. 266. Si ergo statutum contra turbantem pacificum

E 3

civi-

36 CAP. II. DE CAUSA INCIDENTE IN FORO
civitatis statum poenam capitalem indicit, non habet ea
locum, quando perturbatio incidenter subsequuta est, ni-
si poena a statuto indicta esset contra facientem id, ex
quo perturbatio sequi posset, quia de eo etiam, quod in-
cidenter contigit, cautum est Menoch. *cit. loc. n. 5.* Si-
mile iudicium de casibus similibus ferendum. Labet
unicum adhuc casum subicere. Vi constitut. Criminal.
Imperat. Carol. V. Art. CXI. monetariis falsam monetam
excitentibus & expendentibus poena ignis imponitur;
Si vero ad hocce delictum capitale gravissimum quis fal-
tem incidenter concurrat, & ejusmodi falsariis admini-
cula quaedam suppeditet, cessat quidam poena ordinaria,
in ejus tamen locum arbitraria substituitur; Ita lct. Sca-
binat. Hallens. *Mens. Jul. de Ao. 1695.* responderunt. Hat
inquisitin dero Bekantnis nach thren Ehemanne /
welcher vor 10. Thlr. 16. gl. so genante wilde Männer
verfertiget / bey solcher falschen hochverpönten Mün-
zung Vorschub gethan / und ihm zu diesen Behuff
Eynwetß / Milch / eßig / Kohlen und die Steßkölle zu-
getragen und gerechet; Ob nun wohl auch / die all et-
nige zum Betrug und Vorvorthellung des Nächsten
beschehende Ausgabe falschen Geldes nach Schärffe
Carols des V. und heiligen Römischen Reichs Peinli-
chen Hals Gerichts Ordnung mit der Straffe des Feu-
ers anzusehen; Derjenige ingletchen / so dem falschen
Münzmaker mit Hülffe und That böshaffter Weise
an die Hand gehet / nach dem allgemeinen Käyserli-
chen Rechten und etniger Rechtslehrer Meynung eben-
mäßig mit vorberührter Straffe zubelegen. Diweill
aber inquisitin mit dem bey sich gehalten bösen 16 gl. st.
würck

wirklich niemand betrogen / sondern es nur zu thun gesucht / völlig aber nicht zu Werke gebracht / welchen Falls denn die ordentliche Straffe wegfället. Auf diejetzigen aber / so denen falschen Münstern aus List Handreichung gethan / die peinliche Habs Gerichts-Ordnung / nach welcher dieses delictum zu bestraffen / weder die Feuers / noch einigte andere Lebens / oder sonst ausdrückliche Straffe gesetzet / und folglich poena arbitria stadt findet: Zugeschweigen / daß inquisition / inmaßen sie auch solches zu ihren Behuff vorgebet / von ihren Manne verläuret / und zu Ausübung solcher Bosheit gebracht worden zu seyn schenket; So ist sie zwar mit des Feuers und anderer Lebensstraffe gestalten sachen nachzuverschonen; Jedoch wird sie ihrer begangenen und beanten Verbrechen halber mit Staubenschlägen des Landes ewig verwiesen D. R. W.

§. XXIII.

Judex datus ad proprietatem decernendam, si de *In causa* possessione judicat, sententia ejus fit nulla. *L. 3. C. si a non proprietatis compet. judic. judicat. esse dicatur. C. I. X. de Sequest. possess. incidenter & fruct. nisi quaestio de possessione sit incidens, ut fine de possessione cognoscitur.* ea Iudex causam proprietatis terminare nequeat; Calvol *decis. in pralud. ad §. Judicis. 1. concl. 1. n. 1. 2. & 3.* Quod fieri solet in interdicto uti possidetis, ubi hoc praemittendum est ipsi judicio proprietatis, ut sciatur, quis petat, & a quo petatur. Brunnem. *ad L. 3. C. Si non compet. Judic.* Et quamvis proprietatis & possessio sint res diversae. *L. Naturaliter §. 12. §. Nihil 1. ff. de acq. vel amitt. possess.* attamen ha-

habent ad invicem connexionem quandam tam ratione ejusdem objecti, quia utraque causa versatur circa eandem rem, dum finis possessorii est principium petitorii; quam ratione facilioris cognitionis. Qui enim cognovit de possessione, facilius proprietatis causam potest discernere, ideo ab uno iudice recte cognoscuntur, ne continentia causæ dividatur *C. I. X. de Caus. Possess. & proprietat.* ibique Ugepauer. n. 3.

§. XXIV.

Judex inferior incidenter de nobilitate cognoscit.

Eadem facultas de incidenti judicandi conceditur Jure Civili, si quæstio nobilitatis incidat. Quamvis enim illa cognitio; an quis pro nobili repurandus? revera ad Principem, tanquam omnis dignitatis fontem, pertineat, & hinc tribunal judicis inferioris transcendat; si tamen ille, cui per contemtum denegata nobilitas, alterum actione injuriarum coram Judicio oppidano conveniat, & reus persistat in neganda nobilitate actoris, incidenter omnino super nobilitate pronuntiare valet. Gutierrez *de Jur. confirm. p. 1. c. 16. n. 7.* Ioan. Garcias *17. de Nobil. gloss. 1. n. 28. & 33.* Cæval. *d. q. n. 955.* quod ad omnem aliam quæstionem status coram incompetente Judice, incidentem, extendendum est, obclaram *L. Quoties 3. C. de Judic.* Idem jus obtinet, si de privilegio Principis quæstio incidat? Quanquam enim alias Princeps, qui privilegium concedit, de eo etiam cognoscat, *Mev. p. 6. decis. 341.* intelligendum tamen id est, si de Substantia seu viribus privilegii principaliter disputatur, vel quoties privilegium jus ipsius Principis tangit; Secus si illud concernit jus alterius, vel incidenter de viribus privilegii disputatur, tunc ad iudicem ordinarium ejus cognitio pertinet. Gyl-

*De quæstione status.
De Privilegio Principis.*

Gylmayr. *voc. jurisdict. Cam. §. penult.* Gail. *L. 1. obs. 1. n.*
13. Blum. *Process. Cameral. tit. 39. n. 3.*

CAPVT III.

DE

CAUSA INCIDENTE IN FORO INCOMPETENTI ECCLESIASTICO.

§. I.

EGinaus huc usque de causis incidentibus in foro seculari, quatenus illæ, ut ut ad forum alias non pertineant, incidenter hic decidi possint. Jam progredimur ad forum ecclesiasticum, paucis erposituri: An etiam huc incidenter causæ seculares trahi, & una cum causa spiritali decidi possint. Et primo quidem de causis mixti fori vix dubium aliquod superesse poterit, illas incidenter a iudice ecclesiastico cognosci posse, cum & principaliter ad iudicium ecclesiasticum deduci valeant, *arg. C. cum sit. 8. X. de For. Compet. Barbosa ad d. C. 8. n. 4. Menoch. remed. 15. Recup. possess. n. 705.* Sunt autem causæ mixti fori, quæ, licet ex se & sui natura temporales sint, aliqua tamen lege civili seu canonica, vel rationabili consuetudine non private, sed cumulative iudicio ecclesiæ sunt reservatæ, ut delicta, quæ ad utrumque forum deferri possunt, Gonzal. Tellez *ad C. de prud. 3. X. de donat. inter. V. & U. sub. n. 6.* Et de his delictis mixti fori agit Nic. Rodrig. Fermosin. *ad d. C. 8. X. de For. compet. q. 5. & seqq.* Add. Marta *de jurisdict. Lib. 2.* In his itaque causis locus erit præventioni, ut ille iudex sive

Connexio.

De Causis mixti fori.

Hic locus

præventioni.

F

Iai-

*An punitus
à iudice La-
ico ab Eccl.
iterum pu-
niri queat?*

laicus, siue ecclesiasticus potior sit, qui prius delinquentem citavit, Felic. de Oliva *de For. eccles. p. 2. q. 28. n. 5.* Quamvis itaque ab aliquibus in controversiam vocetur; an ob tale delictum mixti fori punitus a iudice laico, iterum a iudice ecclesiastico puniri possit? Attamen verissima illorum sententia est, qui statuunt: Si pœna a Iudice laico legitime dictata fuerit, novam pœnam a iudice ecclesiastico locum habere non posse. Oliva *d. C. n. 30.* Præventio enim impedit jurisdictionem in alio loco ejusdem criminis nomine *L. Siquis postea 7. ff. de iudic. Cap. Proposuisti 14. X. de for. compet. Damhouder. pr. criminal. cap. 33. n. 1. & seqq.* Quod tamen temperandum existimo, nisi pœna ecclesiastica tantum tendat ad remotionem scandali Ecclesiæ dati; Sic punitus ob stuprum a Iudice seculari, tamen adhuc puniri potest a Iudice ecclesiastico ad deprecationem publicam vel pœnitentiam ecclesiasticam. Carpz. *7. P. F. L. 3. def. 94.* Dn. Brunnem. *de Jur. eccles. L. 2. c. 19. §. 28.* quam ob causam non admitenda Carpzov. sententia, quam habet *in Pr. Crim. q. 96. n. 55.* pœnam carceris propter illam pœnitentiam mitigandam esse, ne duplici pœna afficiatur delinquens: Dupublicem enim finem hæc duplicata pœna respicit, altera Reipubl. altera ecclesiæ satisfactionem. Hinc una alteram non minuit. Dn. Præses *in Not. ad Jus Eccles. Brunnem. c. 19. §. 28.*

§. II.

De dote incidenter cognoscit Iudex Eccles.

Quamvis itaque Iudicium ecclesiasticum ad certas causas restrictum sit, interim tamen negandum non est, incidenter etiam de causis secularibus quandoque cognoscere posse Consistorium. Casus occurrit *in C. de prudentia*

ria 3. X. de Donat. inter V. & U. ubi cum super matrimonio, ob consanguinitatem dissolvendo, controversia coram Judice ecclesiastico moveretur, & simul de dote mulieri restituenda quaestio incideret, sententia super divortio tantum lata, & causa dotis tanquam secularis dilata. Rescripsit ad hoc Pontifex, quod, quia secundum jura de matrimonio principaliter cognovistis, de dote etiam, qua est causa INCIDENS, accessorie cognoscere valuistis. Quamvis itaque ciraca hunc textum a quibusdam disputetur; an non causa dotis sit mixti fori, & eapropter ecclesiastici judicis cognitioni subjecta? Placuit tamen aliis, causam dotis esse secularem & hinc ejus cognitionem ad judicem secularem spectare. Gutierrez. L. 1. pr. quest. C. 44. Molina de Primogenit. L. 2. C. 5. n. 57. Quapropter si de dote principaliter ageretur, non posset Judex ecclesiasticus de illa cognoscere; Petr. Barbosa ad L. Dotium causa 1. n. 26. ff. solut. matrim. p. 116. Imo etiam si matrimonii causa tantum coram ecclesiastico fuisset agitata, nulla facta mentione de dote, tunc Judex ecclesiasticus de dote cognoscere non valeret, cum in eo casu non diceretur incidens. Ant. Granaiero in Decretal. ad C. Tuam 3. X. de Ord. cognit. n. 5. Causa enim dotis principaliter pertinet ad Judicem secularem L. 46. & 73. ff. de Jur. dot. L. 29. & 30. C. cod. Fermosin. ad C. Novit. 13. X. de Judic. q. 13. n. 22.

S. III.
Non itaque obstat, quod causa ecclesiastica incidens in foro civili regulariter remittenda sit ad judicem ecclesiasticum; Ergo vice versa causa hæc dotis tanquam civilis remittenda videtur ad judicem laicum. Verum subest

Aliud si de dote principaliter agatur?

Ratio differentia, quod Laicus super incidit

dente spiri-
tuali non
cognoscat?

hoc casu differentia quoad effectum cognoscendi de cau-
sis incidentibus. Nam incapaces & vetiti, quales sunt
laici in causis spiritualibus, nec principaliter nec inciden-
ter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt in capaces
& directo prohibiti, quales sunt laici in causis clericorum.
At vero iudices incompetentes, quamvis non possint
principaliter cognoscere de causis, in quibus sunt incom-
petentes, possunt tamen de illis pronuntiare, cum incide-
rint in causa, in qua sunt competentes. Gonzal. Tellez
ad C. de Prudentia 3. X. de donat. inter V. & U. n. 7. quod
ultimum ad iudicem ecclesiasticum in causa dotis recte
applicari potest, quia ejus intuitu non sunt incapaces, sed
tantum incompetentes. Gonzal. Tellez. *ad d. C. 3. n. 7. in
med.* subjicit quidem ibi Gonzalez causam dotis hoc casu
non tam incidentem, quam dependentem esse ad causam
matrimonii. Si enim matrimonium nullum declaretur,
tacite inde dependet, ergo dos est restituenda; attamen
cum alia exceptiones adhuc concurrere possint, quare
dos non restituenda, etiam si matrimonium pro nullo de-
claratum sit, etiam super his exceptionibus incidenter
cognoscere posse iudicem ecclesiasticum existimo, ob ge-
neraliter *d. C. de prudentia X. de donat. inter. V. & U.*
modo non plane altioris sint indagationis, & prolixiori dis-
cussione opus habeant.

§. IV.

Quid si cum
questione
natalium
concurrat
questio suc-
cessionis?

Verum hic alius se sistit textus, qui dubiam reddit
priorem sententiam *in C. Tuam 3. X. de ord. cognit.* ubi cum
natalium quaestio ad iudicem ecclesiasticum devolve-
retur, & simul successionis causa ibi occurreret, Ponti-
fex censuit, sibi potestatem de hereditate cognoscendi
non

non competere, sed illam ad forum Regium pertinere. Super quo textu se macerant Cc. plerique in eo rationem diversitatis constituunt, quod matrimonii & dotis maior sit connexio & dependentia, quam natalium & ipsius hereditatis: Non enim sequitur: Hic legitime natus est, Ergo & ipsi debetur hereditas. Aug. Barbosa *tr. de offic. Dist. an Episcop. p. 3. alleg. 84. n. 30.* Verum existimo hoc Capitulum regulæ nostræ nondum obflare. Causa enim hereditatis ibi non incidebat coram Jure ecclesiastico, sed delata jam erat ad forum Regium: Cum ergo Rex Franciæ, ad quem rescribit ibi Pontifex, cognoscere veller de jure successionis, antequam causa natalium coram Judice ecclesiastico discussa esset, respondit Pontifex: Confusione quadam Judicii ordinem non perturbandum esse, & hinc expectare debere Regem, donec causa legitimorum natalium a Pontifice decisa; Et huc collimat sententia Hier. de Cavallos *de cognit. per viam violent. in Caus. eccles. p. 2. q. 65. n. 35.* quando dicit; quæstionem temporalem in specie illius textus non incidisse in spiritualem principaliter motam, uti contingit *in d. C. de prudentia 3. X. de Donat. inter V. & U.* sed potius principaliter ibi actum fuit de quæstione hereditatis coram laico, & incidenter deducta est exceptio spiritualis, juxta illa quæ notata *ad d. textum in d. C. Tuam.* inde merito remittitur ad secularem quæstio hereditatis coram eo cæpta. *L. Ubi acceptum 30. ff. de Judic.* Quod si itaque causa principalis sit ecclesiastica, & incidenter hereditaria quæstio concurrat, non dubitarem, incidenter etiam hic Judicem ecclesiasticum cognoscere posse. Vivian. *Rational. Jur. Pontif. ad C. Lator. 5. X. qui filii sunt legit.* Huc pertinet textus in *C. Conquestus I.*

*Dist. an**Causa here-**ditat, alibi**jam mota?**in d. C. de**prudentia**3. X. de**Donat. inter**V. & U.**sed potius**principaliter**ibi actum**fuit de**quæstione**hereditatis**coram laico,**& incidenter**deducta est**exceptio**spiritualis,**juxta illa**quæ notata**ad d. textum**in d. C. Tuam.**inde merito**remittitur*

44 CAP. III. DE CAUSA INCIDENTE IN FORO

X. qui fil. sint. legitim. ubi principaliter querela legitimatis; An sc. mulier ante desponsationem nata, per subsequens matrimonium sit legitimata? ad Judicem ecclesiasticum deducta, & cum incidenter simul in judicio occurreret; quod exhæredatio ipsi eapropter immineat, mandavit Pontifex Judici ecclesiastico non tantum, ut illam mulierem legitimam judicaret, sed etiam inhiberet, ne dictæ mulieri hac occasione super hereditate paterna molestia inferatur vel gravamen. Supponendum tamen hic erit, causam illam legitimorum natalium, quæ principaliter in Judicium ecclesiasticum deducta, potissimum extitisse fundamentum controversiæ hereditariæ; nam si hæc ex aliis causis pleniorum discussionem mereatur, merito super legitimitate tantum pronuntiabit Judex ecclesiasticus, & causam hereditatis seu pleniorum discussionem remittere tenebitur ad Judicem secularem: Et huc refero textum in *C. Causam 7. X. qui fil. sint legitim.*

§. V.

An si de juramento cognoscat jud. Eccles. simul de contractu cognoscere possit?

Uterius huc pertinet casus, si de valore juramenti super contractu præstiti causa ad judicium ecclesiasticum devolvatur, ubi quæritur: An hoc casu etiam de ipso contractu in foro ecclesiastico cognosci possit? ubi idem repetendum puto, quod de hereditate jam antea dictum. An sc. de contractu jam actio mora coram judice laico, & quæstio de vinculo juramenti tantum ad judicem delata? Hic ad ductum *C. 3. X. de ord. cog.* super solo juramento cognoscit judex ecclesiasticus, & cognitionem de ipso contractu foro seculari relinquit; si vero partes, antequam judicem laicum adirent, causam juramenti ad judicem ecclesiasticum deferrent, & ibi quoque incidenter de ipso

con-

contractu controverterent, non dubito, judicem ecclesiasticum de juramento principaliter, & per consequentiam quoque de contractus validitate incidenter cognoscere, quatenus scilicet ex juramenti efficacia contractus dependet vel non; Si enim juramentum validum, contractus non poterit esse invalidus; nisi tamen alia exceptiones altioris indaginis concurrant, quæ salvo juramento ex aliis causis contractum irritum reddere possint. Quamvis & harum exceptionum cognitio vix a judice ecclesiastico avocari possit. Nemo enim melius, quam Ecclesia de hoc cognoscit, an dolus, an metus, an enormis læsio in contractu concurrens, illum, si solenni juramento confirmatus sit, viriari possit? Quæ cum ita sint, non præcise necessarium est, ut cum Nic. Rodrig. Ferosino *ad C. Novit. 13. X. de judic. q. 13. n. 8.* statuamus, tunc demum super contractu jurato in Confistorio cognosci posse, si causa & contractus, super quo juramentum appositum est, sui natura spectat ad judicem ecclesiasticum, ut in contractu usurario jurato; Nam cum constet, judicem ecclesiasticum posse cognoscere contra usurarios, & usurarum restitutionem cum sit crimen mixti fori, ideo dicendum est, cognitionem contractus usurarum ad illum pertinere, si jam cepisset cognoscere de juramento contractui adjecto. Sin autem causa contractus sit super re prophana & temporali, tunc judicem ecclesiasticum tantum super juramento, non autem super ipso contractu aut ejus rescissione cognoscere posse. Nam & posteriori casu judicem ecclesiasticum cognoscere posse, ex antea dictis obscurum non est.

Exceptiones contra contractum juratum ad iud. eccles. pertinent.

§. VI.

*Laicy testis
de falso a
iudice Ec-
cles. puniri
potest.*

*Sed an Cle-
ricus testis a
laico?*

Si laicus coram iudice ecclesiastico in testem proceretur, sed spreto juramento falsum testimonium ferret, Iudex ecclesiasticus non tantum super testimonii nullitate pronuntiaret, sed etiam testem laicum ob commissum perjurium punire posset. Ludov. de Peguera. *decis. civil. 79.* In contrarium quidem urgere solent, quod Iudex civilis testem clericum, coram se de Consensu Episcopi examinatum, super falso puniri nequeat. Gutierrez. *L. 1. pr. q. C. 24. Farinac. de testib. q. 61. n. 83.* Unde colligunt, nec iudicem ecclesiasticum posse punire testem laicum. Verum ad hoc recte respondet Hier. de Cavallos *tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 67. n. 9.* diversam rationem hic subesse, quia iudex ecclesiasticus habet potestatem puniendi laicum de perjurio, cum hoc sit mixti fori, sed iudici laico non competit potestas in clericum, utpote cujus persona exempta est a foro seculari; nec locus esse potest præventioni, sed Iudex ecclesiasticus super clerico private pronuntiat. Hoc certum est, iudicem ecclesiasticum posse punire laicos ratione resistentiæ, sibi vel officialibus factæ, illo casu, ubi exercitium jurisdictionis ipsi competit. Felic. de Oliva *de For. eccles. p. 2. q. 23. n. 3*

§. VII.

*In dissoluti-
one sponsali-
or. etiam de
damnis pron-
untiari
potest.*

Porro huc pertinet casus incidentis cognitionis in foro ecclesiastico, si super dissolvendis sponsalibus quæstio a Consistorium deducta, & incidat controversia de damno & interesse, quod alter ex illa dissolutione sensurus. Hoc casu iudex ecclesiasticus non tantum super sponsalibus dissolvendis, sed etiam super restitutione damno-

mnorum & interesse recte pronunciabit. *arg. C. de prudentia 3. X. de ord. cognit.* Et quamvis graviter dissentiat Hier. de Cævall. *tr. de cog. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 30. n. 11. & seqq.* tanta tamen connexitas hujus materiæ est, ut si appareat ex cognitione Consistorii, sponsum in culpa esse dissolvendorum sponsaliorum, mox inde restitutio damnorum & interesse per tacitam consequentiam sequatur, ut hinc frustra hoc nomine ad iudicium seculare remittantur partes.

§. VIII.

Pluribus exemplis hæc quidem declarari possent, *Prorogatio sed de aliis simile ferendum est iudicium, & quam maxime ad connexionem & dependentiam causarum respiciendum. Multum quoque tribuendum est voluntati partium, quod in Consistorio super puncto incidenti, cum causa principali non adeo connexo, tamen sponte disceptent, & a iudice ecclesiastico ejus decisionem petant. Quamvis enim hi ab hac cognitione se liberare, & causam illam ad forum seculare remittere possint, sustinebitur tamen ejus sententia, desiderantibus partibus lata, vi prorogationis hoc casu factæ. Quod vice versa, si causa spiritalis coram iudice laico incideret, & partes etiam super hac sententiam petant, non procederet, cum causæ spirituales non sint prorogabiles; inde omnino recte hic sentit Gonzal. Tellez. ad C. 3. X. de donat. inter V. & U. n. 2. quando dicit, iudicem tripliciter considerari posse, ita, ut alius dicatur competens simpliciter, alius incompetens prorogabilis. Primus dicitur omnis ille, qui attentio jure communi absque ulla prorogatione, consensu litigantium adiri potest & debet, ita, ut illius forum simpliciter*

in iudicio ecclesiastico admittitur.

Secus in causa spiritali coram laico.

competens sit, qualis est Judex unius loci respectu sui territorii. Secundus vero Judex est, qui licet attento jure communi incompetens sit, prorogatione partium tamen competens reddi potest, quod contingit in Judice ecclesiastico, qui licet incompetens sit respectu laicorum in causa temporalis; tamen eorum consensu & prorogatione competens reddi potest, jure communi attento *L. Episcopate 8. C. de Episcop. audient.* Tertius tandem Judex est, qui nec de consensu partium competens reddi potest, aut ejus jurisdictio prorogari; quare incapax & prohibitus appellari solet, ut est Judex secularis respectu clericorum, qui nec de eorum consensu competens reddi potest.

CAPVT IV.

De

CAUSA INCIDENTE

FEUDALI.

§. I.

Causæ feudales non sunt provocabiles,

Jam quoque de Causa feudali incidente speciatim, sed breviter agendum erit. Incidit autem quæstio feudalis vel coram Judice allodiali, vel coram alio judice feudali, intuitu tamen hujus quæstionis non competente. Ubi primo observandum est, causas feudales, quæ tales, pariter sicuti ecclesiasticas non admittunt prorogationem, & sic duos vassallos volentes etiam, non posse coram Judice ordinario seu allodiali causam feudalem tractare, adeo, ut si id fecerint, sententia sit ipso jure nulla. Sebast.

Van-

Vantius. *de Nullit. at. Process. tit. de nullit. at. ex. def. jurisdict.* n. 59. Henr. a Rosenthal. *de feud. Cap. 12. concl. 1. n. 44.* quod procedit, etiam si Judex ordinarius esset Rex, Marchio, Dux vel Comes; e contrario dominus feudi regalem & principalem dignitatem non haberet. Ipso jure enim Judici ordinario seu allodiali cognitio est adempta. Ludolh. Schrader *de feud. p. 2. sect. 1. n. 137. & 139.* Tenderet enim hæc prorogatio in manifestum domini feudalis præjudicium, si alii causæ feudalis discussio committeretur Schard. *de feud. p. 1. n. 163.* Atqui vero juraliter nemo privato arbitro derogare potest.

§. II.

Interim taemen & hic casus recurrere possunt, ubi, quod principaliter Judici allodiali interdictum, incidenter liceat. Sic si dominus vasallum ex causa non feudali coram Judice ordinario conveniat, & reus conventus, se vasallum esse, neget, super hoc recte cognoscit Judex ordinarius, quamvis etiam plerique Feudist. hanc quæstionem sui natura, & sic etiam principaliter ad Judicem ordinarium pertinere existimet. Rosenthal *de feud. C. 12. concl. 4. n. 9.* Sed hoc mirum, quare Rosenthal *cit. concl. 4. n. 12.* neget, quæstionem hanc: an quis sit vasallus? in Judicio parium curiæ incidentem, ab his cognosci non posse, sed ejus cognitionem ad Judicem ordinarium esse remittendum. Quamvis enim hoc admittam, si reus conventus plane Judicium Parium declinet, & ad Judicem ordinarium provocet, attamen si se sistat, & cognitionem hanc judicio parium submittat, an sit vasallus vel non? sententia parium sine dubio subfret, quia hæc causa admittit prorogationem.

*Incidenter
taemen de il-
lis cognosci-
tur.*

*Quæstio, an
quis sit Va-
sallus, quor-
sum perti-
neat?*

§. III.

*De possessio-
rio feudali.*

Et cum Capit. præcedente dictum sit, si quæstio de possessorio causæ ecclesiasticæ incidat coram Iudice laico, illam ibi cognosci posse, hoc applicandum etiam est ad possessorium feudi, quod, si de hoc solo quæstio incidat, etiam iudex ordinarius hanc cognoscere possit. Rosenthal. *de feud. Cap. 12. concl. 2. n. 4.* Et hinc etiam si quis feudo spoliatus sit, recte coram Iudice ordinario agi potest, de quo prolixè Rosenthal *d. C. 12. concl. 12. n. 70. & seqq.*

§ IV.

*De feudo
promisso.*

Quod si quæstio quædam de feudo nondum constituto, sed promisso incidat, certum est, illam tam incidenter, quam principaliter coram Iudice ordinario ventilari posse. Actio enim personalis seu promissio nondum constituit feudum, sed subsequens investitura; Ubi vero feudum non est, ibi nec dominus, nec vasallus, & per consequens nec Iudicium feudale. Rosenthal. *C. 12. concl. 4. n. 1. & seqq.* Idem obtinet, si dominus feudi pater curiæ, ex quibus Iudicium feudale formare possit, non habeat, ubi pariter ad Iudicem ordinarium recurritur Struv. *S. 7. F. Cap. 16. tb. 7. n. 2.* Gothofred. Antonius *disp. feud. 14. tb. 5. L. A.* Huc quoque referri potest casus, si hereditatis petitionem vasallus contra vasallum instituat, tunc, etiamsi quæstio incidat, an non hæc vel illa res sit feudalis? Causa hæc coram Iudice ordinario tractanda. Quamvis enim principaliter feudum coram hoc Iudice peti nequeat, quia tamen hoc Iudicium universale est, trahitur huc etiam in consequentiam quæstio feudalis, quamvis ulterior ejus discussio interdum re-

Si in hereditatis petitione quæstio super feudo incidat.

remitti solet ad Judicem feudalem. Conf. Rosenthal. *d. c. 12. concl. 2. n. 6.* Et his casibus Camera etiam Imperialis, quamvis super feudis Imperii majoribus cognoscere nequeat, incidenter recte competentiam suam profundata reputat. Quo casu enim ordinario Judici in causa feudali locus esse potest, eo casu etiam Camerae cognitio non deneganda, de quo vid. Rosenthal. *d. l. concl. 1. n. 8. 4. & seqq.* Schrad. *p. 1. sect. 2. n. 67. & seqq.* Hinc & super possessorio causarum feudalium Cameram cognoscere posse communiter statuunt, quod tamen ad possessorium summarium, non ordinarium, utpote quod magni præjudicii est, restringit Jacob Blumius *Process. Cameral. tit. 41. n. 5.* Conf. Illust. Dn. de Rhetz *Inst. Jur. Publ. lib. 4. Tit. 4. §. 12.*

*Camera
Imp. quan-
do super
feudis judi-
ces?*

§. V.

Sed quid si super juramento fidelitatis quæstio incidat in Judicio feudali. An scilicet hoc legitime præstitum sit, vel non? Numne de eo cognoscet Judex feudalis, vel numne quæstio hæc remittenda ad Judicem ecclesiasticum? Plerique dicunt, si quæstio illa feudalis, principaliter in Judicium deducta, dependeret a vi juramenti, quod tunc non Judex feudalis, sed ecclesiasticus cognoscere debeat, Rosenthal. *d. c. 12. concl. 2. n. 53.* Schrader *de feud. p. 10. sect. 2. n. 39.* ubi tamen distinguit: an quæstio incidat de executione juramenti fidelitatis, an de ejus validitate? Priori casu sine dubio cognoscit Judex Feudalis, sed posteriori casu Judex ecclesiasticus. Quamvis etiam hic illud repeti possit, quod supra *Cap. 4.* circa causas spirituales adductum, scilicet quæstionem facti: An juratum sit? ad hoc iudicium pertinere; non vero quæstio-

*De quæstio-
ne super Ju-
ramento fi-
delitatis.*

tionem: an bene, an male juratum sit? hæc enim cognitionis ecclesiasticæ est, & eo remittenda.

§. VI.

An Dominus feudi de causa non feudali cognoscat?

Ad dominum, si inter duos Vafallos de ipso feudo controversia moveatur, cognitionem pertinere, constat ex 2. feud. 55. §. fin. Struv. S. 7. F. C. 16. tb. 5. Dn. Præses in Exam. feud. C. 25. q. 3. Verum an non hicetiam de causa non feudali incidenter cognoscere poterit? Non quæro de illo domino feudi, qui simul dominus territorii est; Nam huic vafallus non tantum ratione rei seu feudi, sed etiam ratione personæ subjectus est; sed de illo feudi domino, cum quo nullus alius, quam vafalliticus nexus intercedit, & hunc regulariter de allodiali quæstione cognoscere non posse certum est, nisi partes expresse per prorogationem ejus Jurisdictionem ad hanc quoque causam extendant. Sunt enim causæ allodiales indistincte prorogabiles. Seposita autem illa prorogatione, facultatem tamen incidenter cognoscendi habebit, quatenus quæstio incidens connexionem quandam cum causa feudali principaliter mota habeat. Et hinc concludunt Feudist. quod dominus feudi in causis sive litibus inter vafallos, ratione feudi motis, non tantum cognoscat de causa sive lite principali, verum etiam de omnibus accessoriis: ut puta de fructibus, interesse, damnis & expensis, nec non de omnibus incidentibus & emergentibus quæstionibus, licet illæ feudales non sint. Schrader de feud. p. 10. sect. 1. n. 98.

§. VII.

Exempla adducuntur

Quapropter quamvis quæstio de controversia feudali ad judicem ordinarium pertineat, si tamen illa quæstio

ftio incidat in causam feudalem, ibi simul cognosci poterit. Schrader *d. l. n. 99.* Ob eandem rationem dominus feudi testem, in causa feudali deponentem, etiamsi ille vasallus non sit, si falsum testimonium dicat, extraordinarie punire potest, licet alias respectu personæ ipsius incompetentens. Schrader. *d. l. n. 108.* Alia ratio esset, si Vasallus a vasallo principaliter vellet petere refusionem damni & interesse occasione feudi præstandi. Hoc casu enim ad Judicem ordinarium eundum esse concludit Curtius *tr. de Feud. p. 7. n. 23. circa fin.* nisi tamen petitio interesse etiam principaliter instituta, surrogetur in locum illius rei, cujus cognitio ad dominum feudi pertinet. Hoc casu enim nihilominus ad feudi dominum eundum, cum surrogatum assumat naturam illius, in cujus locum surrogatur Schard. *d. l. n. 109. in fin.* Quod si etiam vasalli circa feudum de pœna quadam conventionali in casum moræ convenissent, super hac pœna conventionali etiam incidenter cognosceret Judex feudalis, licet alias pœnarum cognitio ad ipsum non pertineat Schard. *d. tr. p. 10. sect. 1. n. 107.*

§. VIII.

Si Controversia feudalis ipsum dominum concernat, sive directo, sive indirecto, ad partes curiæ Jurisdictionem pertinere constat, Struv. *S. J. F. Cap. 16. th. 6.* Quo casu itaque dominus feudi incidenter super causa non feudali cognoscere poterit, eo casu etiam paribus Curia hoc non denegandum. Quamvis itaque, si vasallus, a domino coram Paribus Curiaë conventus, se vasallum esse neget, hæc causa ad ordinarium Judicem pertineat. Rosenthal. *de feud. C. 12. Concl. 4. n. 2.* incidentem tamen cog-

De paribus curia incidenter iudicantibus.

cognitionem paribus Curiaë non denegandam esse, jam supra ostensum est.

§. IX.

*Quid juris
in causis
Principum
& privato-
rum com-
munibus in-
cidenter ob-
venientibus?*

Coronidis loco hic subnectimus, quod, licet Principes in Imperio alias legitimum forum Austregas agnoscant. Nihilominus tamen & Ipsi ex continentia causarum etiam forum nanciscuntur tum inter se, tum si cum privatis conveniuntur, & cum iis contractus celebrarunt. Multa enim per consequentiam conceduntur, quæ allas principaliter non concederentur. Dec. *consil. 698. n. 9.* & per causarum connexitatem efficitur, ut unitas censeatur, Gail. *de pac. publ. L. 1. c. 6. n. 5.* Hinc ubi personarum separationem & divulsionem iudicium non patitur, ibi cæteris paribus continentia causæ fundata est, Gail. *L. 1. obs. 32. n. 1.* Colleg. Argentorat. *L. 11. tit. 2. §. 2.* Contingit autem ejusmodi connexitas partim intuitu personarum, partim intuitu rerum; Priori casu fit, si plures causæ consortes conveniendi, quorum quis peculiare Austregas habet, de certo vero iudice conveniri nequeant, & ex narratis continentia causæ individua appareat. e.g. Unus habet Austregas ordinationis, sed diversimodas, ut Princeps & Comes, coram Camera hi conveniri possunt. Ordinat. Cameral. *tit. 9. consult. 1595. deput. 1600. §. 23.* Blum. *process. Cameral. tit. 40. n. 9.* Posteriori casu fit, si Principi lis super evictione certi cuiusdam prædii mota, tunc Princeps venditor emtoris iudicem sequi, & emtorem in foro ipsius emtoris defendere tenetur, *L. venditor. 49. ff. de judic.* Unde Dd. colligunt, quod, quoties quis in iudicium accessorie vocatur, toties forum principaliter conventi fortitur B. Brunnem.

Brunnem. *in Comment. ad b. l. ibique allegat.* Atque hoc in tantum verum, ut etiam clerus in causa evictionis comparens, ad defensionem rei privilegium fori allegare nequeat. Couarruv. *pr. quest. C. 8. n. 2.* Boer. *decif. 69. n. 27.* Plures casus illustrium & principalium controverfiarum ex causæ continentia provenientium enucleati inveniuntur in illustr. Domini Stryckii *disput. de foro Princ. & privat. communi, tot. cap. 3. de for. princip. & privat. commun. ex continent. causar.*

CAPVT V.

DE

CAUSA INCIDENTE CORAM ARBITRO ET JUDICE DELEGATO.

§. I.

E Gimus huc usque de Judicibus ordinariis, quatenus quoad causas incidentes Jurisdictione eorum fundata sit. Itaque ad arbitros & Judices delegatos transeundum, & quatenus coram his incidentium ratio habenda, breviter videndum. Et quidem quod arbitrum attinet, cum arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta sint *L. 1. ff. de Recept. qui arb. recept.* etiam quod Iudici permissum circa expeditionem causæ principalis & incidentis, arbitro non denegandum, modo citra restrictionem partes circa causam principalem compromiserint, cum notum sit, terminos compromissi arbitrum excedere non debere *L. 32. §. de officio 15. & §. arbiter 21. ff. de Recept. qui arb. rec.*

Quod Iudici in causa incidente permissum, idem quoque arbitro.

H

§. II.

§. II.

Arbitrium ad res spirituales se non extendit.

Sicuti ergo Iudici laico a causæ spiritualis cognitione abstinendum, ita quoque ab arbitro laico causa spiritualis, si in jure consistit, nec principaliter, nec incidenter potest cognosci *C. I. X. de Consanguinit. C. Causa g. X. de Restit. in integr. C. Contingit 8. X. de Arbitr.* ubi probatur, quod laicus, arbiter esse non possit de rebus spiritualibus, juncta generali æquiparatione Iudicis & arbitri *L. i. ff. de recept.* unde deducitur, quod, quemadmodum laicus nec principaliter, nec incidenter de re spirituali potest cognoscere, ita nec arbiter. Aug. Barbof. *de Offic. & potest. Episcop. p. 3. alleg. 84. n. 33.* Quapropter si partes super debito aliquo compromittant, & fœmina debitor excipiat: pecuniam hanc sibi creditam esse intuitu futuri matrimonii a creditore promissi, non potest arbiter de matrimonio cognoscere incidenter, sed causam hanc ad Consistorium remittere tenetur. Aliud est in clerico arbitro, qui incidenter cognoscit de quæstione spirituali in jure consistente, quia ex incompetenti incidentia juncta cum capacitate, facit competentem; Jam autem clericus non est incapax Jurisdictionis spiritualis Mar. Anton. Blancus *tr. de Compromiss. q. 4. n. 7.* Supponendum tamen hic, causam spiritualis Mar. Anton. Blancus *tr. de Compromiss. q. 4. n. 7.* Supponendum tamen hic, causam spiritualem ita comparatam esse, ut possit delegari, vel per compromissum alicui committi.

§. III.

Arbiter incidenter de causa status cognoscit.

Porro sicuti Judex, qui principaliter de aliqua causa non potest cognoscere, incidenter tamen de ea cognoscit, *L. i. C. de ord. judic. L. Quoties 3. C. de Judic. L. Nulli*

10. C. eod. Brunnem. in *Process. Civ. cap. 12. n. 5.* ita arbiter, qui non potest fines compromissi excedere, licet non possit principaliter cognoscere de eo, quod non fuit compromissum, incidenter tamen poterit cognoscere. e. g. Titius & Cajus compromittunt in Sejum arbitrium de bonorum divisione, ut eam laudo suo terminet; In hac bonorum disceptatione concurrunt quæstio status, quæritur: An non quæstio status bonorum disceptationi concurrens, coram arbitro incidenter possit cognosci? & resp. affirm. *L. Cum proponas 6. C. de reb. credit.* Aug. Berojus *consil. 30. v. 3. n. 6.* Cui enim conceditur Jurisdictio, ei censentur concessa omnia eo pertinentia. *L. 2. ff. de Jurisdic. Et fallit hic regula.* Judex habens limitatam Jurisdictionem, non potest cognoscere de causa diversæ speciei, scil. principaliter, sed accessorie & incidenter bene potest. Marant. *de Ord. Judic. p. 4. dist. 6. n. 31.* Siquidem incidentia facit de incompetenti competentem, sive sit ordinarius sive arbiter, & data Jurisdictione in causa principali, oritur Jurisdictio in incidenti, non virtute partis compromittentis, sed potius virtute legis, quæ respectu incidentiæ non curat incompetentiam. Felin *in C. cum sit 8. X. de for. compet. n. 22.*

§. IV.

Coram arbitro principaliter non potest petire restitutio in integrum propter defectum Jurisdictionis propriæ, quia in integrum restituit magistratus ordinarius, qui mixtum habet Imperium *L. 26. pr. §. 1. ff. ad restitut. municipal.* bene tamen incidenter, Ungepauer *in Decretis de integr. restitut.* quia arbitrium datum super causa principali, est etiam tributum super his incidentibus,

H 2

cum

58 CAP. V. DE CAUSA INCID. CORAM ARBITRO

cum ejusdem sint naturæ, Menoch. *de A. J. Q. 1. q. 45. n. 9.*
 & ratione acquiræ jurisdictionis in causa principali, pot-
 est arbiter cognoscere de incidentibus illius causæ, de
 quibus alias cognoscere non potest, & sic habilitatur &
 extenditur Jurisdictio illius, ita, ut, ex cujus defectu non
 poterat cognoscere principaliter, de illo incidenter pos-
 sit. Sfort. Oddi *tr. de Restit. in integr. p. 1. art. 8. q. 32.* Do-
 minic. Galeus *tr. de Restit. in integr. ad C. Causam 9. X. de*
Restit. in integr. n. 6. § 22. sic quando compromittunt
 partes super causa alicujus pacti, vel conventionis ini-
 tæ cum minore, sed ex ventilatione causæ apparet ar-
 bitro, quod minor sit læsus, quaeritur: An arbiter minorem
 possit incidenter restituere? & resp. affirm. per *C. Causa 9.*
vers. incidenter X. de Restit. in integr. quia, sicuti arbiter ad
 instar Iudicis causam cognoscit, ordinat, terminum as-
 signat, & revocat, interloquitur, pronuntiat, ita etiam
 arbiter ad instar Judicis ex causa & æquitate sufficiente
 partem læsam, cui de jure adversus læsionem datur re-
 stitutio, potest restituere Ægid. Bellemera *ad C. Causa*
9. X. de Rest. in integr. Aliud exemplum; minor proba-
 tionem necessariam in termino, ab arbitro sibi dato, om-
 misit, vel non probavit ante conclusionem in causa, tunc
 poterit restitutionem adversus læsionem ab arbitro
 incidenter petere, & hæc restitutio, quæ fit incidenter
 per arbitrum, sapit potius factum, quam Juris ministe-
 rium Blancus *tr. de Compromiss. q. 4. n. 18.*

§. V.

Quid in ar-
bitratore?

Arbiter cum secundum ordinem judicarium pro-
 cedere debeat, arbitrator autem sine ordine Judicii & ju-
 ris solennitatibus non servatis pronuntiet, hinc jus, quod
 ob-

obtinet in arbitro, non potest obtinere in arbitratore, & per consequens arbitrator nequit incidenter in integr. restituere, controversiam tamen, super restitutione in integr. ortam, amice valet componere, & super ea laudum suum, per viam amicabilis compositionis pronunciare, quæ determinatio est quædam in integr. restitutio ex facto amice concessa. Sfort. Oddi *tr. de Restit. in integr. p. 1. art. 10. q. 32. n. 92.*

§. VI.

Si super causa principali tanquam prohibitiva compromissum fieri non potest, nec super incidenti. Bartol. *in L. 3. ff. de aliment. & cib. leg.* sicut in causa alimentorum non potest fieri transactio, ita nec super quolibet incidenti illius causæ, quia quicquid tangit quocunque modo causam alimentorum incidenter, dicitur causa alimentorum *L. 8. pr. ff. de transact.* Castrenf. & Bald. *in L. 1. ff. de Reb. credit.* Nam quæstio incidens assumit sibi naturam causæ principalis, Gloss. *in Clem. dispendiosam. 2. de Judic.* & debet regulari a principali, non e converso. Castrenf. *Consil. p. 1. consil. 91. n. 8.* prohibita ergo transactio super causa principali, censetur etiã prohibita super quolibet incidenti. Idem in compromisso obtinet, cum de transactio ad compromissum argumentũ deducant Dd. *L. 11. l. 14. & 32. C. de transact.* Blancus *tr. de Compromiss. p. 418.*

Quæ causa principaliter arbitrium non admittit, illa nec incidenter.

§. VII.

Porro si arbitro commissã causa fit cum incidentibus suis, hoc complectitur etiam causam attentatorum, quia ratione hujus incidentiæ potest arbiter cognoscere ea, quæ sunt mixti Imperii Gloss. *in C. Causa 9. X. de Rest. in integr.* Ergo multo magis poterit & debet cognoscere

Arbiter etiam de attentatis cognoscit.

60 CAP. V. DE CAUSA INCIDENT. CORAM ARBITR.
scere de attentatis, si incident, quæ sunt mixti Imperii,
Robert. Lancell. *tr. de attentat. & innovat. p. 2. C. 15. n. 86.*

§. VIII.

*De Judice
delegato.*

Jam transeundum est ad Judicem delegatum, qui ex eo, quod causa sibi commissa est, super omnibus, quæ ad causam illam spectare noscuntur, plenariam potestatem recipit, etiam si literæ commissionis id non continent *C. praterea s. X. de Offic. & potest. Jud. deleg.* Quapropter, quando delegatur alicui aliqua causa principalis, censetur sibi delegata omnis causa, quæ venit accessorie & consecutive ad illam causam. Maranta *de Ord. Judic. p. 4. dist. 6. n. 31.* maxime, ne partes habeant ire per diversos Judices. Rosacorb. *Pract. forens. c. 35. n. 56.* quia incidens est quoddam accessorium ad principale. Card. Tuschus. *Concl. 7. L. 7.*

§. IX.

*Potest hic
in integrum
restituere.*

Ex quibus sequitur, quod Judex delegatus non solum cognoscere possit de causa specialiter sibi commissa, sed etiam de causa restitutionis, quæ incidenter occurrit in ea, cum mandatum jurisdictionale amplietur ratione incidentiæ, quando ille, cui causa est commissa, est capax causæ incidentis *C. Prudentiam 21. §. Si vero X. de Offic. & potest. Jud. deleg.* Exempl. delegatus super aliquo contractu venditionis in judicio protulit aliquam interlocutoriam, per quam minor est læsus, quæritur: An minor a delegato Judice possit incidenter petere restitutionem in integr. & resp. affirmand. quia restitutio in integr. non petitur principaliter, sed incidenter; nam incidit in causa sibi commissa, *C. Causa 9. X. de Restit. in integr. L. fin. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit.* Sfort Oddi *tr. de Rest.*

Rest. in integr. p. 1. q. 21. art. 6. Viuian. Rat. Jur. Pontif. ad C. Causam 9. X. de Restit. in integr.

§. X.

Porro si causa possessionis nuncupatim, & in specie alicui sit commissa; Veluti committo tibi causam possessionis; tunc de proprietate cognoscere Iudex delegatus nequit, nisi incidenter, vel per viam reconventionis, si status causæ reconventionem patiatur. Nam reconventio non solum coram Iudice ordinario, sed etiam coram delegato fieri potest. *C. Ex literis 1. X. de mutuis petit. Gail. L. 1. obs. 35. n. 11. & 12.* quia conventio & reconventio sunt connexa; Connexa autem separari, aut dividi nequeunt.

§. XI.

Quamvis itaque commissiones & delegationes sint stricti iuris, & hinc officium Iudicis delegati extendi non debeat *C. 40. X. de off. deleg.* extenditur tamen ratione incidentiæ, *C. penult. X. de Rest. in integr. arg. C. de Prudentia 3. X. de donat. inter V. & 22.* quod procedit, ne contentia causæ dividatur. *Fermolin. ad C. Tuam 3. X. de ord. cognit. q. 1. n. 14. & 15.* ob quam causam Iudex delegatus potest incidenter cognoscere, etiam ultra suam commissionem. *Hier. de Cævall. tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 65. n. 34.* Nam ratione puncti incidentis Jurisdictio non solum Iudicis ordinarii, sed etiam delegati ampliatur. *Cævall. d. l.* Sic, si auctori incumbit præstatio juramenti in litem super æstimatione, qualitate & quantitate rerum, tunc cum causa principali omnes articuli incidentes & connexi hoc juramento decidi debent. *Ploto de in lit. jurand. §. 4. n. 38. & 39.*

§. XII.

§. XII.

*Delegatus
an testem
falsum pu-
nire possit?*

Huc quoque trahi potest, quod supra de teste falso, in alio Judicio deponente, dictum, quod coram Judice, illo, coram quo causa principalis pendet, puniri possit. Nam hæc puniendi potestas nec Judici delegato deneganda. Quamvis Hier. de Cavall. *tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 74. n. 15.* existimet, delegatum non posse talem testem punire, sed debere ipsum remittere ad superiorem, attamen hoc forte in delegato Judicis inferioris procedit. Delegatus enim Principis, qui quovis Judice ordinario major esse dicitur C. 27. §. *Si vero X. de offic. deleg. & ibi Barbofa*, non minore potestate gaudere debet, quam alius Judex, cui incidenter puniendi facultas non deneganda, modo pœnam aliquam extraordinariam infligat; Farinac. *tr. Var. quest. Criminal. L. 3. tit. 7. q. 67. §. 2. n. 51. & tr. de testib. L. 1. tit. 3. q. 18. n. 49.* Rol. a Valle *consil. 47. n. 11. 12. & 74. v. 2.* Rutger. Ruland *tr. de Commiss. p. 2. L. 2. cap. 21. n. 11.* fluctuat vero hic Menoch *de A. J. Q. L. 1. q. 61. n. 17.*

§. XIII.

*De quo inci-
denter non
cognoscit
ordinarius,
de eo nec
delegatus.*

Pluribus exemplis, hoc demonstrare necessum non puto, cum, qui alias adduci possunt casus, ex illis, quæ in precedentibus Capitulis dicta, hic quoque decidi possint. Quo casu enim Judex laicus ordinarius non potest cognoscere de causa incidente, eo casu nec delegatus laicus poterit. Exempl. G. Episcopus committit causam laico super hereditate, objicitur articulus incidens de matrimonio, super hoc articulo laicus nequit cognoscere, quia Jurisdictio spiritualis non transit. Francisc. Marci *Decis. q. 496. n. 23.* nec spiritua-
le

le accedit temporali, quia magis dignum non accedit minus digno *arg. L. 44. ff. de edil. lit.* sicuti ergo laicus Judex non potest cognoscere super articulo spirituali incidente, ita nec laicus Judex delegatus. Pariter judex ordinarius non cognoscit de causa feudali incidente, uti demonstratum est *cap. preced.* Ita nec de hac cognoscere potest delegatus a judice ordinario. Aliud enim, si delegatus fuit a Judice feudali, nam sic ad causam feudalem principaliter legitimatus est; ergo multo magis etiam incidenter.

CAPVT VI.

De

EFFECTU INCIDENTIUM.

§. I.

QVæ huc usque de Causa incidente diximus, *Connexio.* præcipue eo spectant, qua ratione Judex alias incompetens, etiam super causa ad suum forum non pertinente, incidenter cognoscere valeat, ex quo effectus causæ incidentis sua sponte resultat; Quod si qualitas negotii id amittat, interdum super causâ incidente simul ferri potest sententia; Interdum vero, si causa incidens plane privilegiata, hæc ad Judicium competens sit remittenda. *Causæ incidentis remissio.* Sicitaque, cum Judex laicus de re spirituali incidenter non possit cognoscere, sequitur inde, quod articulum incidentem spirituales ad Judicem ecclesiasticum teneatur remittere,
I ubi

ubi ipse Iudex laicus excipienti de articulo spirituali, potest præfigere terminum, intra quem excipiens debeat se præsentare coram Iudice ecclesiastico, & coram eo cognitionem petere. juxta *C. personas 4. X. de Appell.* Non vero potest Iudex laicus in remissione articuli incidentis spiritualis ad Iudicem ecclesiasticum, præfigere terminum, intra quem causa expediatur per Iudicem ecclesiasticum, quia hoc casu laicus se intromitteret processui, cujus directio ad Iudicem ecclesiasticum pertinet, quod secundum stylum Consistorii cognitionem super puncto incidente, ad se remisso, instituit. Vincent. de Franchis *decis. 551. n. 3. § 4.* Fermolin. *ad C. Tuam 3. X. de ord. cognit. q. 7. n. 2.* quod pariter ad alias causas, e.g. feudales incidenter motas, sed ad Iudicium feudale remissas, applicari potest. Si vero per calumniam opponatur exceptio remissionis ad Iudicem ecclesiasticum, tunc laicus in causa principali, ea sprete, recte procedit. Castrens. *Consil. 17. n. 6.* Matth. de Affict. *decis. 220. n. 9.* & ut obviet calumniis, petenti remissionem statuere potest terminum ad producendum coram se capitula, quæ intendit coram ecclesiastico, ut videat, an relevent? Capyc. *decis. 7. n. 3.* licet enim alias, si exceptio incompetentis Iudicis alicui opponatur, ipse Iudex cognoscere potest, an sua sit Jurisdictio? Oliva. *de For. eccles. p. 1. q. 26. n. 7.* ita pariter, si ob causam incidentem incompetentia allegerur, & remissio ad forum competens desideretur, ipsi Iudici laico etiam super hoc puncto, an remissio facienda sit vel non? relinquenda erit.

§ II.

Causa inci-

Sed cum de hac remissione jam supra convenientibus

tibus locis actum sit, ad illos effectus transeundum, qui incidentiæ causarum, uti loquuntur, generaliter tribui solent. Sic quantum ad processum, conveniunt Dd. quod super incidentibus eodem modo procedendum, quo super causâ principali, si coram eodem iudice causâ incidens cum principali tractetur. *Imola in Clement. Dispensiosam 2. de Judic. n. 16.* quia articulus incidens regulatur secundum causam principalem. *Scacc. de Appellat. quest. 19. concl. 6. n. 19.* quod intelligendum de causâ incidente, quæ principali accedit, vel eandem a principali conditionem sortitur, e. g. si heres agit ad executionem rei iudicatæ, licet debeat probare se heredem esse incidenter, tamen hic articulos regulari debet executive & summarie, prout negotium principale. *Castr. consil. 1. n. 8. L. 1.* Si dos incidenter tractatur ad causam matrimonii, in ea proceditur summarie, sicut in causa principali matrimonii, tanquam dependente ab eo. *Clement. dispensiosam 2. de Judic. & consequenter de ea cognoscitur tempore feriarum. Clement. Sepe 2. de V. S. Carol. Ruin consil. 164. n. 10. V. 5.* Petr. Barbosa ad *L. Dotum causa 1. n. 45. ff. solut. matr.* Secus se habet in articulo incidente plane separato a principali, qui habet ex sua naturali conditione regulam, nec ideo, quod in aliam causam incidit, dum ex ea decisionem non habet, mutatur. Verum hoc tantum procedit quando causa principalis est summaria, *Marant. de Ord. judic. p. 4. §. 9. n. 42.* Bartol. in *L. 3. n. 8. ff. de aliment. & cib. legat.* si enim illa ordinaria esset & non summaria, nihilominus tamen incidens tractatur summarie. Bartol. in *L. 37. n. 3. ff. de minorib. & in Xvagant. n. 19.* quia de incidenti semper summarie cognoscitur, alias si plene de incidenti cognoscere-

tur, fieret præjudicium judici ordinario & competenti illius incidentis. Rosacorb. *Pr. forens. cap. 35. n. 65.*

§. III.

Per decisionem cause principalis incidens simul deciditur.

Judex super causa principali pronuncians, tacite etiam pronuntiat super incidente *L. 1. C. de Ord. judic. L. 2. C. de Ord. cognit. Fachinæi contro. Jur. L. 1. C. 133. Schrader consil. 41. n. 72. pag. 569. ne fiant superflua, C. 2. X. de probat. & ne in eadem re, quæ unica sententia terminari potest, duplex sententia feratur, & sic lites ex litibus oriuntur. L. 3. C. de fruct. & lit. expens. Menoch A. J. 2. L. 2. cas. 167. n. 7. quia ejus decisio necessario continetur in sententia definitiva causæ principalis. Ergo non est necessarium, super incidente quæstione expresse pronuntiare, quia, si pronuntiaretur super incidente, totum negotium principale terminaretur, quod tamen per sententiam definitivam deduci debet, non autem per interlocutoriam. Et licet judex super incidente expresse pronuntiet, non tamen ab eo potest appellari de Jure Civili, quia gravamen, quod inferitur ex tali interlocutoria, potest reparari in appellatione a definitiva. Fulv. Pacian. *tr. de probat. L. 1. Cap. 58. n. 63.* Exempl. G. Agitur ex testamento, excipitur de testatoris inhabilitate, quod fuerit mente captus, hic Judex, si pronuntiat testamentum validum, per necessariam consequentiam exceptio rejicitur; si pronuntiat testamentum invalidum, exceptio incidens tacite admittitur. Dauth. *de Testam. n. 139. p. 127.* Incidens enim exceptio non opponitur principaliter propter se, sed ut ipsum factum principale, de quo est quæstio, perimatur, & ideo satis est, super ipso principali pronuntiar, de quo est quæstio, & non super incidente proposito, cum sententia debeat esse*

esse conformis libello & petitioni; si tamen super incidente causa pronuntietur, sententia tenet, dummodo pronuntietur ad effectum pronuntiandi super ipso principali. Vivian. *Rational. Jur. Pontif. in C. Intelleximus 1. X. de ord. cognit.* Aug. Berojus *Consil. 34. v. 3. n. 4. § 8.* Aliud exemplum, quod in *C. Intelleximus 1. X. de Ord. cognit.* proponitur. Mulier agit contra maritum ex causa matrimonii, objiciturei impedimentum confagvinitatis, eo probato, Judex absolvit virum a petitione mulieris, & per hanc absolutionem indirecte impliciteque pronuntiat, impedimentum subesse, aut juridice probatum esse. Ex jam dictis nunc colligitur, inter duas quaestiones principales esse ordinem Judicii, sed inter principalem & incidentem non esse ordinem Judicii, sed per se unica sententia expediri, & quando quis victoriam reportat in causa principali, omnia incidentia esse sopita. Menoch *de A. J. Q. cas. 167. n. 5.* Brunnem. *in C. ad tit. de Ordin. judic. n. 11. § 12.*

§. IV.

Regula in §. praecedenti adducta non procedit. I. Si *Limitat. Regulae.* articulus incidens examinatur per alium Judicem, ut cum articulus spiritualis incidit coram Judice seculari, & ad curiam Ecclesiasticam remittitur, ut Judex Ecclesiasticus pronuntiet super eo; tunc pronuntiatione expressa opus, alias Judex secularis nesciret, quam sententiam deberet proferre. *C. Tuam 3. X. de Ord. cog. Layman. in Decretal ad C. Intelleximus 1. de Ord. cog. Castrens. ad L. 1. C. de Ord. jud. n. 8.* II. si incidens movetur per modum agendi & petendi, necesse est, ut Judex super incidente pronuntiet expresse. Tuschus. *concl. 71. L. 7. n. 32.* III. si quaestio criminalis incidat, ubi de alio crimine jam agitur, tunc de

utroque pronuntiandum *L. 2. §. 5. ff. ad. L. Jul. de adult.* Bartol. *ad L. 1. C. de ord. jud. n. 5.* præsertim si diversas personas concernat. Quod si vero idem crimen eandem personam contingat, tunc si criminaliter agatur, & de majori delicto jam dum constet, incidens crimen levius negligi solet, cum pœna major absorbeat minorem. *L. 24. C. de pœnis, & ibi Autor.*

§. V.

*Sententia
lata super
principali,
quomodo
faciat jus in
incidente?*

Porro ad effectum pertinet: an sententia lata super causa principali, faciat jus in incidente? ubi distingvendum. Aut incidens non potuit aliter deduci, nisi per modum exceptionis. Cyn. *in L. Peremptorias 2. C. Sententiam rescindi non poss.* & tunc sententia lata super principali censetur etiam decidere incidentem, si modo appareat, Judicem, qui pronunciavit super principali, potuisse de incidente etiam cognoscere & pronuntiare principaliter, h. e. plena causæ cognitione adhibita. Bartol. & Brunnem. *ad L. 1. C. de Ord. judic. n. 4.* Covarruvias *tom. 2. pr. quæst. cap. 24. n. 8.* & oritur inde exceptio rei judicatæ, quamvis Judex expresse non fecerit mentionem de exceptione illam reprobando. Judicatum enim dici debet non solum, quod in sententia expresse legitur, sed etiam quod juris dispositione & præsumtionibus juris dicitur esse judicatum; cum paria sint, aliquid esse expressum, vel necessario subintelligi, quasi sufficiat, virtualiter ex verbis resultare, Steph. Gratian. *Discept. forcnf. cap. 444. n. 13. & seqq.* quod tantum intelligendum velim de quæstione incidente civili, non vero de incidente quæstione criminali e. g. agit quis ex instrumento ad consequendam pecuniam mutuo datam, excipitur de instrumenti falsitate, pro-

pronunciatur inde, reum nihil debere, quæritur hinc: An falsarius petitor fiat infamis, per sententiam in principali causa super puncto incidente latam? Videtur quod sic, quia Judex pronuntiando super principali, pronuntiat quoque super incidente. Sed dicendum: sententiam implicite latam non infamare L. Lucius Titius 21. ff. de His, qui not. infam. Sichard ad L. 1. C. de Ord. n. 11. & seqq. Aut tale est incidens, quod deduci potest etiam per modum agendi, & fuit deductum solummodo per modum excipiendi, tunc si deducens succubuit, non obstat, quominus postea illud incidens possit deducere per modum agendi contra eundem in alio judicio plenario, si prius iudicium fuerit summarium. L. Si iudex. 10. ff. de his, qui sui vel alien. jur. L. Si quis 5. §. 8. ff. de agnos. liber. ibique Gloss. Castrens. ad L. 1. C. de Ord. jud. n. 3. & 7. Gabriel Concl. L. 2. concl. 2. n. 6. Barbosa in Collect. ad L. 1. C. de Ord. jud. n. 3. Barbosa tr. de Offic. & potest. Episcop. p. 3. alleg. 74. n. 25.

§. VI.

Vice versa hic quæritur: An sententia definitiva in puncto incidente & obiter articulato exceptionem rei iudicatæ pariat, quo minus de eo nova actio intentari queat? E. g. Si in articulo aliquid incidenter & narrative positum, & sic in probatione ventilatum; In libello autem & petitione actoris nihil de eo dictum fuerit, in hoc sententia non parit exceptionem rei iudicatæ, ita, ut si actor succubuerit, postea id novo iudicio deducere adhuc valeat. Matth. de Afflict. decis. 95. n. 8. Paul. de Castro Consil. consil. 181. n. 2. Siquidem sententia ultra libelli petita non valet & licet rei alicujus in probatione & reprobatione mentio facta fuerit, attamen si principaliter debito

*Sententia
lata super
incidente an
faciat jus in
principali?*

bito modo in iudicium deducta non est, ommissa ea in litis contestatione, per quam in iudicio contrahitur, *L. unic. C. de litis contest.* utique autoritas rei iudicatæ ad illam se extendere nequit, respiciens solummodo id, quod in processu, per litis contestationem contracto, actum & ventilatum fuit, *L. 12, 13, 17. ff. de except. rei iudicat. C. ult. X. de except.* Nequaquam vero id, quod obiter saltem & incidenter probatum. Paul de Castro *Vol. 2. Conf. 21. n. 7.* Alphons. de Avezed. *in Reg. Hisp. Constitut. L. 4. tit. 2. l. 4. n. 14. § 16.* Carpz. *ad illustr. decis. Sax. decis. 40. per tot.*

§. VII.

*Quæstio
criminalis
incidens,
cum quæsti-
one civili
principaliter
decidendi po-
teft.*

Alias ratione ordinis hoc observandum in casu, quo iudex, coram quo causa incidit, æque habilis est ad utriusque causæ cognitionem; si quæstio criminalis principaliter movetur, & quæstio civilis æque principaliter, tunc de quæstione criminali prius dijudicandum. *L. 4. C. de Ord. jud. L. 37. ff. de Judic. L. 5. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ. L. 7. C. eod. L. 22. ff. ad L. Cornel. de falsis.* quia per minorem causam majori cognitioni præiudicium fieri non oportet. *L. Minorem § 4. ff. de Judic.* Criminalis autem semper major, & eo gravior, quo gravius crimen. Faber. *in C. ad tit. de Ord. jud. def. 13.* Nisi quæstio civilis sit præiudicialis. *L. Quoniam 26. C. de Adult. §. Preiudiciales 3. §. de act.* quo casu quæstionem criminalem interim suspendit. Sed si quæstio criminalis civili disceptationi principaliter motæ incidat, potest eodem tempore utraque disceptatio a Iudice una sententia terminari. *L. 3. C. de Ord. judic.* etiam, quando deducitur quæstio criminalis in causa simili incidenter, poterit pronuntiari per modum causæ vel rationis, pronuntiando super principali; ut condemno de-

debitorem, quia instrumentum debiti reperitur verum
& non falsum. Marci *decis. 467. n. 2. & 3. p. 231.*

§. VIII.

Antequam vero colophonem imponamus huic di-
sputationi, coronidis loco quædam adhuc ad incidentium *Dominium*
causarum effectum, quæ respectum ad incompetentiam *incidenter*
Judicis non habent, occasione præsentis materiæ subji- *probari po-*
re lubet. Sic si dominium probandum venit, tunc illius *test.*
probatio in iudicium deducitur vel principaliter, per
modum actionis, sicuti fit in rei vindicatione, tunc ex
possessione dominium non probatur. Vultejus *v. 2. con-*
sil. 30. n. 41. & seqq. Mascard de Probat. v. 2. concl. 540. n. 7. & 8.
vel incidenter per modum excipiendi, & tunc levior pro-
batio sufficit, quia, si principaliter, sola possessio non pro-
bat dominium, secus si secundario, quando possessio est
de præsentis. Castrens. *consil. 334. n. 2. L. 2.* Ideo actionem
negatoriam vel confessoriam intendens, non necessario
vel expresse dominium rei seu fundi, in quo servitus præ-
tenditur vel negatur, probare tenetur, si est in possessi-
one fundi, modo ipsa possessio probetur, ex qua domi-
nium præsumitur, cum solum incidenter de eo quæra-
tur. Mynsing. *cent. 1. obs. 19.* Incidenter enim jus domi-
nii deduci potest ad colorandam possessionem. Wesenb.
v. 1. cons. 21. n. 9. quia, qui probat petitorium, etiam in
possessorio obtinet, quasi probata iustiori possessione,
Sed si aliunde constat, possessorem non esse dominum,
licet dominium deducatur incidenter, attamen illa pos-
sessio non sufficit. *arg. L. 11. §. 9. ff. ad L. Aquil.* Sic quoque
in actione L. Aquiliæ dominium venit incidenter. Mas-
card. *de Probat. v. 2. concl. 540. n. 14.* Idem obtinet in pro-
ba-

batione tituli, si ea non ad finem deducendi principale negotium, sed ad alium finem incidentem, & viam ad aliud iudicium aperientem instituitur, quo casu summaria & semiplena probatio sufficit, secus, quando ad probationem tituli principaliter agitur, tunc enim exacta probatio necessaria. Mascard. *de probat. v. 4. concl. 283. n. 14.*

§. IX.

Terminus probatorius sfficitur per impedimentum incidens.

Terminus probatorius, etiamsi certus a statuto fuerit præfixus, non currit, si super puncto incidente disputatur. Ant. Thesaur. *decis. 10. n. 6. Natta conf. 182. n. 25. §. 26.* hoc tamen discrimine adhibito; Aut incidens ita est comparatum, ut attendi minime debeat, & tunc probationem differre non decet; aut iusta adest causa, cur incidens attendi debeat, & tunc non labitur terminus, & si is, qui allegavit incidens, postea in sententia succumbat, cum admissio Judicis præsumtionem justæ litigandi causæ præbeat, tunc ille irrelevantia statim rejicere tenetur. *Mevius p. 3. decis. 385. per tot.* Quamvis nonnulli Dd. distingvant. An is, qui probare debet in incidente puncto, obtineat, an succumbat. *Felin. in c. 18. X. de probat. Berlich. p. 1. decis. 58. n. 6. Martin. Proceff. Jur. tit. 20. §. 5. n. 230. §. 25.* ut priori casu terminum probationis labi statuant, posteriori casu non. Sed *Mevius d. l. n. 7.* rationi putat esse convenientius, utroque casu terminum probationis non labi, quia non facile prope- randum ad exclusionem a probatione, cuius magnus est favor *L. 22. ff. de test. ut Judex terminum probationis magis adjuvare, quam coactare debeat.* Interim terminus probatorius fatalis a statuto præfixus tam causa in principali, quam

quam incidente puncto præcise observandus venit, ita, ut eo elapso nemo ad probandū in incidente articulo admitatur, & alius probandi terminus a iudice neque ex officio, nec ad instantiam partis concedatur Carpzov. *I. P. P. p. 1. constit. 16. def. 1.* Quod etiam obtinet in ordinatione Process. Jur. Magdeburg. *de Ao. 1696. cap. 30. §. 1. in verb.*
In der Hauptsache / oder in einem incident puncte,
 bleibet es bey demersten §. der Magdeburgischen Process. Ordnung.

§. X.

Appellationis super causa incidente interpositæ & nullitatis causa, una cum toto negotio principali commissa, prius super incidente ejusque appellatione, quam super principali negotio est procedendum. Nam causa principalis super meritis stat in suspensio, quousque fuerit expedita causa appellationis interpositæ super incidente. *C. Super eo 10. X. de appellat.* Prius enim cognoscendum super incidente, quam ad definitionis articulum procedatur. *L. 1. C. de Ord. jud. L. Intelleximus 1. C. de Ord. Cognit. ibique Vivian. in Rational. Jur. Pontif.* quia ordo causæ ad causam est, ut prius de incidente, & de appellatione, ante sententiam definitivam ab aliquo incidente interposita, cognoscatur, quam de negotio principali; Interim tamen pendente causa appellationis ante sententiam interpositæ, tempus non currit super causa principali, nec super aliis articulis causæ. *C. Cum sit 5. C. ut debitus 59. X. de appellat. Clement. Si appellationem 6. de appellat. C. Ex parte 2. X. de Rescript.* & illud tempus disputationis, intra quod articulus incidens

*Appellatio
incidenter
interponi
potest.*

examinatur, detrahitur de cursu fatalium. Scaccia de
appellat. quest. 15. n. 83. Ergo si Judex hunc ordinem altera
 parte contradicente omiserit, poterit iuste appellari, & hac
 appellatione super incidente, illiusque cognitione ne-
 glecta, quicquid ea pendente in ejus præjudicium factum,
 debet per modum nullitatis vel attentati revocari, & ir-
 ritum declarari. *C. significavit 48. C. significantibus 49. X. de*
appellat. C. fin. X. de seq. possf. C. non solum 7. de appellat.
in 6. C. super questionum 37. in fin. X. de offic. deleg. Aug.
Beroius consil. 51. vol. 3. n. 5. 13. & 26. Cum Judicem, cau-
 sam appellationis cognoscentem, oporteat etiam cogno-
 scere incidentem causam attentatorum, tanquam accesso-
 riam. Nam Causa attentatorum dicitur incidens Lancell.
de attentat. p. 2. c. 12. limit. 16. n. 40. Et incidentia atten-
 tata, si sunt notaria & in continenti probata, ante omnia
 revocanda veniunt, adeo ut Judex ex officio, parte eti-
 am non petente, ea revocare possit. *Gail. Lib. 1. obs. 146.*
n. 7. Recess. Imp. de Ao. 1654. §. 59. in verb. Und solcher
punct zuzörderst zur execution gebracht / keines weges
aber der Supplicat mit seinem Begehren erst zum
Gerichtl. Proceß verwiesen werden. Si vero in con-
 tinenti probari nequeant, sed altiore indagine re-
 quirant, tunc non revocantur, antequam de eorum ve-
 ritate constet, nec causa principalis interim suspenditur,
 sed in utroque puncto simultaneo processu proceditur,
 Cammer Gerichts-Ordnung p. 3. tit. 37. §. penult.

§. XI.

*Etiā in
 causa spoli.*

Licet in causa spoli appellatio denegetur, cum inci-
 dens causa spoli causam principalem suspendat, & spolia-
 tus prius cum omni causa, antequam in principali causa
 re-

respondere teneatur, restituendus sit, uti in Camera Imperiali spirensi *d. 5. Novembr. 40. 1567.* pronuntiatum: **D**aß Appellanten principales dem Herren Appellaten auf die in erster instanz fürgebrachte Klage zu antworten nicht schuldig / ehe und bevor ihnen das angezogene Schloß mit seinem zugehörigen samt darvon aufgehobener Nutzung und erlittener Schaden durch appellanten restituiret / zugestellet und erstattet. Atamen si de spolio incidenter actum, tunc appellatio recipienda, sicut in causa principali reciperetur, cujus naturam id incidens induit. Proinde si in ipsomet spolio iudicio gravamen aliquod per interlocutoriam incidenter illatum fuerit, poterit ab ea appellari; Et licet principaliter de spolio actum cum subsequuta Sententia restitutoria, una cum condemnatione ad restitutionem fructuum, damnorum & expensarum, potest appellari a condemnatione fructuum, veluti irrecuperabilium in futuro iudicio petitorio. Pontan. *de spolio Lib. 4. c. 3. n. 10.*

§. XII.

Restitutio in integr. dupliciter peti potest. Aut *Restit. principaliter & incidenter peti potest.* principaliter, petendo restitutionem, implorato Iudicis officio adversus actum, per quem quis remanet læsus, e. g. si quis petit se restitui adversus sententiam, quæ transivit in rem judicatam. At incidenter per viam exceptionis, seu replicationis, si ea proponitur in eodem libello principalis actionis, dum causa principalis adhuc agitur. *Dd. in L. Nam postea 9. §. si minor 4. ff. de iurejur. Sfort. Odd. tr. de restit. in integr. p. 1. art. 11. quest. 34.* it. restitutio incidenter petita dicitur, ubi ante rem judicatam petitur, licet post sententiam, intra decem tamen adhuc dies, &

fic intra terminum appellandi. Covarrias *tom. 2. var. resolut. L. 1. c. 6. n. 1. p. 29.* Galeus *tr. de restit. in integr. c. 9. n. 198. p. 167.* Exemplum restitutionis incidenter petita proponitur in *L. defendente 21. ff. de Aut. Tut.* Casus est talis; defendente tutore pupillus ex contractu patris condemnatur, deinde adolescente facto Curator ei datus est, quem tandem pro executione sententia pars adversa convenit; si postmodum coram Judice Curator declaravit, pupillum se bonis paternis abstinere velle, seque ejus adulti nomine hoc effecturum, censetur talicasu adulto consultum, ut saltem liber a sententia maneat. Ex hoc textu apparet, pupillum propter aetatem contra aditionem haereditatis paternae incidenter posse restitui. *tt. C. si minor ab heredit. se abstineat.* & tunc restitutionem in integrum executionem sententiae impedire. *C. suscitata 6 X. de restit. in integr.* solet quippe ad contractus observantiam principaliter agi, contra quem minor laesionem proponit, quam si efficaciter probaverit, a contractu absolvitur. Maur. Dolan. *tr. de restit. integr. cap. 136. pag. 84.*

§. XIII.

Restitutio incidens debet peti intra quadriennium. Restitutio in integrum potest quidem peti per viam, exceptionis vel replicationis, intra quadriennium tamen, ad petendam restitutionem in integrum destinatum. Nec obstat regula: Quae ad agendum sunt temporaria, ad excipiendum fiunt perpetua. *L. 5. §. 6. ff. de dol. mal. § met. except. L. 5. C. de exceptionib.* Verum cum hujus regulae ratio haec sit, quod in Rei potestate non sit, quando litigio pulsetur, dicimus, eam spectare ad illa tantum, quae Reus non potest aliter, quam per modum exceptionis proferre, ubi actoris compellationem expectare omnino necesse ha-

habet, *L. 8. §. 13. ff. de inoff. testam.* non vero ad ea, quæ per modum actionis proponere integrum est, ut est exceptio restitutionis in integrum. Hæc enim non perpetua censetur, sed tempori, quod actioni per legem definitum, adstringitur. *Martin. Process. Jur tit. 38. n. 47. p. 161.* quia jus, quod debet proponi per modum agendi intra certum tempus, eo transacto, non potest proponi & deduci per modum excipiendi. *L. 30. §. 6. ff. de pecul. L. 8. C. de non num. pec.*

§. XIV.

Ad petendam restitutionem in integr. speciale mandatum requiritur, nec sufficit generale. *L. 25. §. 1. ff. de Minorib. L. unic. C. Etiam per procuratorem causam restitutionis agi posse. C. Coram 7. X. de restit. in integr.* Quod dogma ita temperandum, ut sit verum, si principaliter petitur restitutio contra contractum vel sententiam, quæ transiit in rem judicatam. *Rol. a Valle consil. 26. v. 2. n. 1. Secus si incidenter Gloss. in C. suscitata 6. verb. postulavit. X. de restitut. in integr. Bartol. & Jas. in L. 13. ff. de Nov. oper. nunt. Mynsing. cent. 2. obs. 26. Carpz. Process. tit. 19. art. 1. n. 37. Dn. Svendendorf. ad Process. Fibig. cap. 2. n. 456. in fin. p. 903.* ubi generaliter inferitur: In nulla causa opus esse procuratori speciali mandato, si incidenter moveatur in integr. restitutio, si maxime alias, ubi illa principaliter movetur, opus haberet. *Ummius ad Process. disput. 3. thes. 6. n. 38.* quia ratione incidentiæ mandatum procuratorium extenditur ad specialiter sibi non commissum. *Vivian Rational. Jur. Pontif. ad C. Causam 9. X. de in integr. restit.* Casus est talis. Minor constituit procuratorem ad causam, sententia fertur contra minorem: quæritur, An non procurator con-

In restit. incidente non opus speciali mandato.

contra sententiam intra decendum restitutionem in integrum possit petere virtute & efficacia prioris mandati generalis, quo fuit ei agendi vis commissa sine alio speciali mandato? Resp. affirmative. Nam uti procurator non expectato novo jussu appellationem potest interponere. *C. Non injustè 14. X. de Procurator.* ita etiam restitutionem incidenter impetrare potest, cum restitutio appellationi æquiparetur. *C. Ex literis 4. X. de restitut. in integr.* Maur. *Dolan. tr. de restit. in integr. Cap. 26. n. 1. & seqq. p. 19.*

§. XV.

*In restitut.
incidente nõ
opus libello
nec L. Con-
testat.*

In Causa restitutionis L. Contestatio non requiritur, si ista restitutio incidenter petatur. *C. fin. X. de offic. Judic.* (quia quando aliquid non propter se principaliter petitur, sed incidenter propter aliud probandum est, tunc levior semper probatio sufficit) sed saltem summaria cognitio requiritur absque libello & litis contestatione solenni. *L. ult. C. si minor. se maj. dixerit. Bartol. in L. 37. n. 3. ff. de Minorib.* prævia tamen citatione ad videndum fieri restitutionem. *Ro: a decis. 3. & 4. de restit. in integr.* debet tamen nihilominus qualis qualis petitio Judici porrigi, ut scire possit, quomodo procedere debeat super petitione restitutionis. *Sfort. Odd. tr. de restit. in integr. p. 1. q. 35. art. 1. n. 5. & 6.* Casus est talis. Minor ex Contractu coram Judice pro contractus implemento ab adversario convenitur, interim cum discutitur principale negotium, poterit minor, se tali contractu enormiter læsum esse, proponere, quod dicitur a minore incidenter fieri, quia ipse litem non suscitavit, sed fungitur Rei officio, nam si litem intentasset, secus esset statuendum. Sic cum ea incidens restitutio cum principali negotio tractatur, sufficit in principali causa litem

tem contestari, ut sic quoad incidens non opus sit alia litis contestatione, Calvoli in *Pr. §. Litis contest.* 13. n. 9. & 33. quod maxime decisio & determinatio causæ principalis sopiri cum incidente debeat. Maur. Dolan. *tr. de restitut. in integr.* Cap. 136. n. 10. & 11. p. 85.

§. XVI.

Quando restitutio in integr. petitur principaliter, *Differentia* tunc actor sequitur forum Rei *L. Quoniam 2. C. ubi & apud inter resti-* quem in integr. restit. cogn. *L. Juris ordinem 2. l. In Criminalis C. tut. princi-* de *Jurisdict. omn. Judic. L. Actor 3. C. ubi in rem actio. L. unic. C. palem & in-* ubi de *hered. pet. L. Cum sit. §. X. de foro compet.* Si verò petitur *incidentem.* incidenter, tunc Judex causæ principalis, licet alias incompetens sit, si principaliter peteretur, remanet etiam competens respectu restitutionis in integrum. *L. fin. in fin. C. ubi & apud. quem in integr. restit. cogn. C. causa 9. §. de legati X. de restitut. in integr. Cyniac. controvers. forensi. L. 2. controvers. 380. n. 16. 17. & 18. & controvers. 381. n. 44.*

§. XVII.

Nullitas & principaliter & incidenter potest deduci. *Nullitas in-* Principaliter, quando remedium istud, ac Jus dicendi *incidenter po-* nullum, solum & a quovis remedio separatum per mo- *test deduci.* dum agendi in judicium deducitur, e. g. si filius præteritus petit testamentum patris pronunciar nullum *L. 17. ff. de in-* iusto, rupto test. *L. 3. C. de repud. heredit. it.* Si principaliter & directo quis agit super declaratione invaliditatis alicujus contractus *L. 10. C. de contr. emt. L. 1. & 5. C. de Rescind. vendit. L. 9. C. de præd. minor. L. 4. C. de jur. & fact. ignorant.* Incidenter nullitas in judicio proposita dicitur, quando de causa & principali negotio principaliter agitur, & incidenter de nullitate sententiæ. *C. 24. X. de sent. & re judic. L. 6. C. quando provocat. non est necesse. e. g. si simpliciter causa appellatio-*

L

nis

nis commissâ, Judex examinando eandem appellationem, cognovit etiam nullitatem processus, & sententiam ipsam tam respectu iniquitatis, quam nullitatis reformavit; Tali casu de nullitate dicitur incidenter, principaliter de ipsa appellatione & negotio principali cognovisse *L. Camellia 24. ff. de jur. Patronat.* Nam sub causa appellationis nullitas semper incidenter venit, licet non deducatur, ita, ut Judex etiam ex officio, parte non opponente, nullitatem attendere debeat *L. 41. ff. famil. ercisc. Gail. L. 1. obs. 177. n. 6. & obs. 127. n. 2. Vant. de nullitat. sentent. tit. coram quo nullitas proponi possit. n. 4.* ubi dicitur, tantam esse connexitatem inter nullitatem & appellationem, ut sola appellatio etiam nullitatis cognitionem involvat, etiam si de nullitate nulla facta fuerit mentio. Inde etiam dicitur, sub verbo (Appello) simpliciter prolaro, nullitatis querelam tanquam connexum includi, ut sublata appellatione tanquam principali, nullitas quoque veluti accessoria censeatur esse sublata *L. 178. ff. de R. I. C. 42. X. de R. I. in 6to. Mart. Uranius ad Decretales in C. Significaverunt n. de except. n. 12.* Et hoc est, quod Bald. scribit in *L. 40. §. 1. ff. de pactis.* Nullitatem in appellationis ventre claudi. Imo si quis renunciat appellationi, dicitur in consequentiam renuntiare nullitati inclusæ in ipsa appellatione, cum uti dictum, in omni appellatione tacite inclusa sit causa nullitatis; seu causa nullitatis sit articulus accessorius ad appellationem & libellum ejus, ideo, si renunciatur principali, censeatur renunciatum nullitati accessoriæ ipsius appellationis. *Scacc. de appellat. quest. 17. limit. 2. n. 131.*

§. XVIII.

Differentia Inter nullitatem principaliter & incidenter deductam multum interest. Nam si nullitas seorsum & separa-

ratim principaliter in iudicio deducta, necesse est, ut super cognitione huiusmodi juris ordo ac tela iudiciaria servetur. Quando autem nullitas in iudicio incidenter deducitur; nullus juris ordo requiritur, sed de ea tanquam incidente ac notorio absque iudiciorum solennitate cognoscitur. *Ægid. decis. 317. & 319.* Et si nullitas incidenter deducta, & de ea fuerit summarie cognitum, non impedit, quo minus iterum in ordinario iudicio & principaliter, & per modum agendi deduci possit, quia sententia lata super principali, non præjudicat incidenti, de quo non fuit plene cognitum. *L. 10. ff. de His, qui sui vel alien. jur.* Idcirco deserta causa appellationis, nullitas non videtur deserta, sed nihil obstat, quo minus eadem nullitas principaliter & directo in iudicio deduci possit. *Vant. de nullit. sent. in Rubr. quot. & quib. mod. nullit. in iudic. prop. n. 24. & 56. cum seqq. p. 81.* Inde apparet, appellationem & nullitatem principaliter intentatam, diversa & separata esse juris remedia, & ideo uno sublato, aliud adhuc superesse. *C. Inter ceteras 9. X. de sent. & re iudic.* & hinc remota appellatione, non intelligi remotam nullitatem, adeoque Rescriptum Principis cum clausula (*Remota appellatione*) non tollere nullitatis quæstionem *C. Pastoralis 53. X. de appell. Gail. La. obs. 135. n. 5. & 6. Mynsig. cent. 2. obs. 77. & cent. 4. obs. 63.*

Atqui hæc de præsentī materia sufficiant, in qua, si ob varias Dd. opiniones, quibus hanc materiam involvunt, me quoque errasse videris, nihil humani a me alienum existimabis, sed porius meliora libenter secuturum, amice monebis. DEO autem O. M. pro clementissima studio- rum benedictione gratias ago devotissimas, ejusdemque directioni in futurum quoque actiones meas submitte commendo.

Conclusio.

CO-

COROLLARIA:

I. Falsum est quod vulgo dicitur, Clausulam Codicillarem omnia vitia testamenti sanare. Nam ne minimum quidem testamenti vitium hac clausula sanari posse, tuto asserimus.

II. Recte clausulam codicillarem addunt testamentis Notarii, ut ut ipsi ejus vim non capiant, imo etiamsi testator id eis nominatim non iungat.

III. Possessor rei furtivæ, ut ut eam in æternum usucapere non posse dicatur, quamvis sit in bona fide, præscribit tamen eam 30 annorum lapsu.

IV. Regalia, quatenus a privatis exercentur, ordinariæ præscriptioni subjacent, licet contra Principem immemorialis præscriptio, quæ centenaria longior & brevior esse potest, exigatur.

V. Donationem omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum, excepta sola inofficiosa, licitam esse, planissimi juris est.

VI. Cælebs magnam bonorum partem donando transferens, valide renuntiare poterit
L. si unquam C. de revocand. donat. Natis enim pariter & nascendis usque ad legitimam præjudicare potest Pater.

S. D. G.

97692

01 A 6583

ULB Halle
003 093 182



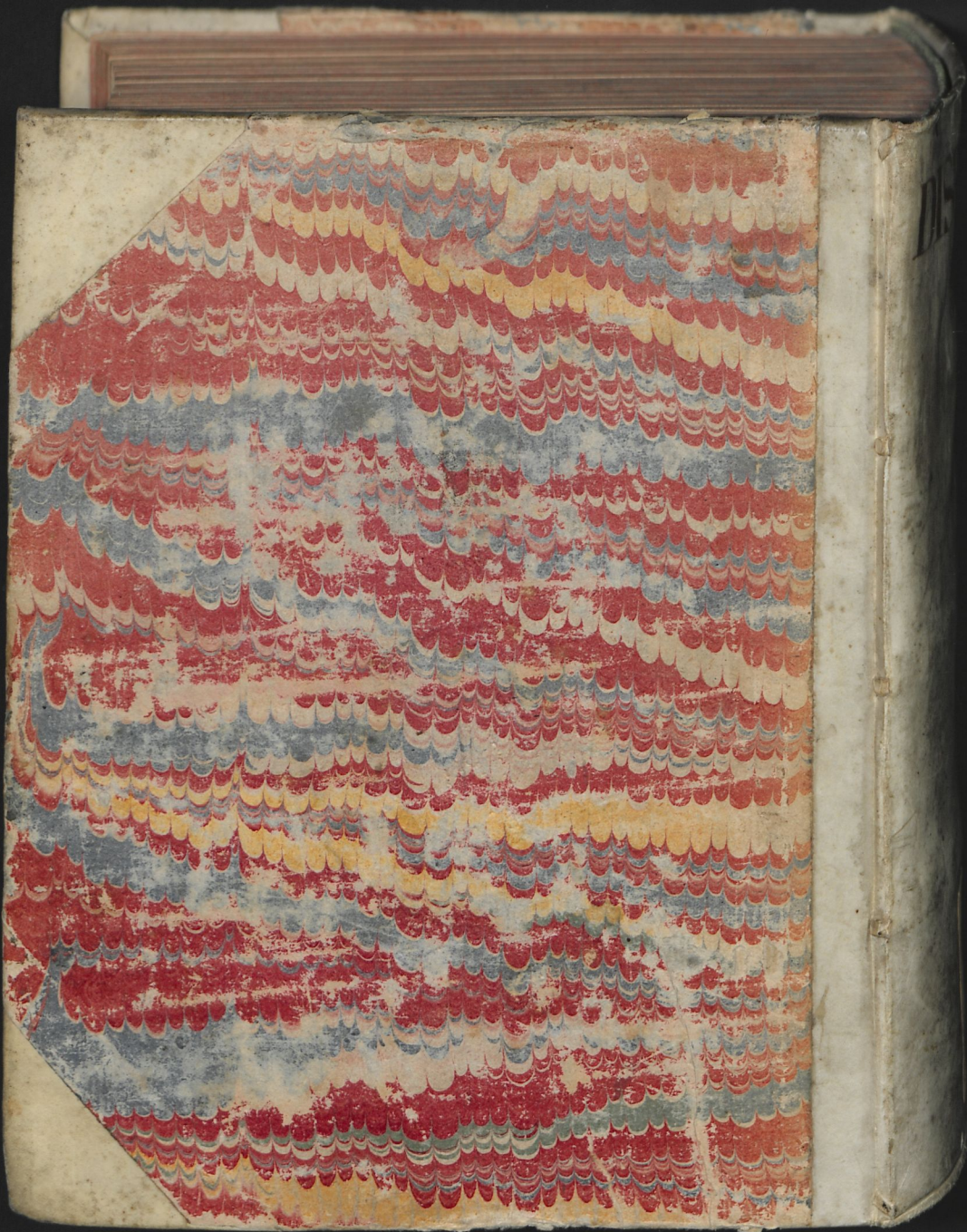
3

5b.

vd. B

01A







15¹⁵

15

DISSERTATIO INAUGURALIS
De
**CAUSA INCI-
DENTE,**

Quam
DEO CLEMENTER ANNVENTE
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DN. FRIDERICO WILHELMO,
ELECT. BRANDENB. HÆREDE, &c. &c. &c.

In Illustri Academia Fridericiana
CONSENSU ET AUTORITATE MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS
SUB PRÆSIDIO

DN. SAMUELIS STRYKII, Jcti,
SERENISS. ET POTENTISS. ELECTORIS BRAN-
DENBURG. CONSILIARIUM INTIMI, PROFESSORIS PRIMARIUM,
FACVLTATIS JVRIDICÆ ORDINARIUM,
PATRONI SUI OBSEQVIOSE DEVENERANDI,
PRO LICENTIA

Summos in vtroq; Jure honores ac privilegia legitime consequendi

D. Jun. M. DC. XCV. Horis ante- & pomeridianis
IN AUDITORIO MAIORI

Publicæ Eruditorum censura submittit

OTTO FRIDERICVS KNORRE, Hala Magdeburg.

DENUO RECUSACUM AUGMENTO.

HALAE MAGDEB. Litteris Chr. Henckelii, Acad. Typogr. 1706.

