



**Tractatvs De Præventionē Ivdiciali [!], Sev De
Contentione Ivrisdictionvm**

**Tonduti, Pierre François de
Lvgdvni, M.DC.LXXIII.**

Tractatvs De Præventionē Ivdiciali.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98370](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98370)



TRACTATUS DE PRÆVENTIONE IUDICIALI.



CAPVT PRIMVM.

ARGVMENTVM.

DE Præuentione Iudicum in genere. Videlicet inferioris aduersus superiorem. Inter plures Iudices coniunctim iurisdictionem concessam habentes. De præuentione inter duos Iudices Ordinarios eiusdem tribunalis habentes iurisdictionem in solidum. Item inter plures Sanctæ Fidei Inquisitores. Qualis sit iurdictio Inquisitorum, vtrū ordinaria, vel delegata. De præuentione inter plures Iudices Delegatos. Item inter Ecclesiasticos & Seculares, in criminibus mixti fori. Quid præterea statuendum, si agatur de præuentione inter Ordinarios & Delegatos. Inter Episcopos & Inquisitores. Et inter hos, & Superiores Regulares. Et vtrum inter Inquisitores & Iudices laicos. Quando Inquisitores absque Episcopo procedere possint, vel non. Quid sit præuentionis iurisdictionis? quid perpetuatio? quomodo inducantur? & qua ratione inter se differant. Quæ sit differentia inter præuentionem ratione iurisdictionis, & præuentionem seu præoccupationem quoad ordinem procedendi. Euocatio causæ quando debeat Iudici intimari ad hoc vt illius processus reddatur nullus, & an sufficiat illam parti significari.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando inter Iudices inducantur præuentionis. Si agatur de ordine procedendi requiritur productio Sanlegerius de Præuent. Iudic.

- Etio libelli: si vero de præoccupatione iurisdictionis, sola citatio sufficit.
- 2 Non datur præuentionis aduersus superiorem à quo quis iurisdictionem habet & recognoscit. Princeps alicui committens iurisdictionem, non censetur illam à se abdicare.
- 3 Inter plures Iudices coniunctim iurisdictionem habentes non datur præuentionis vnius ad alium. Sententia prolata ab vno ex iudicibus quando duo simul procedere debuissent, est nulla, nec conuallidatur per ratificationem alterius.
- 4 Quando iudices ordinarii habent iurisdictionem & illius executionem in solidum, vnus sine alio potest procedere, ideo non datur inter illos præuentionis.
- 5 Iurdictio ordinaria fauorabilior est delegata.
- 6 Si duo sint in eadem prouincia sanctæ fidei Inquisitores vtrum inter eos detur præuentionis. Si vni ex pluribus Inquisitoribus causa specialiter delegata fuerit, alius se intrinsece non potest.
- 7 Inquisitores vtrum sint Iudices ordinarii vel delegati. Inquisitor potest subdelegare, sed non eius subdelegatus.
- 8 Inter iudicem Ecclesiasticum & secularem locus est præuentionis in criminibus mixti fori. Intellige vt præuentionis locum habeat si agatur contra laicos.
- 9 Inter plures iudices delegatos an sit locus præuentionis. Citatus coram vno ex tribus iudicibus datis in solidum, non tenetur coram illo comparere. In hoc tamen attendenda sunt verba commissionis, & qua hac in re considerata sint. Et quando vno ex pluribus delegatis impedito, alii possint tali in causa procedere. Facta protestatione quod ambo delegati procedant vnus sine alio procedere non potest.
- 10 Locus est præuentionis inter iudicem ordinarium & delegatum.
- 11 Datur præuentionis inter Inquisitorem & Episcopum.
- 12 Non est locus præuentionis superiorum Regularium contra Inquisitores.

- 13 In pari causa potior est Inquisitoris præuentio.
Citatio Inquisitoris in quibus casibus præualeat citationi Episcopi.
- 14 Iudex delegatus in causa sibi commissâ, maior est qualibet ordinario.
- 15 Non potest Inquisitor duro & arcto carceri quempiam addicere inconsulto Episcopo, nec tormenta inferre, aut ad sententiam condemnatoriam deuenire.
- Quibus in casibus locus sit præuentioni inter Episcopum & Inquisitorem, & quando simul vel diuisim procedant.
- Utrum Inquisitor debeat requirere potius iudicem loci delicti, quam originis vel domicilij.
- 16 Quid de sententia absolutoria.
- 17 Præuentio & perpetuatio iurisdictionis, quomodo inter se differant.
- 18 Quando eodem tempore fiat præuentio & perpetuatio.
- 19 Per solam commissionem de citando perpetuatur iurisdicção, non tamen præuenitur.
- 20 Commissio citationis est pars iurisdictionis.
- 21 Ad inducendam præuentionem requiritur citatio legitime executâ, & in actis reproductâ.
- 22 Si commissio contineat euocationem, statim sunt ligata manus Iudicis à quo fit euocatio.
- Intimari tamen debet euocatio iudici si fiat morâ proprio, non autem si ad instantiam partis.
- 23 Commissio non est de actis nec efficitur communis ante citationem.
- 24 Per solam præsentationem commissionis acquiritur quidem iurisdicção, sed conditionaliter, hoc est si pars ea uti velit.
- Commissio quando efficiatur communis utrique parti.



In hac generali præuentionis inter Iudices tractatione, varia quidem, sed paucis resoluendæ quæstiones occurrunt.

Prima de Præuentione inferioris aduersus superiorem.

Secunda, de Præuentione inter plures Iudices quibus coniunctim procedendi authoritas concessa est.

Tertia, quid inter plures Iudices ordinarios in solidum iurisdictionem habentes.

Quarta, de Præuentione Inquisitorum inter se & quoad Episcopos.

Quinta, de Iudice Ecclesiastico respectu secularis & e contra.

Sexta, de Pluribus iudicibus delegatis inter se.

Septima, quid inter Iudices ordinarios respectu delegatorum.

Octaua, Quomodo differant præuentio & perpetuatio iurisdictionis, & quomodo inducantur.

Pro quarum quæstionum resolutione supponendum est in primis tunc inductam esse præuentionem quando agitur inter plures Iudices seu Officiales habentes iurisdictionem illiusque exercitium principaliter, in solidum & in actu, per text. cum ibi notat. in cap. proposuisti 19. de foro compet. & in l. si pluribus, ff. de leg. 1. In quibus locis tractatur tota materia præuentionis: quia in dicto cap. proposuisti, deciditur quod partes tenentur comparere coram iudice præueniente, quamuis mutauerint forum post iudicium ceptum; & ibi notat Abb. n. 1. & 13. quod etiam tractatur in l. si quis posteaquam, ff. de iudic. & in dicta l. si pluribus 33. cum ibi notatis per Bart. ff. de legat. 1. vbi dicit, quod si tractetur

de iure prælationis, seu præoccupationis quoad exercitium iurisdictionis, præuentio dicitur facta per solam citationem, quia citatio est de exercitio iurisdictionis, & hæc est præuentio quæ respicit præuentionem iudicium; nam si ageretur de præuentione quoad ordinem procedendi, veluti si non sit contentio quis iudex, aut notarius præueniret, sed quæratr cuius libellus & petitio præcedere debeat, ista est materia quæ non concernit præuentionem iudicalem quoad iudices, sed tantum quis prior agere debeat: veluti in tribus iudiciis duplicibus, familiaribus, & finium regundorum, illius libellus primo admittendus est ad probandum, qui prior libellum proposuerit: l. qui prior, & l. in tribus, ff. de iudic. sequitur Castrenf. in dicta l. si pluribus, num. 7. † Hinc oritur.

Prima conclusio, non dari præuentionem inferioris aduersus superiorem à quo Iudex iurisdictionem recognoscit, ut probatur per text. in l. Iudicium soluitur, ff. de iudic. Vbi dicitur iudicium solui ventante eo qui iudicare iusserat, vel eo qui maius imperium in eadem iurisdictione habet, Rota dec. 584. num. 20. & 21. part. 5. recent. per text. in cap. dudum 14. de prebend. in 6. & in l. fin. Cod. de iurisdic. omni. iudic. & l. 1. Cod. de offic. pref. urb. Bald. conf. 326. incip. Rex Romanorum: in fin. n. 16. vbi dicit quod quando Princeps committit iurisdictionem alicui, censetur eandem sibi referuare: Verall. dec. 337. mon. 8. part. 1. Menoch. præsumpt. 18. n. 1. lib. 2. Felin. comprobans in cap. Pastoralis, num. 2. de offic. Ordin. & plenius Sord. conf. 56. n. 2. Gonzal. ad regul. 8. Cancell. in proem. §. 2. num. 2. & seqq.

Secunda conclusio. Non dari præuentio inter plures Iudices qui coniunctim iurisdictionem habent. Quia si vnus solus præuenire posset aduersus alium, contraheretur forma iurisdictionis sibi concessæ, cap. prudentiam 21. de off. iud. deleg. Ratio est, quia plures Iudices in solidum & coniunctim iurisdictionem habentes, non possunt vnus sine alio procedere, & sententia lata ab vno tantum Iudice, si à duobus vel tribus ferri debuerat, est nulla: Menoch. de arbit. cas. 187. n. 1. Barbol. in l. 1. ff. de iudic. art. 1. num. 36. Quod adeo verum est, ut talis sententia, sic nulliter lata, non possit conuallidari per ratificationem Iudicis absentis, Hyppolyt. de Marfil. conf. 81. num. 34. & seqq. Et si vota Iudicum sint contraria, neutra sententia præualeat: Gomel. ad leg. 38. Tauri, num. 3.

Verum supradicta procedunt, quando agitur de Iudicibus delegatis: nam si ageretur de Iudicibus ordinariis, sit.

Tertia concl. quando agitur de pluribus iudicibus ordinariis qui habent iurisdictionem & illius exercitium in solidum, quales sunt Domini Iudices curiæ temporalis S. Petri in hac ciuitate Anenionensi, quilibet eorum potest exercere iurisdictionem, nec datur inter eos præuentio. Conarru. lib. 1. var. resolut. cap. 2. num. 6. versic. Tercio. Quod si quæratr quare id locum habeat in iurisdictione ordinaria, non in delegata: Respondetur hoc esse, quia iurisdicção ordinaria fauorabilior est delegata: ut per Dd. in rubr. De offic. eius cui mand. est iurisc. Hanc eandem sententiam docet Gomel. ad legem Tauri 38. num. 2. & 3.

Quarta conclusio. Si duo in aliqua provincia fuerint sanctæ Fidei Inquisitores, vnus sine alio procedere & hæreticos punire posset, cap. v. officium. De heret. in 6. & ibi Anchar. num. 1. vbi dicit Inquisitores in hoc similes esse iudicibus ordinariis. Sequitur Penia

penia in direct. Inquisit. part. 3. quest. 46. Idem tenet Diana parte 4. tract. 8. resol. 66. Vbi tamen hoc limitat, vt locum non habeat quando causa vni ex pluribus Inquisitoribus per Sedem Apostolicam delegata fuit, quia tunc per talem specialem Delegationem alij Inquisitores non possunt in illa causa se intromittere: Immo si praeuenissent, assumendo depositiones testium vel iudicia contra delinquentem tenerentur omnia transmittere ad Inquisitorem habentem deputationem specialem. Quamuis in effectu Inquisitores esse iudices delegatos ad vniuersitatem causarum existimauerit Carer. in praxi crim. tit. de heret. §. De cuius inquisitoris officio, num. 2. vel saltem ad vniuersitatem personarum. Direct. Inquisit. lib. 3. quest. 4. schol. 74. De quo tamen plura apud Dianam & DD. ab eo citatos dicta part. 4. tract. 8. resol. 1. Sed siue iurisdicatio Inquisitorum sit ordinaria, siue delegata, possunt Inquisitores alium subdelegare, iste tamen sic subdelegatus non potest facere alium subdelegatum, ne detur processus in infinitum. Ratio autem cur Inquisitor alium in causis fidei subdelegare possit, petitur ex eo quod Inquisitores sunt iudices delegati a Summo Pontifice, casu quo iurisdictionem ordinariam non haberent; atqui delegatus Principis potest alium subdelegare, cap. super questionum 27. de offic. & potestate iudic. deleg. vbi dicitur, quod delegatus Papa, potest alteri principium, medium, & finem causae coniunctim vel diuisim subdelegare: sic determinat Carena in tract. de offic. inquisit. part. 1. tit. 4. §. 1. num. 80.

Quinta conclusio. Praeuentio locum habet tam inter plures Indices Ecclesiasticos inter se, quam etiam inter Ecclesiasticos & seculares in criminibus mixti fori, cum sit generale, & ibi DD. de foro compet. veluti sacrilegium, viura, pericuriu, adulterium, & similia de quibus Clar. in §. final. quest. 37. & Farinac. de Inquisit. quest. 8. num. 129. & multis sequentibus. Intelligit vt praeuentio ista locum non habeat in praedictum fori Ecclesiastici; quia Index laicus non potest procedere contra Clericos in criminibus mixti fori, sed tantum contra laicos. Clerici enim etiam in illis criminibus coram Iudice Ecclesiastico conueniendi sunt, nec praeuentio Iudicis laici contra Clericos locum habere potest: exceptis tamen quibusdam enormissimis criminibus de quibus actum est inferius part. 2. huius Tractat. cap. 28. num. 1. vbi fuisse haec materia exponitur, & declaratur quoniam sint delicta mixti fori.

Sexta conclusio. Dum agitur de praeuentione inter plures delegatos, forma commissionis inspicienda est: si enim plures deputati fuerint cum clausula, Quod si non omnes, &c. Non est locus praeuentioni inter ipsos, cum vnus non possit procedere nisi constet de reculatione vel impedimento alterius: quo quidem impedimento vel reculatione cessante, ambo coniunctim procedere debent, & iurisdicatio illis data est sub ea conditione quod vnus solus procedere nequeat nisi in defectum alterius. Sed si commissio pluribus in solidum data fuerit cum clausula vobis vel cuiuslibet vestrum, aut simili, tunc datur inter eos praeuentio, & melior est conditio occupantis. Conclusionem istam bene comprobatur Barbof. in tract. de claus. cap. 12 §. per totum. Et ideo citatus per vnum ex tribus Iudicibus datis in solidum, vt certa die compareat coram ipso, vel eius Collega qui non citauit, non tenetur coram Collega comparere, nec valet processus factus coram ipso Collega, vt decisum fuit per Rotam dec. 2. de offic. delegat. alias decif. 110. in nou.

Sanlegerius de Praeuent. Iudic.

Quomodo autem constare debeat de impedimento alterius delegati? Item quid si post prauectionem primi, secundus procedere velit? Rursus quid agendum sit, si praueiciens nimis lente procedat, vel moriatur post adiunctionem secundi, vtrum secundus procedere possit: explicat Gemin. in d. cap. cum plures, de offic. deleg. in 6. Huius dubij vera resolutio petenda est ex notatis in fr. par. 2. huius tract. cap. 59. a num. 35. usque ad num. 39. & ex verbis ac clausulis commissionis: nam si apposita fuerit in commissione, clausula, Quod si omnes interesse non possint, Tu frater Episcopo procede: vel alia clausula, Quod si omnes interesse non possint, duo, vel alter eorum in causa procedat; tunc etiam si plures praueuerint insimul procedendo, tamen vno, aut pluribus impeditis, alius vel alij procedere possunt, vt ibidem exposuimus: quia per illam clausulam exercitium totius iurisdictionis vni vel duobus ex aliis Iudicibus conditionaliter conceditur; videlicet, casu quo alij interesse non possint, vt notat DD. per illos textus in c. prudentiam, de offic. Iudic. delegat. & in cap. sciscitatus 13. de rescript. Si vero apposita fuerit clausula, Vt omnes, aut duo, vel vnus Iudicum procedat seu exequatur: aut etiam si dictum fuerit, Vobis, & vestrum singulis: similiter, si dictum fuerit, Quod alter alterum non requirat: vel Quod quilibet eorum in solidum procedat: tali casu iurisdicatio competit singulis a principio, & eorum cuiuslibet in solidum, pure, & non conditionaliter: vt declarat Menoch. lib. 2. praesumpt. 18. n. 31.

Sed dubitari potest, vtrum in casu quo vnus ex pluribus procedere potest vigore dictae clausulae, Quod si omnes, &c. debeat constare in actis de impedimento alterius coniudicis: Et verius est, quod licet de eo non constet in actis antequam alius delegatus procedat in locum sui collegae, sufficit tamen quod in effectu alius primus iudex, qui praueuerat, esset impeditus; si de tali impedimento postea fides fiat in actis: vt probat Garz. in tract. de benefic. part. 6. cap. 2. n. 93.

Quod si etiam accedat negligentia, vel malitia vnus qui non vult procedere, alius solus procedere potest: cap. cum plures, de offic. deleg. & probatur Additio ad Ludouic. decif. 328. n. 13.

Et quod de negligentia dictum est, eodem modo procedit si vnus ex delegatis fuerit impeditus propter grauem infirmitatem, quae videlicet grauis censetur arbitrio iudicis: Gratian. discip. 18. num. 10. & mult. seqq.

Illam autem iurisdictionem quae competit a principio vigore clausulae, Cuiuslibet eorum in solidum, in commissione appositae, cum, vt dictum est, singulis eorum pure & non conditionaliter competat, est cumulativa; & ideo locus est inter ipsos prauectioni, & alij qui non praueuerunt, non possunt vti commissione nisi in defectum praueuentis: vt est text. expressus in capite plures 8. de offic. delegat. in 6. Couarruu. pract. quest. cap. 26. num. 5. versio. Secundo est animaduertendum. vbi fusiùs explicat naturam dictarum clausularum: & ostendit quomodo procedendum sit, si vnus ex pluribus delegatis recusetur.

Quod autem dictum est de prauectione inter plures Indices in solidum delegatos cum dicta clausula, Quod si non omnes: intelligendum est vt procedat nisi antequam vnus Index cepisset vti sua commissione, altera Pars protestata fuerit quod ambo procedant; nam facta huiusmodi protestatione, si procederetur in causa coram vno tantum, tales processurae vitio nullitatis laborarent: hoc enim

casu impeditur præuentio vnius ex pluribus delegatis: vt probat Verall. *decif. 71. part. 3. Marefch. de commiss. appell. extra Rom. Cur. part. 1. c. 6. n. 104. fol. 259. vol. 1.*

10 Septima conclusio. Locus etiam est præuentioni inter Iudicem ordinarium & delegatum, Innoc. & Hostiens. in *cap. ad petitionem, in verb. præfente* nec reclamante. *De accusat. Idem in summa tit. de offic. deleg. §. quod sit officium, n. 8. in fin. Verfic. Quid si libellus.* Et ideo si coram ordinario ante litem in vim delegationis contestatam partes compareant, inducetur præuentio fauore Ordinarii, quia partes censentur ea ratione rescripto delegationis renunciasse. Hostiens. in *d. c. ad petitionem.*

11 Octaua conclusio. Inter Episcopum & Inquisitorem locus est præuentioni, quia Inquisitori non competit iurisdicção priuatiuè, sed cumlatiuè respectu Episcopi, Clement. 1. *de heret. c. ad abolendam, eod. tit.* Sed respectu Iudicum secularium illis competit iurisdicção priuatiuè, Farin. *De heret. q. 186. §. 9. n. 153. & seq.*

Notandum est dari quidem prælationem inter Episcopum & Inquisitorem, quando alter ipsorum habet specialem commissionem à summo Pontifice ad certam causam, seu ad certas personas, vel pro quibuldam criminibus particularibus & determinatis: Prælationem dico, non autem Præuentionem; quia iurisdicção hoc casu non est præuentiuà, seu cumlatiuà, vt probat Farinac. in *tract. de heret. q. 186. n. 59.* Similiter locus est præuentioni, quando alter ipsorum præuenit per capturam delinquentis; cum non debeat nec possit reus capi, vel carcerari in duobus tribunalibus, vel diuersis tribunalium carceribus. Propterea præuentioni locus erit si agatur de delicto factò in præsentia Inquisitoris, qui cepit procedere per capturam personæ & citationem realem, prout his annis elapsis iudicauit Sacra Congregatio vniuersalis sancti Officij Urbis, de cuius mandato Inquisitor Auenionensis inhibuit Vicario Generali Archiepiscopi de ipsum turbando in cognitione cuiusdam causæ criminalis, ratione scandali in Ecclesia per quemdam particularem commissi in præsentia eiusdem Inquisitoris in ipso die magnæ solemnitatis.

Sed generaliter loquendo, licet regula sit quod quando duobus competit iurisdicção cumlatiuà, locus est inter ipsos præuentioni, vt fuscè probatur infra, *part. 2. huius tract. quest. 45. n. 1. & seqq.* Licet etiam verissimum sit iurisdicctionem inter Episcopos & Inquisitores esse cumlatiuam, vt dicit Farin. *d. q. 186. de heret. n. 58.* cessante commissione speciali ad certam causam, vt supra dictum est: Tamen ista cumlatiuà iurisdicção, in hoc casu speciali fauore fidei sic intelligi debet, vt vna aliam non impediatur, nec præuentio Episcopi vel Inquisitoris ob stare possit quin alter ipsorum communiter vel diuifim de eodem facto inquirat, c. per hoc, §. verum, *de heret. in 6. ibi. Concedimus quod per Episcopos & per Inquisitores de facto eodem inquiri valeat communiter vel diuifim, & si diuifim processerint, teneantur sibi inuicem communicare processus.* Et nisi hoc casu Inquisitores in sententiæ prolatione Diocæsanis, vel e contra duxerint deferendum, per vtrosque simul sententiâ proferatur: in qua forendu, si non conuenerint, per vtrosque negotium sufficiens instruat, ad Sedem Apostolicam remittatur. In Hispania tamen contrarium obseruatur: Episcopus enim semper causam ad Inquisitorem remittere solet; vt testatur Diana *resol. moral. p. 4. tract. 8. resol. 2.* Farinac. *de heret. quest. 86. n. 56.*

Diuisim autem procedere dicuntur, non quando Inquisitor tantum, vel Episcopus tantum procedit; sed cum Episcopus procedit ex vna parte per se, & Inquisitor per se ex altera, ita quod duo processus fiant de eodem facto, vnus per Episcopum, & alius per Inquisitorem, vt explicat Penia in *director. Inquisit. part. 3. quest. 52. fol. 369.* sed tunc processus communicantur inuicem, vt in *d. §. verum.* & per Farin. *dict. quest. 186. num. 83.* Quod non esset, si vnus tantum procederet, quia non teneretur suum processum alteri communicare: vt per Geminian. in *d. §. verum, n. 3. vers. sed quid si vnus, de heret. in 6. & ibid. Franc. n. 4. in fin.* Quid autem in sententiæ prolatione obseruandum sit, exponit Farinac. *dict. q. 186. §. 2.* & nos alibi diximus. † Respectu vero Superiorum regularium; illorum iurisdicção est priuatiua. Soufa, *lib. 1. Aphorif. Inquisit. c. 2. num. 8.* adeo vt nec illi Superiores regulares vocandi sint in iudicando causas religiosorum. Idem *cap. 3. n. 13. lib. 1.*

Si tamen eodem tempore concurrant duæ citationes, vna ab Ordinario, alia ab Inquisitore; præualebit Inquisitor, *cap. sane 2. de heret. §. de cuius Inquisitoris officio, num. 5.* plures citat Dian. *part. 4. tract. 8. resol. 47.* Verfic. *Sed in tali casu.* Farin. *d. q. 186. n. 87.*

Duo hic casus considerandi sunt, Primus est quando Episcopus vel Inquisitor procedit ex speciali delegatione Summi Pontificis in certa causa particulari, & hoc casu citatio talis Delegati Apostolici præualere debet: quia ista potestas delegata maior est ordinaria: *cap. sane, de offic. iudic. Delegati, cap. studuisti, de officio Legati.* Quod procedit retento eodem themate, si Episcopus procedat autoritate ordinaria, Inquisitor vero delegata: hoc enim casu quamuis Episcopus præuenit in citatione, nihilominus citatus tenetur comparere coram Inquisitore, qui in causa sibi specialiter delegata, maior est quolibet Ordinario; vt probat in his terminis Caren. *ad quest. Guidonis Fulcodij quest. 1. num. 19. & 21.*

Secundus casus est quando ambo procedunt diuifim, & citant diuersis temporibus, & hoc casu citatus tenetur comparere coram vtroque nisi fuerit ab vno ipsorum carceratus, vt supra diximus. Quod si citatio fieret à duobus eodem tempore, teneretur hoc casu comparere coram Inquisitore cuius citatio in pari causa præualere debet citationi Episcopi, Soufa in *Aphorism. Inquisit. lib. 1. c. 2. n. 13.* Farin. *d. q. 186. n. 94.*

Vicarij tamen Inquisitorum non gaudent hoc priuilegio, vt illorum citatio præferatur, nisi sint creati à Papa, Farin. *loc. cit. n. 91.* Soufa, *d. c. 2. num. 10.* Caren. *d. q. 1. Guidonis fulcodij n. 25.* quod tamen ibi in dubium reuocat. † Ratio est quia Index delegatus in causa sibi commissâ maior est quolibet ordinario, dicto c. *sane de off. deleg. & d. c. studuisti, de offic. legati, Direct. Inquisit. lib. 3. q. 5. & schol. 75.* Quod verum est quando Episcopi procedunt autoritate ordinaria, secus si delegata, Soufa *ubi supra Aphor. 9.* † Non potest tamen vnus sine alio duro & arcto carceri aliquem addicere, nec tormenta inferre, aut sententiam condemnatoriam pronunciare, alias acta sunt nulla. Caren. *ubi supra n. 7. Clement. 1. §. propter, de heret.* Farin. *d. q. 186. n. 67. & seq.* Potest tamen vnus sine alio testes torquere, Farin. *dict. q. 186. num. 74. & 68.* Soufa *lib. 1. cap. 3. Aphor. 18.*

Dixi condemnatoriam, quia probabilis videtur vnum sine alio sententiam absolutoriam proferre posse,

posse. Diana d. parte 4. tract. 8. ref. 50. plures refert Farin. d. q. 186. num. 60. & ita feruari testatur Soula lib. 1. c. 3. Aphorism. 5.

- 17 Nona conclusio. Magna est inter praeuentionem & perpetuationem iurisdictionis differentia. Praeuenientio siquidem iurisdictionem actualem in praeniente supponit, perpetuatio uero fit quando Iudex concessam sibi iurisdictionem reducit ad actum, ut tunc res designat esse integra, & duret iurdictio quamuis delegans aut concedens moreretur: cap. relatum, & cap. gratum, de off. Iud. deleg. ¶ Quamuis etiam simul possint oriri praeuentionio & perpetuatio, ueluti si inter duos Iudices delegatos unus diligentior fuerit in citationis executione, nam per talem citationem, causa praenititur simul & perpetuatur. Supposito quod non fuerit perpetuata per commissionis praesentationem, iuxta nonnullorum sententiam. ¶ Quam tamen ego non amplector, immo perpetuationem induci censco per solam commissionis praesentationem, ex decis. Rotae 289. num. 8. & 9. part. 2. recent. & decis. 9. de dolo & contumacia in antiquo. ubi dicit per solam commissionis praesentationem perpetuari iurisdictionem quoad iudicem, sed non quoad partem. ¶ Probatur, quia citatio habet tres partes, commissionem, executionem & relationem. Commissio citationis est actus iurisdictionis: probatur, quia non potest fieri extra territorium. Felin. d. cap. gratum, n. 5. circa fin. de off. deleg. Eiusdem sententiae fuit Rota apud Burat. dec. 871. n. 6.
- 21 Dixi quoad iudicem, non quoad partem, quia si pars uti nolit commissione, potest praenitere etiam post illius praesentationem donec pars citata fuerit vigore commissionis, nec ante commissio est communis utrique parti, nec est de actis. Burat. dec. 138. num. 3. & 4. Add. ad Ludouic. decis. 552. n. 7. qui licet in uerbo. Verum, dubitare uideatur; tamen omne dubium tollit dicta decis. 289. Quia etiam sententiam probabilem fatetur maxime de iure Canonico Sanchez de Matrim. lib. 8. disp. 28. num. 8.
- 22 & 10. Si tamen commissio contineret euocationem, statim ligata essent manus inferiorum, sine aliqua inhibitione, Rota dec. 516. n. 3. part. 5. recent. propter vim appositionis manus Superioris. Intellige ut locum habeat quando euocatio facta fuit motu proprio: quia uis euocationis non consistit in scientia Iudicis euocati, sed in uoluntate Superioris euocantis, & manus ipsius appositione, cap. pastoralis 28. §. praeterea, de off. iud. deleg. cap. ut nostrum, de appell. Rota dec. 515. n. 6. & 7. part. 5. recentior. Secus est si euocatio facta sit ad instantiam partis, quia pars si uelit, potest re integra non uti re scripto ad sui instantiam concessio, ut diximus
- 23 infra hac part. 1. c. 7. n. 18. ¶ Sed extra casum euocationis commissio non est de actis, nec communis
- 24 ante citationem ¶ quia iurdictio per praesentationem commissionis est quidem acquisita sed conditionaliter, & si quatenus praesentans illam uti uelit, ut bene explicat Burat. d. dec. 138. per tot. Si tamen constaret impetrantem non solum obtinuisse decretum commissionis cum inhibitione, & deuenisse ad aliquos actus ex quibus uis commissionis, vel expressa seu tacita illius ratificatio argui possit, tali casu commissio efficitur communis: Addent. ad Burat. decis. 138. lib. B. post plures alios ibidem allegatos.



CAPVT II.

ARGVMENTVM.

De Praeuatione inter Notarios. Acta per solum Notarium electum scribi posse, si per alium scribantur, nullitati subiacere. Posse tamen alium, in casum impedimenti, subrogari. Substitutos & Iuuenes Notariorum principalium acta iudicij scribere posse. Inhibitio, ad instantiam illius qui se opponit executionibus, an & quomodo facta alio Graffario scribente, sit valida ad interpretationem cuiusdam Regulamenti super hoc facti? Ad quem spectet electio Graffarij de iure, vel de consuetudine. Vtrum Notarius possit scribere commissionem sibi datam à Iudice. Quando Barones seu Feudarij possint creare Tabelliones. Et quod nemo, praeter Notarios ab illis deputatos, acta Curiae sub illorum iurisdictione scribere possit. Quid de Notario, cuius facultas ad certum territorium est limitata. Quomodo se gerere debeant Bajuli vel Iudices Baronum quando non adest Tabellio.

SVMMARIVM.

- 1 Praeuentio quid sit?
- 2 Inter plures Iudices praefertur ille qui praenitit.
- 3 Notarius qui praenitit est praefereendus alijs, & solus in causa scribere debet.
- 4 Acta facta alio notario scribente quam eo qui causam praenitit, sunt nulla.
Quid dicendum si notarij facultas restricta sit ad certum territorium, & quid obseruandum circa notarios alterius fori quando agitur de interpositione decreti & actibus uoluntaria iurisdictionis.
- 5 Confessio facta scribente notario qui scribere praehibetur, perinde nulla est ac si facta fuisset coram iudice incompetenti.
- 6 Notarius in locum scribentis subrogatur infra subsistente causa.
- 7 Notary non possunt acta iudicialia scribere in Curia in qua non habent officium.
- 8 Consensus partium non potest facere ut notarius carens officio in aliqua curia, in ea scribere possit.
- 9 Quid si notarius illius Curiae sit impeditus?
- 10 Alius notarius an possit rogari ad referendum notario cause.
- 11 Inhibitio non potest obtineri scribente alio quam notario Executionis.
- 12 Limita ut n. 12. Vbi explicatur quando regulamentum desuper factum non possit habere locum.
- 13 Substituti notariorum & iuuenes eorum possunt scribere decreta.
- 14 Praefertur statutum Auenionis de Notarijs, & eorum substitutis.
- 15 Notarius semel electus remoueri non potest.

- 16 *Electio notarij de iure spectat ad iudicem.*
 17 *Contra, num. 17.*
 18 *Quid in hoc seruetur de Consuetudine.*
 19 *Notarius non potest subscribere commissionem sibi à iudice datam, & n. 21.*
 20 *Limita, vt n. 20.*
 21 *Commissionem ab alio scribi, tutius est.*
 22 *Dominus Feudatarij possunt creare notarios ad acta sue curie, si omnimodam habeant & non limitatam iurisdictionem.*
 23 *Notarij Dominorum feudatariorum seu Baronum soli debent scribere acta curie.*
Quid agendum quando notarius Baronis non adest pro validitate actuum curie.

S I C T Præuentione, quoad Iudices, est Iurisdictionis quæ pluribus Iudicibus competeat vel competere poterat, per vnum Iudicem sibi soli facta appropriatio & in personam suam consolidatio. Quæ ratione præuentione definitur seu describitur per Marin. Soc. in cap. proposuisti, 19. de For. comperen. Ita & quoad Notarios præuentione dicitur vnius causæ, quæ alteri notario competere poterat, in personam suam facta consolidatio & sibi soli facta appropriatio.

2 Hæc definitio seu potius descriptio fundatur in generalis illo axiomate, quod sicut inter plures Iudices concurrentes in iurisdictione, ille qui præuenit præferendus est, l. neganda. C. Qui accens. non poss. & ibi Bald. in 1. notab. Vinc. de Franch. dec. 147. n. 5.

3 part. 1. † Ita inter notarios seu actuarios ille qui causam præoccupauit cæteris omnibus præferendus est, & ille solus in causa scribere debet, Baldus in authent. nec. honore, n. 2. in 2. notab. Cod. de Episc. & Cleric.

4 Quod adeo verum est, vt si alius notarius scribat quam is qui scribere debet, omnia per eum gesta vitio nullitatis corrumpant, per text. in l. fraudem. §. quoties, in verb. manu commentariensis, ff. de Iur. fidei. tenet Bald. in l. 1. C. de sportul. Idem tenet Fel. in cap. quoniam contra, n. 4. de probat. & talia acta facta per eum qui non est notarius causæ, fidem non facere tradit Alex. Conf. 213. n. 7. vol. 2. Guillelmus Cuneo in l. repetita, C. de Episc. & Cler. num. 2. & 3. quem ibi citat Alex. ille tamen loquitur in diuersis terminis, nempe quando agitur de notario, cuius officium restrictum est ad certum territorium; veluti si constitutus fuerit à Domino iurisdictionali alicuius loci: hic enim non potest scribere, seu notarij officium exercere extra territorium ad quod fuit deputatus. Et Baldus in eadem leg. repetita, dum voluit post eundem Guill. de Cun. quod nec etiam de consensu partium notarius alterius loci possit rogari ad scribendum in interpositione decreti, intelligendus est retento eodem casu, de Notario deputato ad certum locum, de quo etiam agit Surdus conf. 275. num. 11. Grat. discept. forens. cap. 167. num. 55. nam si agatur de notariis publicis, quorum officium non est restrictum ad certum locum; docet experientia, illos quotidie scribere interpositiones decretorum in iurisdictione voluntaria, vt in emancipatione, & in authorisatione contractuum, & similibus. In iudicialibus autem verum est, notarium vnius banchi, non posse se intromittere ad scribendum in causis alterius banchi, seu tabulati; iuxta Gloss. in l. quicumque, Cod. de exactoribus & exequut. lib. 10. quam singularem dicit Iason in l. si per errorem, n. 6. ff. de iurisd. omnium iudic. † Sic confessio facta scribente notario qui scribere prohibetur, perinde nulla est ac si facta fuisset coram iudice incompetenti,

Nonar. dec. 89. n. 5. 6. & seq. part. 1. Quod intelligi procedere quando notoria est grassarij incompetencia, alioquin donec illa fuerit declarata, scribere poterit ad instar iudicis cuius iurisdictione fundatur ex sola qualitate narrata, quæ sufficiat ad eius iurisdictionem stabiliendam, ita vt procedere possit donec incompetencia fuerit declarata, Barbof. in l. si quis ex aliena. §. n. 133. ff. de Iudic. cum pluribus ibi citatis.

Verum est tamen, quod si iusta causa subsistat, alius notarius in locum magistri actorum subrogandus est veluti propter suspicionem de nouo superuenientem, aut aliud simile impedimentum, vt inter cæteros docent Castr. & Angel. in dict. l. 1. Cod. de Sportul.

Notandum etiam est, quod soli actuarij possunt conficere acta iudicialia, non autem alij notarij officium non habentes, quia licet officium iudicis sit prorogabile, non tamen officium notarij curiæ, etiam si partes in personam alterius notarij consentiant, Bald. in l. repetita, C. de Episc. & Cler. Caroc. de exceptio. c. 22. q. 6. n. 6.

Immo semper debet adhiberi notarius qui sit in ministerio illius iudicis, de cuius mandato proceditur in causa, adeo vt notarius curiæ S. Petri non possit scribere in causis sacri Palatii Apostolici, nec è contra, etiam de consensu partium, vt post Gratian. discept. forens. c. 429. num. 15. & 16. tradit Post. in tract. de manu. possess. obser. 102. n. 30. qui licet hoc videatur limitare † vt locum non habeat stante impedimento vel absentia, quia tunc alter subrogatur, hæc tamen limitatio locum habere non potest in tribunalibus huiusce cinitatis, quia propemodum impossibile est vt vno eodemque tempore omnes notarij eiusdem tribunalis aliquo simul impedimento detineantur. Et ideo hoc obseruatur apud nos vt notarij alterius curiæ ne quidem vti substituti in aliena curia scribere possint.

Possunt tamen alij Notarij eiusdem curiæ rogari ad referendum in actis notarij qui scribit in causa, Rota decis. 595. num. 2. part. 1. Recent. Posti. ibid. num. 28. hoc tamen raro fieri debere cenfeo, nec nisi iusta subsistente causâ, aut in rebus parui momenti, cum ille qui non scribit in causa non sit informatus, nec iudicem propterea decet, informare possit. Vnde super hoc factum fuit regulamentum prohibens ne alius notarius in causa non scribens, acta & decreta causæ recipiat etiam animo referendi: quod apud nos obseruatur.

Vnde inferitur, quod iure merito factum fuit aliud regulamentum, quo cautum fuit vt si aliquis notarius subscripserit cartellum seu literas executorias vigore instrumenti publici laxatas, alius licet eiusdem curiæ notarius citationem cum inhibitionibus parti aduersus quam facta fuit executio laxare non possit, quia vt dictum est, non potest scribere in causa ad alium pertinente, & talis processura nulla est, vt supra ostensum fuit n. 3. & 4.

Dixi, nisi iusta subsistente causa. Quia si is qui passus est executiones ignoranter quis esset notarius causa, veluti si nulla sibi fuisset tradita copia executionis, & cartelli, seu mandati de exequendo, vel si copia quidem fuisset expedita, sed tamen non apposito nomine notarij scribentis in causa, posset ille, aduersus quem facta fuit executio, scribente quolibet notario eiusdem curiæ sibi beniuolo, inhibitiones obtinere animo remittendi illi quem postea constabit scribere debere in causa, Iuxta trad. per Posti. dict. n. 28 & d. dec. 593. part. 1. recentior.

Possunt

- 13 Possunt etiam decreta scribi per substitutos vel iuvenes notarios, qui quicquid agunt hoc faciunt nomine notarij principalis, vt notat post. loco cit. num. 29.
- 14 Verumtamen statuto presentis ciuitatis tantum est lib. 1. rub. 20. artic. 20. vt notarius habens officium in aliqua curia presentis ciuitatis non recedat à dicta Ciuitate die qua curia tenebitur nisi relicto substituto bene instructo ad referendum statum causarum.
- Quod si sint in presenti ciuitate, tenentur per se vel substitutos interesse singulis audientiis, vt tantum fuit eodem statuto lib. 2. rub. 1. De curia tenenda, art. 3.
- 15 Regula igitur generalis est, quod Notarius semel electus sine causa remoueri non potest, nec alius præter eum in causa scribere quandiu causa durat, vt præter supra citatos tradit Castr. in leg. testamentaria omnia 18. Cod. de Testam. Bald. in l. 2. in fin. vers. Idem in tabellione. n. 9. C. quomodo. & quando. Iud. & in ant. sed Index. C. de sac. Eccl. Boer. dec. 258. n. 2. in fin. & post ipsos Grat. discip. Forens. c. 167. num. 17. & 19.
- 16 Sed quæro si Notarius qui debet scribere in causa sit impeditus vel suspectus, quis alium deputabit? Addit ad Bald. in d. l. 1. C. de Sporul. tenet facultatem eligendi alium notarium spectare ad iudicem causæ: & generaliter quod electio notarij spectet ad iudicem, tenet Fel. in d. c. quoniam contra, de probat. n. 4. Barbof. in eod. c. n. 4. Francisc. Aretin. Conf. 33. num. 5.
- 17 Contrarium tamen tenet Bart. in l. 1. ff. de Offic. Consul. n. 4. Sed ibi propriè loquitur de tabellione rogato vt conficiat instrumentum, sed Additio ibid. vult facultatem eligendi spectare ad iudicem quando agitur de notario causæ in foro contentioso.
- 18 Quicquid sit de iure, apud nos obseruatur quod electio notarij spectat ad actorem in prima instantia, & ad appellantem in causa appellationis, quod si notarius allegetur suspectus, probatis causis; alius in eius locum subrogatur contra quem nulla militet causa suspicionis, ad electionem illius partis quæ talem notarium iam elegerat, seu notarij à quo causa auferretur ex capite suspicionis. Et ad rem facit statutum Auenionense lib. 2. rub. 9. art. 30. versic. Et viceat altori.
- 19 Quod autem supra dictum est omnia acta iudicialia debere scribi per Notarium causæ, alias nulla esse & inualida, limitatur vt non procedat, si iudex eoram quo causa pendet, committat notario causæ aliquid faciendum de dicta causa in quo ipse scribit, talis enim commissio debet per alium scribi & non per se ipsam, secundum magis communem Doctorem opinionem in d. cap. quoniam contra. Cum aliis citatis per Boer. dec. 258. n. 4.
- 20 Si tamen commissio scripta & subscripta esset manu eiusdem Graffarij cui ipsa dirigitur, valida esset, si iudicis signo manuali signata esset, vt testatur Guid. Pap. dec. 126. & post ipsum Boer. dec. 258. n. 3. qui tamen Guid. Pap. hoc non dicit de subscriptione iudicis.
- 21 Itaque consultius est, vt subscriptio decreti commissionis factæ notario causæ fiat per alium, iuxta ea quæ mox dicta fuere, & præter citatos tradit Papon. lib. 6. tit. 6. des Gressiers, Arrest 6. Alex. & ibi Adden. Conf. 213. n. 6. vol. 2. Super hoc tamen pronum fuit per statutum Auenionis, vt credatur notario in casibus per statutum expressis lib. 2. rub. 9. artic. 45.
- 22 Supradicta omnia locum habent quoad notarios

seu Graffarios curiarum vbi non adsunt Barones & feudatarij Principis habentes merum & mixtum imperium & omnimodam iurisdictionem, qualem habent fere omnes feudatarij S. D. N. Papæ in Comitatu Venassino, (secus est in locis vbi tales feudatarij iurisdictionem non habent omnimodam, vel saltem solam iurisdictionem Ciuilem, vel etiam criminalem limitam,) tales enim omnimodam iurisdictionem habentes possunt creare & deputare notarium & scribam actorum iudicialium, l. 1. ff. de Iurisd. omn. Iud. c. statutum, §. notarium, de rescript. in 6. & ita intelligendus est Abb. in c. Cum P. tabellio, de fid. instrum. n. 7. & ibi Felin. q. 10. dum dicit Dominos iurisdictionales posse creare tabelliones, nisi tamen obstaret contrarium statutum, vel regulamentum, seu consuetudo legitime præscripta, Purpur. conf. 593. per totum.

Omnia autem acta iudicialia, quæ sunt in terris Baronum & Dominorum iurisdictionalium, debent scribi per Notarium & actuarium à Domino loci deputatum, & non per alium, alioquin fidem non facerent, Purpur. d. Conf. 593. n. 4. Cancer. lib. 1. var. res. c. 2. n. 60. 61. & 62. in nouis.

Quod si dominus iurisdictionalis non deputauerit notarium qui acta curiæ conscribat, tunc Index seu Baiulus ipsius Domini non poterit quidem deputare, seu creare aliquem notarium publicum, sed deputabit duos probos viros qui scribant acta iudicialia, & illis fides adhibebitur propter auctoritatem publici Magistratus, vt censet Pacian. de probat. lib. 2. cap. 21. num. 54.

CAPVT III.

ARGVMENTVM.

De Inuentario quoad Præuentionem. Vbi explicatur ex inuentario nullam regulariter oriri præuentionem. Traditur tamen cautela Bertrandi, ad præueniendum. Item Notariū quoad actum ipsius inuentarij sic præuenisse, vt alius adhiberi non possit. Nisi tamen bona essent extra ciuitatem posita. Notarium alterius curiæ in inuentario scribere & sic præuenire non posse. Nuncios & executores curiæ ad libitum mutari posse, & ea ratione inter ipsos cessare præuentionem, non tam de iure quam ex consuetudine. Quis sit iudex competens in materia inuentarij iudicialis. Agitur de controversia circa inuentaria inter notarios Palatij, & Curie S. Petri Auenionen. Denique deciditur vtrum alius notarius quam is quem testator deputauit, inuentarium scribere possit, & an tale inuentarium sit validum. Ex quibus arguatur electam fuisse industriam personæ Notarij, cui testator commisit confessionem inuentarij post mortem suam.

S V M M A R I V M.

- 1 Inuentarium nullam tribuit præuentionem.
- 2 Cautela ad causam fauore hæredis cum beneficio Inuentarij præueniendam.
- 3 Notarius qui incepit scribere Inuentarium, non potest mutari.
- 4 Idem Notarius idemque testes à principio ad finem Inuentarij de iure sunt adhibendi. Fallit iusto existente impedimento, n. 6.
- 5 Francisci Procell. de Inuentario, locus correctus.
- 7 Inuentarium per alium notarium continuari potest, si bona sint extra ciuitatem.
- 8 Officiales & executores ad libitum mutari possunt, ex consuetudine.
- 9 Notarius scribens Inuentarium debet esse in ministerio iudicis cuius mandato illud fit.
- 10 Contrarium, n. 10.
- 11 Defertur prior opinio, n. 11.
- 12 Quid in hoc seruetur de consuetudine.
- 13 Quid ex statuto Auenionis.
- 14 Notarius alterius curie non potest in Ciuitate Auenionen. scribere inuentaria in illa curia in qua non habet officium.
- 15 Inuentarium hæredis non est actus iudicialis.
- 16 Inuentarium curatoris est actus iudicialis.
- 17 Inuentarium est actus voluntaria iurisdictionis.
- 18 Inuentaria coram Principe fieri possunt.
- 19 In Gallia cuius autoritate fiant inuentaria.
- 20 Inuentarium potest fieri coram iudice delegato.
- 21 Index competens quis sit in materia Inuentarij.
- 22 Index domicilij hæredis regulariter aduendus est pro inuentario.
- 23 Per procuratorem etiam potest continuari inuentarium.
- 24 Grassarij curie Palatii Apostolici obtinuerunt pro confectioe Inuentariorum aduersus Grassarios curie ordinaria in possessorio.
- 25 Notarius testamento deputatus an scribere debeat inuentarium priuatum quoad alios.
- Et ex quibus argui possit, electam fuisse illius industriam.
- 26 Industria persona ex quibus electa dicatur.



VERITVR Vtrum inuentarium tribuat præuentionem iudici vel notario qui ad illius confectioem procedere cepit? Ad hanc quæstionem Bertrand. respondet ex inuentario nullam induci præuentionem, imò nec sufficere quod hæres aduendo hereditatem cum beneficio inuentarij imploret iudicis officium, vt sibi rem aliquam, vel res aliquas hereditarias assignet pro legitima & trebellianica & alijs suis detractionibus: & ideo ꝑ consulit quod hæres ponat bona defuncti in discussione generali, & curet vocari omnes creditores ad vnum tribunal, & eis inhiberi ne per alias curias ipsum molestant, quæ tamen inhibito non posset obtineri propter simplicem aditionem cum beneficio inuentarij, etiam si hæres peteret sibi assignari bona pro suis detractionibus, vt explicat Bertrand. *conf. 304. n. 6. vol. 1. prior.* Sed de materia iudicij vniuersalis vel generalis quando faciat cessare alia iudicia particularia fusijs agemus c. 10. num. 7. & seq.

Et sanè ex inuentario nulla potest induci præuentione nisi quoad Inuentarium ipsum, vt nullus alius notarius inuentarium perficiat, nisi qui illud scribere incepit, cum de iure inuentarium ab vno duntaxat eodemque notario fieri debeat, secundum Angel. in l. 1. C. de sportul. & bene per Gloss. in §. si vero absunt, in Auth. de hered. & falcid. in verb. Inuentarium, in fin. vbi dicit, ꝑ Eundem notarium eosdemque testes à principio ad finem inuentarij adhibendos esse: quod etiam tenuit Francisc. Porcellin. *inter tract. de Inuentar. q. 30. n. 10.* ꝑ Vbi aduertendum est ex errore impressoris pro verbo (Non) legendum esse verbum (Notarius hoc pacto, debet tamen idem notarius semper adhiberi. Eiusdem sententia fuit Roland. *inter tract. diuers. de Inuent. q. 102. ꝑ* qui limitat nisi notarius semel adhibitus haberet aliquod legitimum impedimentum, vel bona essent in diuersis locis, Monticul. *inter d. tract. de inuentar. q. 250. n. 24. & 25.*

Quod tamen vltimum non procederet in inuentarijs, quæ fiunt in hac ciuitate de bonis immobilibus, quorum descriptio sufficit iuxta designationem per hæredem, aut alium eius nomine faciendam.

Si autem ageretur de bonis mobilibus, vel se mouentibus extra ciuitatem, & illius territorium existentibus, mitti debet notarius causæ, vel committitur notario loci vbi erunt bona mobilia & per se mouentia ad electionem hæredis inuentarium facientis, vt habetur l. 1. stat. rubr. 63. de inuent. art. 2.

Quæ dicta sunt de notarijs in confectioe inuentarij non mutandis, non habent locum in officialibus & executoribus, quicquid dicat rex. in l. 1. C. de sportul. quia generalis consuetudo est contra illud textum, vt dicit Bald. & alij in ead. leg. 1. quotidie enim assumuntur noui nuntij, cursores, vel executores beneficijs, & modo vnus, modò alius. Sed & totus ille titulus C. de sportul. apud Gallos abrogatus est, teste Automn. in not. ad ipsum tit.

An autem in confectioe inuentarij adhiberi debeat notarius qui sit in ministerio illius iudicis, de cuius mandato fit inuentarium: Affirmatiue respondendum esse existimauit Monticul. *inter tract. de inuentar. q. 230. n. 22.* & Phanuc. *ibid. quæst. 240. num. 65.*

Sed tamen Roland. à Vall. *inter cosd. rr. q. 125. n. 6.* & 7. Existimauit inuentarium hæredis posse scribi per alium notarium quam per illum qui præest actis, cum inuentarium sit actus fori, sed extra iudicium partibus præsentibus fieri possit, fatetur tamen quod si inuentarium non possit fieri aliter quam in iudicio, necesse esset quod in eo scriberet notarius actorum & curiæ illius cuius autoritate proceditur ad inuentarij confectioem, sed tamen ipsemet Roland. d. q. 125. n. 11. fatetur consultus esse, vt inuentarium fiat coram iudice: post Corn. in l. fin. C. de iur. delib. in pr. n. 9. in 4. requisito.

In hac quæstione controuersa, in qua multi Doctores existimant iudicis præsentiam in Inuentario esse necessariam, alij vero negant, Fachin. *contr. iur. lib. 4. c. 36.* negatiuam sententiam veriorẽ existimat, ea ratione, quia nimis indecens & molestum esset iudicem occupari in ea re, quæ plures dies plerumque requirit, & quia in l. ult. C. de iur. delib. & in Auth. de hered. & falcid. & in leg. tutores 24. C. de Adm. tutor. hoc solum requiritur quod inuentarium solemniter fiat, & in præsentia publicarum personarum, nec vlla de iudice fit mentio.

Ex consuetudine sufficit, vt fiat coram notario absque præsentia iudicis, nisi agatur de ampla hereditate, quo casu necessariam esse iudicis præsentiam

tiam testatur Francisc. Barry. in tract. de success. libro 1. tit. quæ obseruanda sint in confect. inuent. num. 8. vbi ponit formam & praxim conficiendi inuentarij in Gallia.

13 Sed ista quæstio cessat in præfenti Ciuitate Aenionen. in qua inuentarium debet inchoari, & perfici auctoritate iudicis, ita tamen vt eius continuatio Notario causæ committatur per iudicem, & sic cessat inconueniens allegatum à Fachin. d.c. 36.

14 Hoc præsupposito sequitur, non posse inuentarium in hac Ciuitate fieri in curia ordinaria, nisi scribente Notario illius curiæ, nec similiter in curia Palatij nisi scribente notario illius tribunalis, vt post Corn. in d. l. final. in pr. † Cod. de iur. delib. tradit Roland. d. q. 125. n. 6.

15 Ex sui tamen natura, inuentarium quod sit ab hærede, esse actum extraiudiciale existimauit Salic. d. l. final. §. fin. autem dubius, n. 9. Cod. de iur. delib.

16 Bertrand. conf. 125. n. 4. vol. 7. † licet contrarium asserat habere locum in inuentario curatoris in quo iudicis decretum de necessitate requiritur, iuxta Montic. d. q. 130. n. 12. Polyd. Rip. de noctur. temp. c. 146. num. 2. vbi de magis communi testatur, Valasc. con. sult. 5. 2. n. 25.

17 Quicquid sit, inuentarium semper est actus vo-

18 luntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ, † potestque fieri, vel coram iudice ordinario, vel coram Principe, vt nominatim ait Cagn. in l. si quis maior. Cod. de transact. vbi dicit, quod si adeatur Index ordinarius, cautius est deinde impetrare con-

19 firmationem à Principe, † quæ cautela in Gallia maxime seruatur, in qua beneficium inuentarij à solo Rege impetratur, vt videre est ex Papon. in recoll. arrest. lib. 2. tit. 10. art. 12. Quod obseruatur in prouincijs Galliarum quæ eo iure consuetudinario reguntur.

20 Potest etiam fieri inuentarium coram iudice delegato, iuxta Bald. in auth. sed cum testator, C. ad leg. falcid.

21 Et in materia Inuentarij hæredis Index competens ille dicitur, quem adire deliberauerit hæres: Salic. in d. l. final. §. fin. autem dubius, num. 9. Cod. de iur. delib.

22 Et cum inuentarium sit actus solius hæredis, index ordinarius inuentarij dicitur ille, qui est index domicilij hæredis licet bona hæreditaria alibi sita sint, & hæres delata hæreditate potest inchoare inuentarium in loco sui domicilij cum protestatione addendi quæ alibi sita sunt, vt post Guid. ait Phanuc. inter d. tract. de Inuentar. q. 240. num. 75. † Et potest hæres inuentarium per se, vel per procuratorem facere in loco vbi bona sita sunt, teste Roland. in d. tract. q. 112.

23

24 Et per has rationes aliàs fuit dictum Graffarios Tribunalis Palatij, posse conficere inuentaria cumulatim cum notariis Curtiæ ordinariæ S. Petri, & inter ipsos locum esse præuentioni, atque ita obseruatum ab illo tempore, nempe anno 1614. Et tunc inuentarium Ill. quondam D. Pompeij Catilina (dum viueret) militum pedestrium coh. tis Pontificiæ perfecti, fuit confectum per Ill. Dominam Christiānam Catilina, seu Ill. D. Franciscum d'Orleans Dominum loci Bedoyiti eius maritum, scribente notario Palatij. Idemque fuit obseruatum, & obseruatur quotidie in aliis inuentariis, licet reclamantibus notariis Curtiæ ordinariæ S. Petri, quorum iuribus in petitorio ne præiudicare nolle declaro, provt per sententiam Eminentiſſ. Bon. mem. Cardin. Philonardi, scribente D. Ioann. Anton. Fabri die 15. Ianuarij 1614. in illis verbis, *stante possessione tribu-*
Sanlegerius de Prauent. Indic.

nalis D. Auditoris, & quod non versamur in casibus comprehensis in bulla Pij IV. concessa super priuilegijs Curia S. Petri.

Anno 1614. & die 15. Ianuarij apud Aetā D. du Gay notarij inserta in causa editionis hæreditatis Ill. D. Pompeij Catilina Colónelis, &c.

Illustrissimus & Reuerendissimus D. Cardinalis, Iuditis partibus, & earum hinc inde oppositionibus, mandauit coram Domino Auditore procedi ad vltiora, in confectioe inuentarij hæredum quondam D. de S. Aman, de quibus agitur, stante possessione tribunalis prædicti D. Auditoris, & quod non versamur in casibus comprehensis in bulla Sanctissimi Domini Nostri Pij Papæ IV. concessa super priuilegijs dictæ Curtiæ temporalis, & quoad prouisionem tutorum & curatorem quibz dicti Domini Iudices ordinarij eiusdem curtiæ S. Petri, in eis procedant provt fecerunt huc vsque, & quod in præfatis causis inuentariorum non recipiantur maiores expensæ in tribunali Palatij, quam in dicta curia S. Petri. Card. Philonardus.

A quo decreto fuit appellatum per Illustriss. & Magnificos DD. Consules, in quantum facit contra priuilegia Ciuitatis die 23. Ianuarij eiusdem anni apud acta eiusdem D. du Guy.

Quid si testator mandauerit hæredi, vt conficeret Inuentarium scribente Sempronio Notario, dictusque Sempronius tempore inuentarij, mortuus sit, aut etiam hæres nolit illum notarium rogare de Inuentario, vtrum inchoato per alium notarium inuentario dicatur inducta præuentioni in præiudicium illius qui à testatore fuerat deputatus.

In hac quæstione ego aliàs consului, antio 1632. hæredem non teneri, procurare, vt inuentarium fieret ab eo quem testator nominauerat, & licet in illo casu notarius à testatore deputatus iam esset mortuus, & sic rogati non possent, idem tamen dicendum esse existimo quamuis notarius viueret, & inuito hærede inuentarium conficere vellet, quia cum confectio inuentarij non sit res in qua magna cadat industria, potest explicari per alium: † quando enim non agitur de negotio arduo, nunquam censetur electa industria personæ, cum per alium rectè & facile explicari possit: confectio autem inuentarij est huiusmodi, cum non desint plurimi notarij admodum periti & capaces conficiendorum instrumentorum & præsertim inuentariorum: ad quod allegabam Menoch. conf. 93. n. 34. & seq. vol. 1. Gratian. dec. 135. n. 15. Cum agatur de re certa & determinata, in cuius declaratione, vel explicatione non exigitur magna industria personæ, vt ibid. explicat Grat. & bene Rota dec. 38. num. 34. & multis seq. part. 6. recentior.

Sed tamen licet verum sit regulariter non teneri electam industriam personæ quando non agitur de negotio arduo & difficili, vt per Menoch. in conf. 93. hic citato numero 34. Mascard. de probat. conclus. 595. num. 1. & seqq. tamen ex coniecturis contrariis præsumitur electam fuisse industriam personæ, & propterea videtur quod tali casu inuentarium non debeat fieri per alium, quam per eum qui deputatus fuit à testatore: veluti si testator dixerit se multum confidere de persona talis Notarij: ex notatis per Menoch. lib. 2. præf. 21. n. 17. Idem si dictum fuisset quod talis Notarius inuentarium

B conficiat

conficiat, & nullus alius: Menoch. *ibid.* n. 10. & 11. & lib. 6. *presumpt.* 9. 2. per tot. maxime n. 14. Cyriac. Nig. *contr.* 115. n. 4. & 5. Gaill. lib. 1. *obser.* 97. n. 3. & *segg.* vbi dicit n. 6. quod si dictum fuerit quod quis confidit de certa persona ratione talis confidentia: censetur electa illius industria, & ideo alias consului quod cum contra Notarium à testatore deputatum ad conficiendum inuentarium, nulla posset per heredem allegari causa suspitionis, nullumque nouum interueniret impedimentum, inuentarium fieri debebat scribente eodemmet Notario per testatorem deputato, quia testator declarauerat se multum confidere de tali Notario, & velle quod nullus alius præter ipsum reciperet instrumentum inuentarii, idque per iura & auctoritates superius allegatas.

CAPVT IV.

ARGVMENTVM.

De relationibus nunciorum & appetitorum. De necessitate harum relationum. Quis Notarius vel Graffarius illas recipere debeat: Et de quæstione agitata inter Notarios Comitatus Venaissini, & Graffarios curiarum ordinariarum circa receptionem huiusmodi relationum. Quid in ea fuerit decisum quoad possessorium summatisimum. Relationes istas à remissione illarum penes acta robur accipere. Nec sufficere quod postea constet de relatione. Quæ sit vis & effectus relationis nuntij.

SUMMARIVM.

1. Relatio nuntij apud acta est necessaria in qualibet executione.
- Et Index debet esse certus ex actis de illa relatione alias tota processura est nulla.
- Relationis nuntij fides adhibenda est. Et quid si dicat se misisse in possessionem bonorum certa persone, vtrum illi credatur.
2. Relatio nuntij si fiat extra acta debet remitti in actis.
3. Relationes executionum vtrum fieri debeant apud Graffarios curie ordinariae loci vbi sit executio quando agitur de executione facta auctoritate superioris.
4. Iuris assistentia non operatur manutentionem alio existente in possessione.
5. Princeps non solet litigare spoliatus.
6. Notarii omnes habent officium à Principe.
7. Assistentia iuris communis quoad possessionem quando locum habeat.
8. Sola assistentia iuris communis non sufficit ad obtinendam manutentionem.
9. Deputatio Graffarii in certo loco est actus iurisdictionis.
10. Deputatio Graffarii in certa curia debet intelligi quoad acta illius curie.
11. Notarii feudatariarum non possunt acta recipere extra suam curiam.

12. Relationes sumunt robur à remissione apud acta curie.

NON sufficit fieri executiones, pignorationes, subhaftationes, & similia, nisi de illis constet per relationem nuntij, & executoris apud acta, Ant. Nig. in *tract.* de ind. pign. c. 28. n. 2. per text. in cap. quoniam contra. de probat. Ruin. *conf.* 102. lib. 5. n. 8. circa med. idem Niger de relatione proclamatum c. 1. §. 8. n. 3. in *tract.* de subhaft. post Muscatel. in *prax.* part. 3. verb. *venduntur*, n. 89. Idem resoluit Bartol. in l. in hac autem, §. non defendi, ff. quibus ex caus. in *possess.* earum: n. 2. vbi dicit, quod si index commiserit nuntio, vt citaret aliquem ad comparandum tertia die, nuntius citauit quidem, sed non fecit relationem; postea vero idem Index, eum qui citatus fuit, declarauerit contumacem, & propter talem contumaciã, actorem mittendum esse in possessionem bonorum contumacis; quia missione facta, nuntius fecit suam relationem; talis processura est nulla ipso iure: quia licet reus esset vere contumax, non tamen illi constabat ex actis de tali contumacia: idem concludit in l. multum, n. 4. ff. de condit. & demonst. rat. dicens, quod Index de eo debet facere mentionem in sententia missionis in possessionem, & quod de citatione constet ex actis: plures citat Grat. *discep. forens.* c. 503. n. 12.

Neque obstant tradita *ibid.* per Grat. n. 13. & *segg.* vbi videtur contrarium concludere.

Primo, quia in casu Gratiani multa specialia concurrerant: nam supponebatur relationem nuntij verè factam esse, & apud acta remissam, sed fuisse deperditam, & illius commissionem probari. Item constabat iudici per depositionem testium, quod citatio verè facta & executioni demandata fuerat: qui sunt casus speciales ab eodem Gratiano considerati. Regulariter itaque de relatione nuntij debet in actis causæ constare, antequam quis contumax declaratur: Vant. de nullit. ex defect. citat. n. 146. Carpan. in *statuta Mediolani* parte 1. c. 1. num. 171. Istæ autem relationes nunciorum debent esse clare & certæ, teste Alex. *conf.* 2. n. 6. lib. 3. Cyriac. *controu.* cap. 143. n. 7.

Facta legitima relatione, nuntio plena fides adhibenda est, Merlin. *dec.* 803. n. 5.

Quid si referat se aliquem misisse in possessionem talium prædiorum, per quondam Titium defunctum possessorum, vtrum in hoc credatur nuntio? Tres casus distinguendi sunt: *Primus*, quando constat quod verè, & sine dubio defunctus illa bona possidebat, & hoc casu creditur eius relationi. *Secundus*, quando constat quod illa bona possidebantur per Tertium, & tunc nuntio credendum non est, quia non potest præiudicare iuri vel possessioni tertij. *Ultimus* casus est, quando versamur in dubio, & hoc casu eius relationi fides adhibenda est donec contrarium probetur: quos casus ita distinguit Menoch. *remed.* 4. ad ipsc. *poss.* n. 291.

Item quaeritur vtrum credendum sit nuntio dicenti se pecunias sequestrasse in manibus alicuius debitoris, qui respondit, *Qu'il se gardera de se mesprendre?* Resolendum est, eum, qui sic nuntio arrestanti respondet, cogendum esse ad solutionem: & in hoc credi nuntio referenti, quamuis aduersus talem relationem admittatur probatio in contrariũ, sed tamen interim per modum prouisionis debitorem condemnandum esse ad solutionem dum de veritate debiti disputatur, vt decisum testatur Faber in *Cod. libro quarto de fin. 8. titul. 8. quomod. fise.*

si se. vel priuat. De iure enim nuntio seu cursori creditur dicenti se pecunias arretrasse, & debitorem, cui facta fuit intimatio, acceptasse sequestrum: vt decisum fuit in Rota apud Put. *dec. 187. lib. 3.*

Et de hac materia relationis nuntiorum seu cursorum, plurima tradit Dec. in *c. cum parati. n. 12. l. 3. & 14. de appell. Tiraq. retractu consanguinitatis §. 8. gl. 9. per tot.* Afinius, in *praxi §. 9. per tot.* Alciat. de *praf. reg. 3. praf. 14.* Menoch. de *arbitr. cas. 112.*

Dictaque relatio, si fiat in eadem Ciuitate in qua Index moratur, debet remitti apud acta notarij scribentis in causa, potest enim fieri per ipsummet curforem, & apparitorem relatio citationis, vel executionis in dorso Cartelli vel litterarum.

Eademque ratione potest executor, qui litteras executioni mandat extra ciuitatem, scribere relationem in dorso Cartelli, vt postea remittatur apud acta notarij scribentis in causa; atque ita quotidie obseruatur; sicuti & cursor qui fecit executionem in Comitatu authoritate curiae sacri Palatii, potest, si velit, suam relationem facere apud acta Graffarij, qui scribit in causa.

Maxima tamen fuit controuersia excitata inter notarios Comitatus Venasilini, vtrum relationes pignorationum, citationum, & executionum fieri possint apud primum notarium Comitatus requirendum, an vero teneantur executores relationem facere in manibus Graffarij curiae ordinariae.

In hac quaestione ego alias anno 1631. scripsi pro Graffariis aduersus Notarios curiae ordinariae, sed non agebatur de petitorio, sustinui tamen in possessorio Graffarios esse fundatos aduersus curiam ordinariam de qua agebatur, quia non constabat de aliqua possessione, seu quasi priuatiua aduersus notarios Principis, sed tantum de possessione cumulatiua, neque existimabam ex sola iuris assistentia concedendam esse manutentionem Graffario curiae ordinariae nisi cumulatiue, & quia iuris assistentia non operatur manutentionem alio existente in possessione: Ludouil. *dec. 372. n. 4. vers. item assistentia.* Rot. *dec. 685. sub n. 2. vers. & praeterea part. 1. recent.* fusc. Cane. de *Manuten. p. 3. c. 14. n. 19. & seq.*

Neque verificatur in casu proposito, quod opponebatur, tractari de Iurisdictionalibus, & notarios ordinarios à Principe deputatos in locis in quibus summi Pontifices habent iurisdictionem immediatam, (quia videlicet nullus adest vasallus, seu feudatarius Principis exercens iurisdictionem) manutendos esse, & cum ipsi sint officarij à Principe in illa Curia deputati, Princeps autem non soleat litigare spoliatus, iuxta tradita per Cane. *lib. 3. var. resol. c. 14. n. 42.*

Quia omissis aliis responsionibus, hic non erat controuersia inter Principem, & notarios, sed inter ipsosmet notarios, qui omnes officium habent à Principe, & ita distinguit Rota in *Rauennaten. notariatus. dec. 752. n. 5. p. 2. recentior.*

Et sic non erat verum contendere de iurisdictione, unde fundamentum petitiui ex assistentia iuris communis, non erat tutum, vt dicit Marefcot. *lib. 1. variar. resol. c. 11. n. 13.* Et extra materiam iurisdictionis non solet Rota dare manutentionem ex sola assistentia iuris communis, sed debet probari possessio per illum, qui petit se manuteneri, vt per Seraph. *dec. 1449. n. 3.* Beltramin. ad *d. dec. 312. n. 4. vers. Extra vero materiam.*

Ceterum quoad petitorium multa hinc inde alias pro Graffariis curiarum ordinariarum, & contra ipsos vicissim plurima allegata fuisse non ignoro, quorum decisionem asserere non intendo, sed vbique consue-

Sanlegerius de Praenent. Iudic.

tudinem obseruandam esse existimo; licet de rigore iuris videretur dicendum, tales relationes recipi posse per quemlibet notarium à Principe deputatum, & quia Graffarij in certa iurisdictione deputatio est actus iurisdictionis, vt per Doctores in *c. cum P. T. bellio. de fin. instr. &* sic deputatio notarij certae Curiae, non videtur trahenda ad acta dependentia ab alia Curia, sed restringenda ad acta iudicialia illius Curiae, in qua sunt deputati, vt per Cane. *lib. 2. c. 1. de iurisd. n. 60. & 61. in nou.* Nec possunt notarij curiae ordinariae extra suam curiam acta recipere nisi creati fuerint authoritate Principis. Specul. de *Instrum. editione. §. restat. n. 25.* vbi dicit notarios posse tantum suo officio vti intra metas iurisdictionis illorum, qui ipsos constituerunt, Grat. *discept. forens. c. 167. n. 55.*

Praesertim quia tales relationes non sunt acta iudicialia, nisi quatenus postea remittuntur, & producuntur apud notarium causae cum relationes possint, & soleant plerumque fieri in dorso cartellorum, vel litterarum executorialium, & scribi ac subscribi ab ipsomet cursore, vel à primo Presbytero, vel Clerico requisito, & signat tantum robur à productione, seu remissione facta apud notarium causae, vt per Ant. Nig. *locis supra cit. num. 1.* Sed tamen, vt mox dictum fuit, consuetudo locorum obseruari debet, donec aliter fuerit prouisum.

CAPUT V.

ARGVMENTVM.

Quod consummatis executoribus cesset praeventio; nouoque iudicio agendum sit. Quae requirantur vt executiones dicantur consummatae. Et an cesset praeventio si quis statim turberetur post missionem in possessionem. Quid si pendente tempore quo debitor admittitur per statutum, vel consuetudinem ad soluendum pignus. In factis successibus non esse consummatam executionem, nec cessare praeventionem, etsi post longi temporis spatium superueniat turbatio. Coram quo Iudice agendum sit in executionem sententiae, si agatur actione in factum, vel iudicis officio. Perfecta missione si debitor illi acquiescat, & via ordinaria agere velit, potest eligere alium iudicem, aliumque notarium ad illam causam. Et quando expiret potestas executoris. Vtrum executor cognoscere possit de molestiis post executionem illatis.

SVMMARIVM.

- 1 Consummatis executionibus tertius non auditur si se opponat, sed nouo iudicio debet experiri.
 - 2 Qua sit differentia inter eum qui se opponit ante, & eum qui post consummatas executiones.
 - 3 Post executiones consummatas non potest allegari praeventio.
- Et commissio executoris quando expiret post factam executionem.

- 4 *Et executio dicatur consummata, oportet fuisse factam missionem in possessionem.*
Quibus casibus requiratur traditio possessionis ad hoc ut executio dicatur perfecta.
- 5 *Si controuersia statim post factam missionem in possessionem moueatur, utrum dicatur finita executio.*
- 6 *Utrum Index delegatus retineat suam iurisdictionem si incontinenti post missionem superueniat turbatio? Quid si pendente tempore ad reuocandum pignus. Ibidem.*
- 7 *Quando agitur de facto successu dicitur incontinenti subsecuta turbatio, licet longum tempus intercesserit interuallum.*
- 8 *Factum successuum quando dicatur.*
- 9 *Sententia lata in causa terminorum dicitur continere factum successuum.*
Ex quibus verbis commissionis executor deputatus possit cognoscere de molestiis post executionem illarum. & n. 13. in fine.
- 10 *Ex sententia dupliciter agi potest, uel actione in factum, uel officio iudicis, 1. casu, potest agi coram quocumque iudice, 2. casu, debet agi coram illo qui sententiam protulit.*
- 11 *Perfecta missione contradicitor debet agere contra inmissum via ordinaria.*
- 12 *Ampliatur etiam si causa sit commissa arbitrio Rota.*
- 13 *Perfecta missione si reus illi acquiescat & velit agere iudicio, potest mutare iudicem & notarium.*
- 14 *Inferior quomodo possit cognoscere de gestis per Superiorem.*

NOTANDUM est quod si executiones fuerint consummatae, si tertius se opponat tanquam Dominus, vel tanquam creditor, non potest audiri in causa executiua, sed debet intentare nouum iudicium & agere via ordinaria: si uero se opponat ante pignus additum, & executione nondum consummata, auditur in eadem causa executiua coram eodem iudice, eodem scribente notatio, & causa hoc casu est summaria, per text. in l. a diuo Pio. §. si super rebus, & §. si post additum, ff. de re iudic. ubi dicitur quod de controuersia qua mouetur post venditionem, uel dationem in solutum, non cognoscitur summarie per iudicem exequentem, & per viam executiuam, sed ordinarie per iudicem competentem. † Et sic text. in d. §. si post additum, continet limitationem ad textum in §. si super rebus, qui loquitur quando sit controuersia ante venditionem, vel adiudicationem pignorum; quia per talem oppositionem, vel controuersiam super dominio, vel possessione rei de pignore capta factam, superseditur in executione, & in venditione ac distractione pignorum, si uero post venditionem factam, & subhastationem pignoris consummatam, prout infra num. 4. superueniat oppositio uel controuersia, tunc Index de cuius mandato factae fuerint executiones, non potest de illa oppositione, uel petitione amplius cognoscere tanquam Index executionis, cum sit noua causa nouumque iudicium. † Et per consequens notarius, qui scripsit in causa executionis, non potest allegare præuentionem cum causa illa sit finita, & causa petitionis, uel iudicium reintegranda, quod intentantur aduersus possessorem rei de pignore capta, subhastata, & liberata, sit nouum & distinctum, ac omnino separatum iudicium, ut dicit omnes Dd. in d. §. si post additum, & tradit Roland.

conf. sm. 17. vol. 2. Natt. conf. 412. n. 7. & bene explicat Castr. in d. §. si post additum. Vbi dicit quod Index executionis debet respondere, Ego sum functus officio meo. Possibile enim est, quod Index sit competens in executione, non tamen sit competens in iudicio ordinario, & ideo aduendus est ille, qui erit Index competens liberatarij, cui adiudicata sunt pignora, ut dicit Castr. ibid.

Quod ut melius explicetur, supponendum est, quod si concessa fuerit alicui commissio ad exequendum, vis talis commissionis expirat anno. cap. quarenti, & ibi, Abb. & Felin. de offic. iud. deleg. Hoc tamen locum non habet quando executor cepit uti sua facultate intra annum, hoc enim casu perpetuatur eius potestas, donec executio fuerit perfecta, & propterea durat effectus præuentionis, Bart. conf. 139. lib. 1. ubi dicit eum qui commissionem habet pro executione, si ceperit exequi super vna re, & videt adesse difficultatem super tali re, potest variare, & exequi super alia, nec dicitur functus officio donec perfecta fuerit executio, quod probant Rota dec. 2. n. 19. & 20. part. 6. recent. Ideo si exequitur cepit vendere, & non inuenit emptorem, potest dare in solutum, l. a diuo Pio §. si pignora, ff. de re iud. & executione cepta in mobilibus, si illa non sufficiant, potest executor procedere ad venditionem nominum, d. l. a diuo Pio §. in venditione, ut explicat Bart. d. conf. 139.

Sed dubium est quomodo cognosci queat quando executio dicatur consummata, Respondet Mar. Giurb. decis. 64. tunc demum dici executionem consummatam, quando liberatarius adeptus est possessionem bonorum venditorum, nec sufficere quod bona liberata, & adiudicata fuerint plus offerenti, nisi fuerit in effectu tradita possessio, qui hoc multis rationibus, & auctoritatibus comprobat, ideo ad eum lectorem remitto: quem etiam sequitur Paul. Bellon. in tract. de iis qua fin. incontin. lib. 1. cap. 107. numero quarto, vers. quod intelligitur. Ratio est, quia ante traditionem alienatio non est perfecta, nec dominium transfertur, etiam post latam sententiam, nisi interuenerit sententiae executio per traditionem realem, ut ibidem fusiùs Giurba comprobat. Quod enim dicitur litem finiri per sententiam, debet intelligi de sententia executioni demandata, Mohed. dec. 3. ut lit. pendens. num. 3. Achill. dec. 1. ut lit. pend. ubi quod lis non finitur per sententiam, nisi etiam possessio sit tradita, Rota dec. 693. n. 3. part. 2. recent. Limitantur supradicta, ut locum quidem habeant quando lis est introducta contra possessorem, & contra illum lata fuit sententia; alioquin si sententia fuerit lata in fauorem possessoris, & in rem iudicatam transacta, non est opus aliqua executione, & statim lis & præuentione finita est: Verall. dec. 172. n. 6. part. 2. An autem sufficiat possessio facta per traditionem tubæ vel calami? vidend. Guid. Pap. dec. 22. & 81.

Attamen Muta in dec. Sicil. 11. n. 21. & 22. (licet in alio casu) difficultatem excitare videtur, utrum videlicet si ab eo cui bona in solutum data fuere, statim auferantur, ita quod traditio non fuerit plenum sortita effectum, sed tantum momento, vel modico tempore durauerit, tali casu dicatur effectus traditionis consummatus? Et Respondet non esse consummatum, quia bona tradita non fuerint irrevocabiliter, sed decisio illa Muta loquitur ad effectum extinguendi hypothecas per dationem in solutum, qui non est casus noster.

Dicendum ergo est 1. quod si incontinenti facta executione, liberatarius, aut is cui res, uel possessio adiu

adiudicata fuit, turbetur, aut molestetur ab ipso met adversario, contra quem facta fuit missio in possessionem, aut alia executio, hoc casu quia res non fuit perfectè tradita, iudex siue ordinarius siue delegatus potest continuare causam suam, & in ea procedere donec possessio perfectè fuerit quasita, secus si molestia vel turbatio contingat aliquo tempore post quasitam possessionem, tunc enim actio ista nona debet intentari coram iudice ordinario competenti, veluti si agatur de iudice, qui non habet iurisdictionem nisi in causis executivis vigore submisionum & obligationum in formam instrumenti publici reductarum: sane iudex iste perfectà executione amplius adendus non est nisi molestia illicò, & incontinenti contingeret, per text. in cap. *quarenti* 26. de offic. deleg. & tradunt Imol. Castrenf. Roman. Alex. & alij in l. penult. §. species, ff. de acqu. possess. sequitur Tiraquell. ad l. si unquam, Cod. de revocand. donat. verb. suscepit liberos, num. 183. & 184. ¶ ubi id procedere asserit tam in iudice ordinario quam in delegato, Garl. de Benefic. part. 6. c. 2. num. 155. Pendente vero tempore ad relucendum pignus, debitori ex consuetudine dari solito; non dicitur executio consummata, cum nec irrevocabiliter facta sit liberatio, nec missio in possessionem, nec ante tempus illud solvatur, aut debeat laudimium Domino directo: ad tradita per Giurb. d. decis. 64. num. 5. Rota Aven. decis. 134. n. 1. Burg. de Laudem. p. 2. cap. 45. num. 13. & 41.

7 Eodemque modo si agatur de sententia continente aliquod factum successuum, licet iudex iam semel suam sententiam executioni demandasset, si tamen reus condemnatus moveret controuersiam aduersus eum, qui talem sententiam obtinuit, remaneret adhuc eidem iudici potestas exequendi vigore primi iudicii, cum executio nondum sit plenè facta quando ille qui sententiam pro se reportauit, turbatur in facto successuum contento in sententia, vt tradunt Alex. & alij in d. l. permisceri. penult. §. species, ff. de acqu. possess. ¶ ubi Additio dat exemplum in sententia, qua quis condemnatus fuit ad rem restituendam, hoc addito, quod condemnatus actorem in futurum turbare, aut molestare non possit in illa re, si enim in futurum molesteret, poterit idem iudex in vim sententiae impedire tales molestias, vt dicunt Dd. in d. §. species. Et ratio est, quia ubi turbatio est successiva, dicitur quis facere incontinenti, licet faciat post decennium, Paul. Bellon. tract. de iis qui sunt incontin. lib. 1. cap. 6.

9 Aliud exemplum asseri potest si agatur de sententia lata in materia terminorum, quia etiam semel positis limitibus, si postea amoveantur, poterit peti denud eiusdem sententiae executio contra nouiter turbantes, etiam si sint vicini postea nati in populo condemnato, cum sit idem concilium, licet personarum diuersa, Rot. dec. 1. n. 23. & seq. p. 7. Recent, post Capyc. Auen. & Put. ibid. allegatos. Ad confirmationem huius limitationis faciunt tradita per Rot. decis. 21. n. 8. & 9. par. 7. recent.

Insuper aduertendum est, consideranda esse verba commissionis: si enim alicui datur facultas, vt ubi & quando expedierit, & requisitis a parte fuerit, commissionem in literis contentam exequi faciat, & inuolabiliter obseruari, contradictores per censuras Ecclesiasticas compescendo, tunc censetur executor non solum quoad primam literarum executionem, sed etiam si postea superueniant molestiae, & sic ex prima executione, non dicitur functus officio suo, quia executio non fuit perfecta, Rota decis. 265. n. 13. & seq. p. 7. recent.

Qua in re aduertendum est, circa modum agendi duplici enim modo agi potest vigore sententiae in iudicatum transacta. Aut enim agitur actione in factum quae ex sententia oritur, aut officio iudicis: si actione in factum, illa potest intentari coram quocumque iudice competenti, etiam si is sententiam non protulerit: si vero officio iudicis, idem iudex qui tulit sententiam, & per consequens idem notarius adendus est, Bart. in d. l. a diuo Pio. 15. §. sententiam Romae, n. 2. ff. de re iudic. l. si ibid. n. 4. & 5. Scacc. de Appellat. q. 1. n. 165. restrict. 2. Franc. in cap. Romana. §. fin. sub n. 2. de Appellat. in 6. Salgad. de Reg. protect. p. 4. cap. 2. n. 39.

Ex supradictis etiam inferitur, quod si quis fuerit missus in possessionem vigore l. final. Cod. de Edict. D. Adr. toll. aut aliis remediis possessoris, vel executiuis & perfectà missione, compareat aliquis legitimus alioquin contradictor, non est audiendus in hoc iudicio summario & executiuo; sed immixtus absolendus est ab obseruatione iudicii, salvo iure agendi alio eoque ordinario iudicio, vt bene comprobatur D. Argel. in tract. de Legit. contradict. qu. 2. arr. 3. num. 123. ¶ quod ampliat num. 143. Etiam si causa commissa fuisset cum clausula Arbitrio Rota, cum arbitrium illud debeat esse regulatum, & per consequens in illo iudicio summario non possit reuocari immissio iam ante commissionem consummata. Idem dicendum est in beneficialibus in quibus potestas executoris expirat post factam missionem in possessionem, & tunc nouo iudicio agendum est coram ordinario, Garl. de ben. p. 6. c. 2. num. 145. usque ad 155. Vbi dicit, quod quamuis data fuerit possessio beneficij, illi, qui fuit prouisus per executores literarum prouisionis, non ideo cessat eius autoritas nec iurisdicção, & per consequens eadem est causa & continuatio iudicii praesentis, donec immixtus fructus perceperit, ex Cardini. in Clement. si plures, n. 2. de praebend. praesertim si in commissione adsit illa clausula, quod inducant in possessionem, & inducto faciant de fructibus responderi, vt ibidem per Garl. n. 149. Sed post adeptam pacificam possessionem expirat potestas, & iurisdicção Delegati, eiusque praesentio non potest dare impedimentum iurisdictioni Ordinarij, vel alterius iudicis competentis, cum ista sit noua causa, nisi tamen turbatio oriretur incontinenti post factam missionem in possessionem; vt ibidem probatur Garl. num. 154. & 155.

Inferitur etiam quod si is aduersus quem facta fuit manutentio vel immissio, dicat manutento, vel immisso, Ego consentio, & acquiesco tuae immissioni, vel manutentioni in possessorio; sed dico me habere bonum ius in petitorio, vel in aliquo possessorio plenario: tunc quia iudex immisionis, vel manutentionis functus est officio, & non controuertitur de eadem causa, sed nouum iudicium intentatur, potest hoc fieri per actionem separatam, & in iudicio ac tribunali diuerso; ex traditis per Dd. in d. §. si post additum. Garl. Argel. & alios supra citatos, & praxis ista bene probatur per text. in l. a diuo Pio. 15. §. si post additum, ff. de re iudic. ubi Castrenf. id optime & practice explicat, & videnda sunt ea, quae dicemus infra cap. 24. ubi hac materia declaratur.

Obiicies quod hac ratione contingeret absurdum, nempe quod si executio fuisset facta auctoritate maioris Tribunalis; alius iudex aditus, si esset inferior, cognosceret de validitate processuum factarum per Superiorem, quod admitti non debet.

Respondetur distinguendum esse, vtrum Superior procedat per viam iuris, velut in rescriptis iustitiæ & similibus, aut per viam gratiæ velut in privilegiis, & aliis rescriptis gratiosis. Primo casu index inferior cognoscere potest de iis, quæ per superiorem facta sunt, *cap. super litteris* 20. ibi, *de precum qualitate cognoscat. de Rescript. & ibid. Dec. num. 12. Felin. num. 18. & alij.* Nisi tamen superior iam plenè de tali articulo cognouisset, Gabriel. *conf. 182. num. 12. vol. 2.* In rescriptis verò gratiæ obseruanda est resolutio tradita per Barbof. *in cap. cum venissent* 12. num. 3. & 4. *de Indic.* Videlicet quod si agatur de generali quadam interpretatione dubiæ voluntatis, quæ alia ratione fieri nequeat quam per interpretationem eiusdem superioris ore declarandam; tunc inferior nullam habeat cognoscendi de ea facultatem, sed si agatur de explicatione doctrinali, illa fieri possit per Doctores, Prælatos, aut alios Iudices competentes, nec opus sit recurrere ad Superiores, vt *ibid.* Barbof. probat. Sed quocumque casu, siue agatur de rescriptis gratiæ, siue iustitiæ dum non reuocatur in dubium potestas superioris, nec agitur de interpretanda illius voluntate; sed agitur de aliquo defectu, nullitate, vel alia simili oppositione respiciente partem directè, superiore verò tantum indirectè, tunc index inferior cognoscere potest, vt tradit Gabriel. *d. conf. 182. num. 15.* quia tunc nullum sit præiudicium superiori, nec eius iurisdictioni, & potest inferior declarare vtrum obstat, vel non obstat actori, vel reo privilegium, executio, vel decretum superioris: Innoc. & Hostiens. *in d. cap. cum venissent. de indic.* vbi benè explicant.



CAPVT VI.

ARGVMENTVM.

Per renunciationem litis, & instantiæ, cessare præuentionem: qua de re copiosus agitur infra c. 30. Vbi ostenditur quæ sit vis horum terminorum, litis, causæ, & instantiæ. Renunciare liti quando quis possit, & an teneatur soluere expensas sic renuncians. Quid sit renūciare liti, quid instantiæ. Et an in præiudicium iudicis, vel notarij qui præuenit, renūciari possit instantiæ, saluo iure rectius agendi. Appellans vtrum inuito appellato renunciare possit suæ appellationi. Commissio vtrum expiret appellatione deserta.

SVMMARIVM.

- 1 Renunciare liti quilibet potest solutis expensis.
- 2 Limita nisi noua superueniente causa.
- 3 Actor non potest inuito reo soli instantiæ renunciare nisi propter actionem malè propositam.
- 4 Actor quandocumque renuncians soli instantiæ tenetur soluere expensas.
- 5 Renuncians liti amplius non auditur agere volens.
- 6 Renuncians soli instantiæ iterum agere potest solutis expensis.
- 7 Soli instantiæ renunciari non potest in præiudicium partis.

- 8 Statutur iuramento partis vtrum interesse habeat in renunciatione instantiæ.
 - 9 Renunciatio instantiæ saluo iure rectius agendi, an fieri possit in præiudicium iudicis vel notarij.
 - 10 Ante litem contestatam renunciari potest soli instantiæ, solutis expensis.
 - 11 Qui semel litem contestatus est in illa ad finem vsque perseuerare.
 - 12 Index post litem contestationem efficitur Dominus causa.
 - 13 Renunciatio solius instantiæ admittitur si tempestinè fiat arbitrio iudicis, sin minus reicitur.
 - 14 Interesse casuale & quod se habet ad esse & non esse, non est in consideratione.
- Appellans vtrum renunciare possit appellationi inuito appellato. Præuentionem vtrum finiatur per desertionem appellationis.

ITEM pendente potest Actor, vel Reus illi renunciare, solutis expensis: *l. postquam liti, & ibi Dd. Cod. de Pact. Grat. discept. forens. cap. 118. n. 52.* quas tamen expensas, renuncians liti, reficere non tenetur si superueniat causa de nouo, per text. *in leg. desitisse, in fin. ff. de Iudic.* Gratian. *discept. 572. num. 18.*

Instantiæ tamen renunciari non potest nisi consentiente reo, sed si reus non consentiat, ita demum renunciari poterit quando index videt actorem malè suam actionem proposuisse, aut in processu adesse aliam nullitatem, sed si processus sit validus non potest actor soli instantiæ inuito reo renunciare, *Auth. qui semel, Cod. quomod. & quand. ludi. §.* Sed in omnibus casibus in quibus permessa est renunciatio instantiæ inuito aduersario renuncians tenetur soluere litis expensas, Bald. *in l. quamuis, & in l. sed si hac, ff. de in ius vocand. Galerat. de renunciat. Centur. 2. cap. 156. maxime n. 7.*

Differunt autem renunciare Liti, & renunciare Instantiæ: quia qui renunciat liti non auditur ulterius volens repetere actionem, *d. l. postquam liti, Cod. de pact. §.* qui verò renunciat instantiæ, reseruat sibi ius agendi, & iterum agere potest, solutis tamen prius expensis, *Præf. Papien. in forma libelli quo agitur vt pacta seruentur. verb. pacta, n. 13. Galerat. d. cap. 156. num. 8.*

Quo sic præsupposito, dubitatur vtrum actor possit desistere à lite inchoata & renunciare instantiæ, salua sibi facultate melius agendi in præiudicium iudicis, vel notarij, apud quos causa fuit introducta? Quod dubium restringendum est ad causas ordinarias: nam in executiuis licita est variatio de remedio ad remedium, & de indice ad iudicem: *infra cap. 10. num. 18.* Igitur

Distinguendum est, aut enim agitur de renunciatione in præiudicium partis, aut in præiudicium curiæ. Primo casu, certum est non posse fieri talem renunciationem quando vertitur interessè parti, veluti si fuisset facta reconuentio, vel producti testes, & processus instructus, aut alio modo tractetur de interessè collitigantis, Galerat. *d. c. 156. n. 5.* vbi dicit quod vtrum intersit, vel non, collitigantis, probatur ipsius iuramento, eandemque conclusionem firmat Cancer. *lib. 3. var. resol. c. 15. n. 183.*

Si vero agatur de interessè iudicis, vel notarij, quamuis Cancer, *loco cit.* existimauerit hoc interessè tanquam secundarium, & minus principale non esse attendendum. *Moner.* tamen contrarium verius esse existimauit, videlicet renunciationem instantiæ

10 ite salua facultate rectius agendi in praedictum iudicis, & per consequens notarij fieri non posse post litem contestatam, *littera dictam Auth. qui semel Cod. quomod. & quand. iud.* Nam ante litem contestatam poterit actor renunciare ad libitum solutis expensis, *Galerat. d. cap. 1 § 6. n. 6*

Ratio est, quia si admitteremus huiusmodi renunciationes post litem contestatam, eluderetur iudicis autoritas, & partes indebitè fatigari possent, *† com enim semel quis litem contestatus est, cogendus est in illa usque ad exitum permanere, Capalcan. decis. 1. de iudic. num. 16. vers. satis est: Barboz. in l. si constando 2 §. final. n. 25. vers. & est ratio. ff. solut. matrim.* Et sicut procurator efficitur Dominus litis per contestationem, ita & iudex lite contestata efficitur Dominus iurisdictionis in illa causa, & res non dicitur integra quoad iudicem cum quo etiam quasi contrahitur in iudicio, vt bene explicat *Monter. decis. Aragon. 22. num. 16. & sequent. usque ad fin.*

13 Ego totum hoc à iudicis arbitrio pendere censeo, qui si viderit renunciationem instantiae fieri absque animo calumniandi, utpote quod actor in principio litis & antequam processus sit instructus, & factae multae expensae in prosecutione litis, & quod in effectu libellus sit ineptus, vel actio inepte proposita; ita vt si postea processus portaretur ad indicandum, sequeretur sententia absolutoria ab observatione iudicij, salvo videlicet iure rectius agendi, admitteret tempestiuam renunciationem solutis expensis: si verò viderit renunciationem fieri malo animo, & cum intentione aduersarium fatigandi, veluti quod iam expensae fuerint hinc inde factae circa probationes, & processus sit instructus, vel fere instructus ad indicandum, tunc talem renunciationem non admittet. Et hoc est quod in effectu videtur voluisse *Cancer. loc. cit.* Quia enim ratione poterit iudex pro interesse suarum iportularum, vel notarius pro interesse suarum expensarum impedire ne actor, qui videt se male egisse, penitentia ductus bonam fidem agnoscat, & renunciando id faciat, quod iudex sua sententia facere debuisset: Sanè sicut in causa principali, is, qui se malam fouere causam agnoscat, potest liti & causae renunciare, nulla habita consideratione iudicis & notarij, vt supra dictum est, & tradunt Doctores in *d. l. postquam liti. C. de pact.* quidni eadem ratione admittetur renunciatio instantiae bona fide, & ex iusta causa facta, sperto interesse casualis iudicis vel notarij. *†* Quando enim agitur de interesse quod se habet ad esse, & non esse, & sic contingenter: illud non dicitur interesse considerabile, ad instar patris, qui non dicitur habere in contractu, interesse filij quando tale interesse est incertum, & potest adesse vel non, ex *Soc. sen. cons. 80. n. 19. vers. Praterca dico, vol. 4. Lamberteng. de Contract. cor. & c. Gloss. 10. n. 24. vbi dicunt patrem posse autoritatem filio contrahenti prestare, quando patris interesse est incertum, & casuale, dependens ex euentu incerto alicuius conditionis, quae potest aduenire vel non aduenire.*

Alia etiam est tacita renunciatio per desertionem litis, de qua inferius actum est, *cap. 3 § 3. n. 9.*

Dubitari autem hic potest, vtrum appellans possit ad libitum renunciare suae appellationi, ita vt per talem renunciationem lis & praeventio finiatur, quando appellatus non vult huic renunciationi consentire, sed ea non obstante vult appellationis causam prosequi.

Regula est, appellantem inuito appellato non posse renunciare appellationi, sed eius renuncia-

tionem non obstante posse appellatum causam prosequi: quam proponit *Surd. decis. 143. num. 3.* Potest enim appellatus adherere appellationi interpositae per appellantem, *l. ampliore, Cod. de appell.* *Burat. decis. 123. num. 8.* quod copiosius explicat distinguendo per plures calus, *Scacc. de appellat. quest. 17. limit. 2. n. 94. & seqq.*

Deserta autem appellatione, quaeritur vtrum praeventio iudicis appellationis obstat iudici primae instantiae, ita vt causa tractanda sit in tribunali iudicis appellationis, vel iudicis primae instantiae. Haec quaestio resoluitur inferius, *cap. 3 § 3. num. 3. Videatur decis. 746. n. 2. p. 2. recentior.*

De iure Communi non potest iudex de causa appellationis cognoscere, quin etiam cognoscat super desertione. *Vettr. in prax. lib. 8. cap. vlt. num. 9. vers. sic, sed hodie: in fine, Rota decis. 296. num. 6. part. 6. recentior.*

CAPVT VII.

ARGVMENTVM.

Praeventioni obstat euocationem causae.

De differentia inter euocationem, & appellationem. Euocatio quando fieri possit. Quis notarius scribere debeat in causa euocata siue in eadem ciuitate, siue in diuersa fiat euocatio. Quis notarius scribere debeat quando Superior causam committit alicui iudici ordinario. Quis tenetur portare acta primae causae post euocationem. Et plurima alia circa materiam euocationis causarum explicantur. De tacita Euocatione & inhibitionibus iudici factis de non procedendo in aliqua causa.

SVMMARIVM.

- 1 Referuntur *Dd.* de materia euocationis tractantes.
- 2 Causa miserabilium personarum euocari possunt.
- 3 Euocatio & appellatio à pari procedunt.
- 4 Euocatio est potentior appellatione, intellige vt num. 11.
- 5 Causa nondum cepta potest euocari.
- 6 Euocationis definitio explicatur.
- 7 Euocatio non nisi magna ex causa fieri potest nec generaliter in omnibus causis, sed in certa causa tantum.
- Varia enumerantur causae propter quas Superior potest concedere euocationem.
- 8 Causa ante litem ceptam euocata scribit *Grassarius* curia ad quam fit euocatio.
- 9 Notarius causae euocate ab eodem tribunali ad alium iudicem eiusdem tribunalis, suam causam retinet.
- Notarius semel in vna causa electus regulariter mutari non potest.
- 10 Differentia inter euocationem & appellationem.
- 11 Euocatio dicitur eadem lis, sed non appellatio.
- 12 De euocatione commissa extra ciuitatem, vel locum, in quo causa tractabatur.
- 13 Index ordinarius si procedat vti delegatus assumit notarium curiae delegantis.

14 Limita

- 14 *Limita nisi commissio esset tantum excitatus in-
iurisdictionis.*
- 15 *De euocatione facta ab vno tribunali ad aliud in
eadem ciuitate.*
- 16 *Rescriptum euocatorum si sit subreptitium, est ip-
so iure nullum.*
- 17 *Statim ubi superior incipit cognoscere de causa,
ligata sunt manus inferiorum.*
*Sed non reuocantur ea que ante tacitam istam
euocationem facta sunt.*
*Euocatio & inhibitiō facta parti vtrum Iudicem
afficiant.*
*Facta per superiorem inhibitione, si deinde dispu-
tando negotium ille causam remittat ad Cancel-
lariam, vel tribunal Principis, non censetur re-
uocata inhibitiō.*
- 18 *Rescriptum continens euocationem, siue iustum sit,
siue iniustum, est rimenandum.*
- 19 *Consuetudo quid obseruet in causis euocationum.*
- 20 *Acta omnia sunt exhibenda dum de viribus euo-
cationis agitur.*
- 21 *Si queratur vtrum causa sit eadem vel diuersa,
omnia acta sunt transportanda.*
- 22 *Euocatione valida existente, tota iurisditio cu-
ria euocata suspenditur in illa causa.*
- 23 *Quis teneatur portare acta post causa euocatio-
nem.*
- 24 *Sententia lata non visis actis causa euocata, est
nulla.*
- 25 *Clausula, quam & quas, non operatur nisi post
acta transportata.*
Quis habeat potestatem causas euocandi.

DE materia euocationis ad longum disce-
rere, mei non est instituti, sed qui Docto-
res de eius materia tractantes videre vo-
let, videat quæ tractantur in cap. *ut no-
strum*, § 6. de appellat. Rebuff. in consil. Reg. rom. 1.
tit. de euocat. fol. mibi 435. Lancel. de attent. cap. 10.
Marchesani. de commiss. vol. 2. tit. de commiss. euocat.
causar. fol. 268. & Velt. in prax. lib. 3. c. 9. ubi ponit
totam materiam euocationis, Ricc. collect. 2593.

Ad propositum nostrum tractandum est quis
scribere debeat in causa euocationis, an notarius seu
Graffarius qui scribebat ante euocationem, an vero
is, qui eligitur per eum qui euocationem obtinuit,
dummodo non sit partibus suspectus, & exemplum
peti potest a causa viduæ, vel alterius miserabilis
personæ, quæ ex privilegio *leg. unica, Cod. quand. im-
per. int. pupill. & vid.* (De quo inter ceteros fuit
Marchesani. loc. cit. fol. 395. & sequent.) petit cau-
sam à curia inferiori ad tribunal superius evocari
& similibus, in quibus queri potest quis scribere
debeat.

Et videtur dicendum quod in causa evocata, seu
per rescriptum, seu per decretum Superioris, ille qui
obtinet euocationem, habeat electionem notarij eo-
dem modo quo fieri solet apud nos in causa appel-
lationis, & tradit Boët. decis. 258. num. 1. vers. & in
causis. Gratian. discept. forens. cap. 167. num. 59. cum
appellatio, & euocatio à pari procedant; ad tradita
in d. cap. ut nostrum § 6. de appellat. & Immo euocatio
potentior est appellatione, & attentata post euoca-
tionem facta continent maius delictum: & sunt ma-
gis attentata, quam si fierent appellatione pendente,
Lancel. d. cap. 10. n. 3. & 9.

Sed tamen pro resolutione huius questionis
mihi serio cogitanti varij distinguendi casus oc-
currebant.

Primus casus est, quando causa quæ nondum erat

inchoata, per Superiorem euocatur, veluti si causa
quæ ex sui natura coram iudicibus curiæ ordinariæ
intentari debuisset, committitur tractanda de man-
dato Superioris in tribunali sacri Palatii Apostolici,
& quam euocationem causæ nondum cõptæ fieri
posse verum est: nam licet Couat. practico. quest. dict.
cap. 9. num. 1. & Rebuff. in d. tit. de euocat. in prafat.
num. 9. definierint euocationem, vt sit translatio li-
tis pendentis ad tribunal superius absque pronoca-
tione facta, & tamen in definitione addendum est, vt
sit translatio litis pendentis, vel quæ pendere debe-
bat, hoc enim verius esse notauit Lancel. de attent.
d. cap. 10. num. 17. Gail. lib. 1. obseruat. cap. 41. n. 1.
vers. item euocata dicitur.

Fateor tamen non ita facile concedendas esse
huiusmodi euocationes, sed magnâ tantum existen-
te causâ, neque generaliter quemquam eximendum
esse à iurisdictione Ordinarij, sed dumtaxat in certa
causâ, & illa durante, ne membra à capite separen-
tur, vt dicit Marchesani. loc. cit. part. 2. de euocat. nu-
mero 67. & 70. fol. 279. Tapia in dec. 1. Regni Sicil.
num. 12. & sequent.

Inter ceteras autem causas ob quas concedi po-
test euocatio causæ, sequentes numerantur, nempe
utilitas publica, grauitas, & magnitudo causæ, Iudi-
cis legitima suspicio, & similes. Rebuff. in consil.
Reg. rom. 1. tit. de euocat. in prafat. quest. 6. num. 57. &
quest. 7. num. 66. Regulariter autem euocatio sine
causâ concedi non debet, vt mox dictum est: & vltra
citatos probat Cyriac. Nig. controuers. § 15. num. 1.
vel propter negligentiam Iudicis qui de causa co-
gnolcit, Cyriac. controuers. 413. n. 35.

Hoc igitur casu, quando causa nondum pendens
committitur cognoscenda in curia superiori, certifi-
sumum est notarium curiæ ordinariæ in illa causâ
scribere non posse, cum per euocationem suspensa
sit tota iurisditio ordinariæ, & per consequens fa-
cultas scribendi sublata notario illius curiæ, sicut
sublata principali tollitur accessorium, præsertim
cum tota iurisditio sit deuoluta ad curiam Supe-
rioris, & per consequens notarius illius scribere de-
beat, vt supra dictum est ad trad. in d. cap. quoniam
contra, de probat.

Secundus casus est quando tractatur de causâ iam
cepta in vno tribunali coram vno iudice, quæ præ-
uia euocatione cognoscenda delegatur in eadem
ciuitate, alteri tamen iudici eiusdem tribunalis,
veluti si causa coram vno commissario pendens, al-
teri præuia euocatione committeretur, & tunc quia
commissio, fit in eodem tribunali in quo idem no-
tarius habet officium, concludendum est, ex gene-
rali regula superius proposita per talem euocatio-
nem non fieri præiudicium notario, qui in causâ
euocata scribere cepit, & ideo ipsum continuare
debere vsque ad sententiam & appellationem. Et
generaliter Notarius semel electus in illa causâ mu-
tari non debet, vt probat Cyriac. Nig. dicta controu.
§ 15. num. 8. & Ratio est, quia euocatio nihil aliud
est quam translatio causæ, in quo differt ab appel-
latione, quæ præsupponit litem esse finitâ, cum ta-
men euocatio præsupponat litem pendere, aut pen-
dere debere, quam differentiam inter ceteras quas
refert inter appellationem, & euocationem, agnoscit
Rebuff. dict. tit. de euocat. artic. 1. num. 96. fol. 448.
& sic satisfactis dubio superius proposito, numero 4.
& quia non negamus euocationem potentius ar-
ctare, sed dicimus causam appellationis esse no-
nam litem, euocationis vero esse eandem licet trans-
latam.

Tertius casus est quando euocatio fit ad aliud
tribunal

tribunal alterius ciuitatis, v.gr. si causa pendens in Comitatu venafino euocetur ad Ciuitatem Auen. quod quomodo, & quando fieri possit nunc non discutio, & hoc casu nullum & dubium quin vnus ex notariis Curiae Auenion. in qua causa euocata commissus est, assumi debeat; cum notarius tribunalis à quo fit euocatio nullum habeat officium in curia in qua euocatio commissus reperitur.

13 Sed quæres, quid si ista causa sic euocata committeretur vni ex Dominis iudicibus curiae ordinariae Ciuitatis Auenion. ex qua curia assumendus erit notarius; Responderetur assumendum esse notarium ex illis, qui habent officium in tribunali Superioris delegantis, quia delegatus representat delegantem, & quicquid facit delegatus, dicitur fieri à delegante, & ideo notarium assumendum esse in curia delegantis bene comprobatur Gratian. *discept. forens.*

14 c. 167. n. 56. ¶ qui tamen hoc limitat num. 58. nisi ageretur de commissione excitatiua iurisdictionis, quod verissimum est, quia tunc iudex non procedit vti delegatus, sed tanquam ordinarius, & sic Grassarius curiae ordinariae adhiberi debet: in dubio autem commissio praesumitur excitatiua iurisdictionis ordinariae, cap. licet 12. cum ibi not. de off. iud. Ordin. Menoch. lib. 2. praef. 16. n. 24.

15 Quartus casus est quando euocatio fit ab vno tribunali ad aliud & in eadem Ciuitate: & hoc casu distinguendum existimo, aut enim euocatio iam fuit sortita effectum, aut non fuit sortita, sed de eius viribus coram Superiore disputatur.

In hoc posteriori casu pro Grassario primae curiae dubium facit, quia si opponatur rescriptum euocatorium esse subreptitium, causa remanet semper apud primum iudicem, quamvis enim alia rescripta si pars nihil opponat, licet subreptitia sint, subsistat, & processus vigore illorum facti, si non excipiatur, 16 iurisdictionem & potestatem tribuant. ¶ Aliud tamen dicendum est in rescripto euocatorio, quod ipso iure nullum est si per subreptionem obtentum fuerit, ita vt non videatur extincta iurdictio quando de rescripti subreptione disputatur: ex traditis per Vant. in tract. de nullis. rit. de nullis. ex defect. iurisd. deleg. n. 60. & in tit. quib. mod. sent. null. repar. poss. n. 59. Et non solum per tale rescriptum subreptitium causa non censetur auocata, sed etiam rescriptum & omnia coram nouo iudice facta, sunt ipso iure nulla. Vestr. in prax. lib. 3. c. 9. n. 6.

His tamen non obstantibus existimo de rigore iuris Grassarium primae curiae scribere non posse, sed solum Grassarium curiae euocantis, quia cum causa tractetur coram Superiore, & in tribunali in quo Grassarius curiae ordinariae non habet officium, in ea scribere non potest, per regulam generalem superius traditam, quod qui non habet officium in aliqua curia in ea scribere non potest: licet enim sint omnes Grassarii Principis, sunt tamen Grassarii habentes potestatem limitatam, & restrictam ad certam curiam, & sicut Grassarius curiae Superioris, non potest se immiscere de causis, quae ventilantur in curia inferiori, pari ratione Grassarius curiae inferioris non potest se immiscere de negotiis, quae tractantur in Superiori tribunali. Et ratio est, ¶ quia ex eo quod Superior incipit cognoscere de aliqua causa etiam pendente coram inferiori, statim per illam manus appositionem sunt ligatae manus iudicis inferioris quoad ipsas partes litigantes, cap. licet, de off. deleg. & can. quamuis, l. 9. 6. Franc. in d. cap. vt nostrum 56. n. 9. vbi dicit hanc esse differentiam inter expressam euocationem, & tacitam quae fit per manus appositionem, vt expressa liget manus iudicis, & totius

Sanlegerus de Praeuent. Iudic.

tribunalis inferioris, tam quoad partes litigantes quam quoad tertium, tacita vero tantum quoad ipsas partes litigantes, non autem quoad tertium, & ideo non obitante tacita euocatione posset vnus ex litigantibus agere contra tertium. Licet enim dubitari nequeat quin auocatio causae, non solum expressae, sed etiam tacite fieri possit, veluti si Superior causam vni delegatam alteri iudici committat, quia per talem commissionem censetur reuocare facultatem primo delegato concessam: Rota dec. 6. de rescriptis. in Nouis. Lancell. de attent. p. 2. c. 10. n. 55. Tamen per huiusmodi tacitam euocationem, imo nec per expressam non reuocantur acta ante illam facta in illa causa, vt probat Grat. *discept. forens.* c. 98. l. 1. n. 4.

Sed quaeritur vtrum intimatio euocationis, & inhibitio facta parti afficiat Iudicem, vt illius processus postea factus declaretur nullus: Distinguendum existimo; aut enim Iudex aliquid facit ex officio, aut ad instantiam partis, cui auocatio & inhibitio fuit intimata. Primo casu, non annullantur gesta, quia ex scientia partis nihil inferitur ad scientiam Iudicis in materia attentatorum, Lancell. de attentat. lit. pend. par. 2. cap. 12. ampliat. 15. num. 26. post Franc. in cap. si iustus metus 73. num. 50. de appellat. Secundo casu, si iudex aliquid decernat ad instantiam partis inhibita, processura dicitur attentatoria: Lancellot. de attentat. post inhib. ampliat. 59. Ludouil. decif. 360. Rot. decif. 296. num. 9. part. 6. recentior.

Præterea quaeritur si Iudex superior inferiori inhibuerit, & deinde disputando super illa causa idem Superior causam remiserit ad Cancellariam, vel ad sacram Congregationem Concilij Urbis, vtrum daret inhibitiō? Respondendum est durare inhibitionem: quia licet Iudex superior dum causam remittit ad superius tribunal, videatur se abdicare iurisdictionem, tamen remanet effectus inhibitionis iam consummatus; & sicut relatio, ita & remissio sola ad Principem causat attentata: ita præcise Lancellot. de attent. post inhib. ampliat. 21. per rot. ¶ Et sane 18 certum est, rescriptum Principis continens causae euocationem, siue iustum, siue iniustum, semper timendum esse; & per illud, cum procedat à Superiore, siue iustum, siue iniustum sit, iurisdictionem inferioris suspendi, nec posse nisi per superiorem reuocari, Marchesan. in tract. de commiss. euocationis causar. §. 3. numero 4. fol. 328. Quod verum est si rescriptum huiusmodi fuerit praesentatum iudici autē sententiam, nam sententia & processura tenet ante praesentationem rescripti euocatorij, Castrenf. in l. 1. Cod. vt lit. pend. num. 3. quando euocatio fuit facta ad instantiam partis, quia parte non vtente, commissio non suffragatur, Lancell. de attent. cap. 10. num. 4. Et ita intellige quae diximus supra cap. 1. num. 22.

Sed tamen de consuetudine videtur aliter fieri, & 19 vtrumque notarium cumulatim scribere decretum Superioris, donec quaestio super validitate, vel invaliditate euocationis fuerit terminata: quia interim videntur remanere quaedam reliquiae prioris iurisdictionis, & per consequens officij ex illa dependentis: praesertim vero quia Grassarius primae curiae euocata debet Superiorem informare de statu causae, & sic illius praesentia videtur necessaria.

Si tamen super euocatione longior processus institueretur & disputatio, crederem eo casu solum notarium curiae euocationis scribere debere, hoc saluo, quod Grassarius curiae euocata teneretur acta sua exhibere: sicut in simili ¶ quando disputatur 20

vtum

utrum eadem, vel diuersa sint causæ, decisum fuit omnia acta esse transportanda, vt apud Marches. *de commiss. lib. 3. de commiss. nullit. sanat. decis. 43. num. 3. fol. 118.*

22 Si vero semel decisum fuerit euocationem suam debere fortiri effectum, tollitur omnino iurisdic- tio iudicis inferioris, & per consequens Graffarij Curia illius, vt tradunt omnes Scribentes in *d. cap. no- strum, de appell. conuincit enim omnis inferior iurisdic- tio post causam ad supremum tribunal euoca- tam, Menoch. conf. 301. num. 44.* Intellige prædicta iuxta statutum Auenionense *lib. 2. rubr. 27. articul. vnico*, videlicet dummodo euocatio fiat ante causæ conclusionem, vel ordinationem de portando pro- cessum.

23 Sed hic incidenter quæritur quis teneatur post euocationem causæ transportare acta primæ instan- tiæ? Respondeo illum, qui vult procedere in causa teneri omnia acta prioris iudicij transportare, & sententiam non transportatis actis causæ euocatæ, esse nullam, quia licet quando quælibet ex parti- bus facit suum processum separatim, iudex possit procedere super actis ab vna parte productis, si alia fuerit negligens in producendo; tamen quan- do vnus inter partes compilatus fuit processus, ille communis efficitur inter utramque partem, & re- manet penes notarium qui est custos actorum.

24 Illo casu si iudex euocationis non viderit acta in- stantiæ euocatæ, nulliter procedit, & stante negli- gentia vnus ex partibus in producendo, alia pars potest habere acta, & satisfacere dispositioni iuris, quod vult vt iudex procedat visis actis, vt testatur Coccin. *decis. Rot. Rom. 424. per tot. & tradit eadem Rot. decis. 184. n. 8. p. 7. recentior.*

Quod procedit quamuis in commissione adesset clausula *quam & quas*, cuius vigore procedi potest vt in prima, quia illa clausula non operatur ante transportationem actorum, *Rot. decis. 210. n. 5. ver- sic. nec poterat, par. 3. recentior.*

Sed nos alio vtimur remedio. Nam quemadmo- dum in causa appellationis, ita & in causa euocatio- nis curamus assignari ei, qui euocationem obtinuit, dilationem ad portandum acta causæ euocatæ, quæ elapsa, si acta non transportauerit, causam ad primum iudicem remittitur. Nisi malit euocatus præuenien- do acta portare pro faciliiori causæ expeditione, *Ex statuto lib. 2. rub. 23. art. 9.*

Sed hic opportunè quæritur quis habeat ius auo- candi causas ad se? Respondeo, quod licet aliqui DD. asserant ius euocandi causas competere solum habentibus supremam potestatem; tamen verius est facultatem euocandi competere iis omnibus qui ha- bent ius causas committendi: *Rot. decis. 209. n. 12. & 13. par. 5. recentior.*

CAPVT VIII.

ARGVMENTVM.

Vtrum causa dicatur præuenta, si quis in- tenta uerit remedium *l. diffamari, C. de In- genu. manumiss. & l. si contendat, ff. de fide- iussor.* Quando hæc remedia locum ha- beant, & quomodo inter se differant. De iactationibus. Quis dicatur in illis actor originarius, & quis iudicem vel notariū eligat. Et quod hæc electio pertineat ad

citatum. Quis eligat iudicem, vel nota- rium in causa rescissionis contractus. Et utrum iudex qui fuit deputatus in causa præparatorij, debeat esse iudex iudicij præparati.

S V M M A R I V M.

- 1 De remedio *l. diffamari*, Cod. de Ingen. manu- miss. & *l. si contendat, ff. de fideiuss.* Et quando hæc remedia locum habeant, & quomodo inter se differant.
- 2 Statutum Auenion. de moder. inhibit. art. 5. ubi tractat de causis iactationum, explicatur.
- 3 Obtinens inhibitiones super iactationibus dicitur reus originarius, & non actor.
- 4 Electio iudicis non datur agenti ex remedio *l. dif- famari*, Cod. de Ingen. manumiss. Vtrum semper sit verum quod iudex præparatorij debeat esse iudex præparati.
- 5 In causa rescissionis contractus agens eligit iudi- cem & tribunal competens.
- 6 Fallit si causa rescissionis non obstat contractus executioni.

SCIENDVM est duo prodita esse reme- dia illi, qui timet in sua possessione, vel aliquo iure molestari. Alterum est ex *l. si contendat, ff. de fideiuss.* per quam com- munitè DD. tenent licere Reo petere à iudice, vt pronuntiet sibi exceptionem competere, seque libe- rum esse ab ea actione, quam aduersarius intentare intendit. Alterum vero, ex *d. l. diffamari*, Cod. de in- gen. manumiss. quo agitur, vt pronuntietur nullum ius diffamanti competere aduersus diffamatum in eo in quo ipsum diffamauit: & sic in hoc secundo remedio debet constare in primis de diffamatione, quod non est necesse in remedio *dict. leg. si contem- dar.* quod propterea vtilius esse dicitur, vt explicat Cane. *lib. 3. variar. resolut. cap. 1. numero 53. & se- quentib.* Et plures differentias inter vtrumque reme- dium asserit Marches. *lib. 3. in tit. de commiss. iactat. num. 85.*

Hoc ita præsupposito, quæritur utrum si ille, qui intentaui remedium dictarum legum, seu alterius ipsarum, possit eligere notarium qui scribat in tota causa.

Quæstio ista reperitur decisa per Statutum nostrum, *lib. 2. rubr. 14. de Moder. inhibit. art. 5.* ubi cauetur quod in similibus causis iactationum, etiam si adie- ctæ fuerint inhibitiones de non alio trahendo, inhi- bitus possit non obstante inhibitione ad libitum ex- periri de iuribus suis coram quocunque iudice com- petente, & alio notario scribente.

In terminis iuris communis res difficultate caret; quia qui obtinet similes inhibitiones super iacta- tionibus, est reus originarius, & non habetur pro actore nisi quoad illam primam petitionem, post ipsam vero habetur pro reo. Ex Cane. *dict. cap. 1. num. 61.* Argel. *de Legit. Contradict. q. 3. art. 6. num. 190.* ideo debet agere coram iudice illius, quem in ius vocare contendit, vt bene explicat Gratian. *dis- cept. forens. cap. 85. per tot.*

Et si is qui ea ratione in ius vocatus fuit plures haberet iudices, non daretur electio agenti ex reme- dio dictarum legum, coram quo iudice conuenire mallet; sed electio spectat ad eum qui citatus fuit, Cou. *lib. 1. var. resolut. c. 18. n. 6.* post Socin. *sen. cons. 94. vol. 3.* quia comparitio illius qui per istud reme- dium

dum provocatus est, facit desinere primum iudiciū, & petitio ipsius agentis valet tantum in vim exceptionis, Burg. in *rr. de Laudim. lib. 3. c. 3. n. 36. & 37.* In quo capite multa de materia dictarum legum in medium adducit. Qui plura volet videat Authores ad longum citatos per Giord. *dec. 4. n. 1.*

Applicando itaque supradicta ad nostram Præventionis materiam, Dico quod cum in remedio *l. diffamari*, diffamans docere teneatur de iure suo intra dilationem sibi per Iudicem præfigendam, alioquin illi perpetuum silentium imponatur, non tenetur diffamans probationes suas facere coram illo Iudice: sed si reus habeat alium Iudicem competentem, potest coram eo probationes suas facere, non obstante præventionem illius Iudicis. Nam cum præventio primi illius Iudicis facta fuerit ad alium finem, nempe ut quis probare teneatur; non debet operari diversum effectum, nempe ut cogatur probationes suas facere coram illo Iudice, qui prævenit quidem, sed non quoad istum effectum: solum igitur Index, quem intentans hoc remedium elegit, competens erit ad præfigendam dilationem adversario coram eo citato; intra quam agere possit; sed in actione proponenda & prosequenda, actor eligit unum ex Iudicibus competentibus ipsius rei: ut bene explicat Cou. *lib. 1. var. res. c. 18. n. 6. ad finem.*

Neque obstat si opponatur, quod Index preparatorij debet esse Index preparatus, *l. ordinarij, C. de rei vendicac.* Quia illud non habet locum quando in preparato alius est Index competens, quem actor adire possit: ex not. per Afflic. *dec. 155. num. 6. vbi dicit*, quod qui fuit Index in possessorio, non est de necessitate ad eundem in petitorio, si per hoc alterius iurisdictioni præiudicetur.

Et quod dictum est de remedio *l. diffamari, C. de ingen. manum.* eodem modo statuendum est de remedio *leg. si contendat*: cum & hoc casu eadem subest ratio, ut bene probat Barbos. in *l. si quis postea quam, ff. de iudic. n. 99.*

Ergo in his remediis hoc solum operabitur præventio quod nullus alius Index poterit indicare quoad hunc articulum diffamationis, seu assignandæ dilationis, intra quam actor suam proponere debeat actionem, sub comminatione perpetui silentij: sed quoad proponendam actionem nulla erit præventio: Soc. sen. *conf. 4. n. 5. lib. 1.* Et videri poterunt que diximus *infra p. 2. tr. c. 18. n. 14.*

De materia *d. leg. diffamari, & leg. si contendat*, ultra DD. *sup. cit.* videndi sunt citati per Molin. *de primog. lib. 3. c. 14. n. 3. 1. & ibi Add.*

Attamen prædicta locum non habent in causis rescissionis, vel annulationis contractuum, in quibus debitor etiam in forma Camere obligatus potest ex dispositione statuti suum creditorem prævenire prævia dispensatione iuramenti, & intra terminum à statuto, vel regulamento præfixum, perficere suum processum, & omnes exceptiones suas probare, & si intra dictum tempus processum suum non perfecerit, licet creditori exequi iuxta formam suorum instrumentorum, ut habetur *sub d. tr. de moder. inhib. lib. 2. stat. rubr. 14. artic. 1. & 2. & in regulamen. Eminentiſſ. Cardinalis de Armeniaco, inserto post vol. dictor. statutor. sub tr. de moder. inhib.*

Sed hoc casu si debitor processum intra tempus non formavit, ita ut licitum sit creditori uti viribus suarum obligationum; licebit creditori, exequi volenti eligere notarium sibi benevisum, nec dicitur causa præventa per eum qui scripsit in causa rescissionis contractus, cum iam creditor efficiatur actor, & sic quemcumque Iudicem competentem adire possit. *Sanlegerius de Prævent. Indic.*

sit, & notarium sibi benevisum eligere: ut probatur per iura, & rationes superius adductas. Ceterum quamvis creditor prævenit per executiones, potest nihilominus debitor agere ad rescissionem contractus, & tunc qualibet ex duabus causis currit marte suo, coram suo Iudice, & scribente suo notario, & ita observatur.



C A P U T IX.

A R G U M E N T U M.

De Præventionem per citationem, & quæ requirantur ad ipsam. De citatione verbalis & reali. De citatione nulla, non inducente præventionem. Quomodo reddatur valida per comparitionem principalis, vel procuratoris, si procurator specialiter ad illam causam, vel generaliter constitutus fuerit. De citatione circumducta. De ea quæ facta fuit die feriato: sine expressione diei vel horæ: sine relatione cursoris: Si contra tenorem cartelli: Si extra domicilium citati: Si maritus in personam uxoris citatus fuerit: Si per proclama generale: Si prorogata fuerit iurisdicção: Si quis citatus fuerit ad locum pestiferum: Si eodem tempore in diversis tribunalibus. De citatione cum clausula, si sua putaverit interesse. Quod non inducat præventionem, sicut nec traditio memorialis. Et de citatione ad instantiam coloni, vel contra colonum, utrum inducat præventionem contra Dominum. De libelli oblatione. Et de citatione cuius copia perenti non fuit expedita. De citatione ad domum. De edictis & proclamationibus quoad validitatem citationis.

S U M M A R I U M.

1. Sola citatio absque lris contestatione inducit præventionem, *c. n. 5.*
2. Exceptio præventionis est declinatoria.
3. Quæ sint effectus præventionis per citationem & per lris contestationem.
4. Decisio Rotæ Aven. 94. explicatur.
5. Citatio ad videndum acta compulsari non dat præventionem.
6. Citatio simplex non dat præventionem delegato nisi de eius mandato fuerit executioni mandata.
7. Citatio ut inducat præventionem debet esse reproducta.
8. Libelli oblatio quo casu non inducat præventionem.
9. Citatio inducit præventionem, licet non fuerit quis citatus ad totam causam.
10. Citatio ut inducat præventionem non exigit trianam monitionem.
11. Præventio per citationem inducitur etiam in iudiciis summaris & executivis.
12. Index minor per citationem prævenit adversus maiorem.
13. In dubio dum de præventionem tractatur, pro maiori tribunali indicandum est, secus si præventio esset clara.

- 11 Citatio verbalis secundum multorum sententiam inducit præuentionem.
- 12 Contrarium seruatur in praxi, & præuentione realis prauolet.
- 13 Cessionarius non potest mutare iudicem.
- 14 Clericus post litem contestatam effectus non mutat iudicem.
- 15 Lis & infantia ad heredem tranfit.
- 16 Citatio nulla non inducit præuentionem.
- 17 Fallit nisi citatus illam approbauerit.
- 18 Constituens procuratorem ante citationem non approbat eam quæ postea nulliter fit.
- 19 Refellitur opinio Addent ad Ludou. circa comparitionem procuratoris generaliter ante citationem constituti.
- 20 Citatio non approbatur per comparitionem factam post terminum.
- 21 Vtium citationis purgatur, etiam si comparens de eo opponat in termino.
- 22 Citatio circumducta habetur pro non facta, nec præuentionem inducit.
- 23 Citationis circumductio non perimit iura partium in negotio principali.
- 24 Citatio die feriato facta, an inducat præuentionem.
Quid si facta fuerit diebus feriatis in honorem Dei.
- 25 Citatio sine expressione diei an inducat præuentionem.
- 26 Citatio sine hora expressione est valida & inducit præuentionem.
- 27 Fallit ex statuto Auentonen.
- 28 Notario sine testibus attestanti de citatione non creditur, sed debet adhiberi relatio nuntij, seu cursoris.
- 29 Cartellus non inducit præuentionem, si executio contra eius tenorem facta sit, & n. 38.
- 30 Citatio facta extra domicilium quod citatus de eo tempore habebat, non causat præuentionem.
- 31 Citatio per copia dimissionem, an, & quando præuentionis effectum producat.
Quid si copia fuerit perita & non expedita.
- 32 Quid si præcedant debita diligentie de reperiendo citandum.
- 33 Citatio mariti in personam uxoris utrum operetur præuentionem.
Si nuncius retulerit se citasse ad domum, & non dixerit solite habitationis, utrum inducatur præuentione.
- 34 Citatio per proclama generale non inducit præuentionem quæ ad personam citanda, est certa.
- 35 Citatio per proclama contra omnes emphyteutas non afficit particulares.
- 36 Proclamatium remedium est subsidiarium.
Quomodo constare debeat de non tuto accessu ad hoc ut procedere Iudex possit per edicta.
- 37 Copia proclamatium publice affigenda est, alias non afficit.
- 38 Executio non seruata formâ literarum, nulla est, & non inducit præuentionem, & n. 29.
- 39 Qui petit copiam non approbat executionem, quia censetur tantum petisse ad fines deliberandi.
- 40 Per petitionem copia citationis non inducitur prorogatio iurisdictionis.
- 41 Consul non potest iurisdictionem sine mandato speciali prorogare.
- 42 Consensus in iurisdictionem ante licentiam contestatam potest renocari.
- 43 Consensus in iurisdictionem factus per errorem, non nocet.
- 44 Prorogatio iurisdictionis non inducitur nisi fiat aliquis actus coram iudice.
- 45 Nuncio dicenti, quem se opposuisse, non creditur in præiudicialibus.
- 46 Ex verbis enunciatiuis non inducitur litispendentia, nec præuentione.
- 47 Inhibitiones non intimatæ personaliter, sed in personam uxoris, non causant attentatam.
- 48 Quid si maritus sit vagabundus, vel ipsa uxor ageret contra maritum.
- 49 Prima causa citatio debet in personam fieri, vel saltem factis debitis diligentis.
- 50 Citatio ad locum pestiferum non inducit præuentionem, & quomodo hoc procedat.
- 51 Liberos homines cogere, ut ad locum pestiferum accedant, est contra ius gentium.
- 52 Nemo tenetur etiam per procuratorem comparere in loco peste infecto.
- 53 Ex duabus citationibus eodem tempore ad diuersa loca factis, quanam præualeat, per plures casus Respondetur.
- 54 I. Casus, si una citatio sit personalis, alia per diligentias. Quid de citatione per affixionem. Ibidem.
- 55 I. Casus, quando una citatio maiorem habet conformitatem cum iurisdictione certi iudicis.
- 56 II. Casus, quando Reus eligit iudicem.
- 57 IV. Casus, quando omnia sunt equalia & reus non eligit Iudicem.
- 58 Index non potest causam alteri iudici cum quo concurrat sponte dimittere, nisi partes consentiant.
- 59 Citatio facta in personam procuratoris non causat præuentionem.
- 60 Citatio cum clausula, si sua putauerit interesse, non facit præuentionem nec litispendentiam.
- 61 Fallit si citatus compareat, & funder iudicium.
- 62 Traditio memorialis non inducit præuentionem.
- 63 Citatio ad instantiam coloni vel contra colonum an afficiat, & inducat præuentionem contra Dominum.
- 64 Citatio executioni demandata an inducat præuentionem si in personam coloni facta fuerit.



RACIPIVS præuentionis modus, est citatio, per solam enim citationem legitime factam quamuis processum non fuerit ad litis contestationem, iudicium dicitur ceptum. l. si quis posteaquam, ff. de iudic. cap. proposuisti, de for. comper. Et ideo si non obstante præuentione index concurrere vellet in causa procedere, contra eum opponi posset de defectu iurisdictionis, non per modum incompetentiæ; sed per modum præuentionis, & cum exceptio sit declinatoria, Gail. lib. 1. obseru. 29. num. 5. & 6. & bene explicat Bartol. in l. si pluribus, n. 1. ff. de legat. 1. Dicens, & quod si tractetur de præoccupatione exercitij iurisdictionis, dicitur facta præoccupatio per solam citationem: Ratio est, quia citatio est de exercitio iurisdictionis, d. l. si quis posteaquam, & l. ubi ceptum, ff. de iudic. Si vero tractetur de præoccupatione in ordine procedendi, ille dicitur præocupare, qui primus dedit libellum ad hoc ut cum ordine procedatur, l. in tribus, & l. qui prior, ff. de iudic.

Atque ita intelligenda est Decisio Rotæ Auen. 94. Vbi asseritur, productis ab utraque parte articulis, illos admittendos esse qui peremptoriam exceptionem continent. Illud enim intelligendum est quando coram eodem iudice causa tractatur, & reus proponit exceptiones peremptorias contra actorem, &

& sic non ad effectum praeuentionis causae, sed dumtaxat ad effectum praeuentionis in ordine procedendi, nam si reus citando vellet praeuenire actorem, locum haberent omnia superius dicta, & actor posset iudicem & notarium eligere, vt supra ostentum fuit.

Et quod sola citatio praeuentionem inducat, fusc ostendit Mascart. de Probat. concl. 1232. vers. praeuent. n. 6. Gran. discept. forens. c. 389. n. 12. Carpan. ad stat. Mediol. p. 1. c. 8. n. 21.

Quod intelligendum est vt locum habeat, quando citatio facta fuit ad causam, si enim facta fuisset ad aliquod preparatorium causae, non induceret praeuentionem, veluti si citatio facta fuisset ad videndum compellari acta; quia per talem citationem is qui citatur, non potest habere notitiam petitionis faciendae super negotio principali; Rota dec. 106. part. 3. diuers. lib. 2. & dec. 156. n. 1. in fin. part. 2. recentior. Idem dicendum est de intimatione interrogatorum litis preparatoriorum, iuxta explicationem per Nos allatam inferius; c. 32. n. 28.

Et ideo necessaria est citatio ad inducendam praeuentionem & litis-penditiam, vt si quis commissionem causae obtinuerit, non ex eo censetur praeuenisse, nisi praeterea citatio executi fuerit auctoritate Commissarij; Clement. final. & ibi DD. vt lite pend. Rota dec. 605. n. 11. p. 2. recentior.

Sufficeret tamen quod citatio fuisset facta ad dicendum contra commissionem: quia hoc casu lis esset introducta, & per consequens praeuentionio; Clement. 2. vt lite pend. Fel. in c. super literis, num. 13. de rescript. Rota coram Lud. dec. 27. n. 2. repetita in recentior. dec. 42. part. 2.

Et quod dictum est de citatione, intelligendum est dummodo postea citatio fuerit reproducta, vt per Rotam dec. 81. n. 1. p. 2. recentior.

Vtrum autem sola libelli oblatio sine citatione inducat praeuentionem? Respondetur non inducere, nisi oblatio libelli facta fuerit in praesentia partis: l. amplius non peti, ff. rem rat. haberi. Authent. offeratur, Cod. de litis contest. §. final. Institut. de pæn. temere litig. Rot. dec. 431. numer. 2. part. 4. recentior.

Ampliat, vt hoc procedat quantumvis non esset citatio generalis ad totam causam, cum sufficiat quem citari simpliciter, vt veniat ad respondendum in causa, vt probatur in d. c. proposuisti. De for. comp. & ibi Fel. Soc. Panor. & alij quos citat, & sequitur Barbol. in d. l. si quis posteaquam, n. 28. & n. 29. vbi recondet ad text. in l. cum quidam, ff. de iurisd. omn. iudic.

Ampliat 2. vt procedat etiam in simplici citatione cum non requiratur citatio per trinam monitionem, vel vnicum edictum peremptorium, sed sufficiat quem simpliciter fuisse citatum, Mascart. dist. concl. 1232. n. 7.

Ampliat 3. vt procedat, etiam si ageretur de iudicio summario, & executiuo; Barbol. in d. l. si quis posteaquam, n. 4.

Ampliat 4. vt procedat, etiam si iudex qui praeuenit sit minor in iurisdictione, nam etiam aduersus maiorem iudicem praeuenisse dicitur, Gail. lib. 1. obs. serm. 29. n. 3. vbi dicit quod si partes prius Cameram adeant quam Caesarem, causa iure praeuentionis spectat ad Cameram, Boss. in prax. rit. de form. compet. n. 80. vbi dicit quod etiam si iudex sit minor, non tenetur remittere alteri maiori processum suum. Quod intellige nisi agatur de Superiori a quo iudex inferior iurisdictionem recognoscit, vt diximus supra c. 1. n. 2.

Ista tamen procedant, quando clare constet de praeuentione: nam si causa esset dubia, iudicandum esset in fauorem maioris tribunalis, Bald. in l. Senatus, n. 3. ad fin. Cod. Qui accus. non poss. Soc. d. c. proposuisti, n. 21. de for. compet.

Ampliat 5. vt etiam procedat in citatione verbalis, quae secundum plurimum opinionem, dat praeuentionem iudici citanti verbaliter aduersus iudicem, qui realiter citauit, videlicet per capturam personae, quos refert Capiblane, in tr. de Baranibus Pragm. 8. p. 2. n. 214.

Sed tamen contraria sententia seruatur in praxi, vt videlicet iudex, qui praeuenit per citationem realem praefatur illi qui praeuenit per verbalem, ex Farin. de Inquisit. q. 9. n. 53. Qui hanc dicit veram esse, & communem sententiam, eamque in praxi magis receptam esse non negat Capib. loc. cit. Intelligendo tamen iuxta limitationes allatas per Farin. dict. nom. §. 2. Sed hoc non procedit in iudicio generalis discussionis, seu cessionis honorum ex statuto nostro, vt dicemus infra c. 10. num. 39. & multis sequentibus.

Ampliat 6. vt praemissa procedant etiam quoad cessionarium, qui tenetur litem proseguere in illo tribunali vbi per cedentem fuerat intentata, quia iudicij prosecutio debet fieri nomine cedentis, & sola utilitas transfertur in cessionarium; Grat. discept. forens. c. 906. n. 15. Giurb. dec. 107. n. 1.

Ampliat 7. etiam si citatus postea forum mutauerit, l. si quis posteaquam, ff. de iudic. Grat. d. c. 906. num. 6.

Et multo fortius idem dicendum est de herede, ad quem transit lis, & instantia cepta cum defuncto, leg. heres absens, ff. de iudic. Et neminem de hoc dubitare testatur Burat. decis. 431. numer. 1. 2. & 3.

Limitantur supradicta, vt procedant si citatio sit valida: si enim nulla sit, non poterit operari effectum praeuentionis, vt probatur in d. c. proposuisti, in illis verbis, legitime citatus. De for. comp. Mascart. loc. cit. d. concl. 1232. n. 17. Grat. discept. forens. c. 156. n. 9. Vbi hoc limitat nisi citatio illegitime facta, fuisset approbata per citatum, vel mittendo procuratorem ad tuendam causam, vel etiam in ipsa causa comparendo; quia comparitio citati sanat omnem defectum citationis, Add. ad Burat. decis. 727. n. 8. & 9. vbi plures allegantur, immo dicitur ibid. num. 10. sufficere comparitionem procuratoris habentis mandatum generale, ad conuallidandam citationem, quae alias nulla erat, post Rot. dec. 736. n. 1. p. 1. recentior.

Quod intelligendum est, vt procedat quando talis procurator fuit constitutus post citationem: ex constitutione enim procuratoris ante factam citationem, non purgatur nullitas & defectus ipsius citationis, Lancell. de attent. lib. 2. c. 4. n. 136. Rot. coram Canaler. dec. 500. n. 2.

Et hoc procedit licet procurator constitutus generaliter ante citationem, comparuerit post citationem, & illam generalitatem ad specialem deduxerit respectu illius causae, quicquid dixerit Add. ad Landonis. decision. 27. numer. 13. qui tenet contrarium, asserens, per comparitionem procuratoris generaliter ante citationem constituti, purgari defectum citationis, si post citationem comparuerit; Nam Rot. coram Canaler. in Auximana unionis, 25. April. 1613. quae est, dict. dec. 500. n. 2. clare loquitur de procuratore tam generali, quam speciali constituto post citationem, vt ex lectura illius decisionis apparet.

Prædicta quoque procedunt quamuis procurator comparuisset, & mandatum produxisset post terminum citationis, vt post Rot. tenent Add. ad Burat. d. dec. 727. n. 13.

21 Quid si citatus comparuerit ad fines damtaxat opponendi de nullitate citationis? Respondetur eo non obstante vitium citationis purgari, cum sufficiat citationem ad citati noticiam aduenisse, Fontanel. de pact. dotal. Claus. 3. gl. 3. n. 58. Prædicta sano modo intelligenda sunt, nempe vt dum de nullitate disputatur, donec de ea cognitum sit, si illa non sit notoria, interim vsque ad detectam nullitatem scribat notarius citationis, iuxta ea quæ diximus supra c. 2. num. 5. in fin.

22 Vnde ex præmissis inferitur, quod si citatio fuerit circumducta, vtpotè quod in termino citationi actor non comparuerit, & rei contumaciam non acclamerit, talis citatio habetur pro non facta, & nullam inducit præuentionem: l. & post edictum 73. §. 1. ff. de ind. vbi dicitur idem esse si reus quidem comparuerit, sed actor fuerit contumax: vtroque enim casu citatio circumducitur, & quamuis ius actoris non pereat, sed sola instantia illius citationis perempta sit, saluo iure partium in negotio principali per nouam instantiam deducendo, vt dicitur in d. l. & post edictum, §. circumducto. Rot. dec. 204. num. 8. part. 5. recentior. vide Rot. dec. 289. num. 11. part. 6. recentior.

23 Inferitur 2. Quod si citatio sit facta die Dominico, non potest inducere præuentionem, cum nulla sit & inualida, quicquid sit in diebus feriatis ob necessitates hominum, Guid. Pap. conf. 36. per tot. Balb. dec. 162. per text. in l. final. C. de feriis. Rot. dec. 365. n. 1. part. 3. recentior. qua de re videatur Vant. de nullit. ex defect. citat. n. 46.

Videatur etiam quod fusè tractat Dominus Paulus Rubens I. C. Romanus in suis centum resolut. de testam. cap. 3. num. 232. vbi constituit hanc differentiam, vt citatio non possit fieri diebus feriatis ad honorem Dei, in quibus facta citatio non valet, nec citatus etiam ad diem non feriatum tenetur comparere, possit tamen fieri die feriato ad diem non feriatum, quando sunt feriae indicte propter fauorem hominum.

25 Inferitur 3. Quid dicendum sit de citatione facta sine expressione alicuius diei, cum ipsa videatur nulla, vt per Seraph. dec. 597. n. 6. quia videtur in contrarium talem citationem posse sustineri, ex traditis per Rot. dec. 738. n. 4. p. 3. recentior. & dec. 663. n. 8. part. 3. recentior. vbi dicitur citationem sine die factam intelligi pro prima die iuridica, post Put. dec. 207. lib. 2. in correct. Cæf. de Grass. dec. 9. n. 6. de sent. & re iudic.

26 Eadem ratio procedit in citatione facta ad certum diem, sed sine horæ expressione, non enim propterea nulla redditur citatio, quin potius citatus tenetur comparere horâ solitâ audientiæ, quâ index pro tribunali sedere, & ius reddere solet, vt post alios notauit Barbof. in c. consuluit 24. n. 3. de offic. & pot. ind. deleg.

27 Ista procedunt de iure communi, sed ex statuto Auen. Rubr. de citat. secus est. Cum citatio debeat continere certum locum, diem, & horam, & sic si facta fuerit non sernatâ formâ statuti, nulla erit, nec poterit inducere præuentionem.

28 Inferitur 4. Quod si de citatione non constet per relationem nunciij, sed solum per attestationem notarij, talis citatio non inducet præuentionem, cum de iure non credatur notario attestanti de citatione se facta, Ludouil. decisi. 71. n. 2. Si tamen notarius

duos testes adhibuisset, & instrumentum de citatione sumpsisset, illi credendum esset, vt dicitur apud eundem Ludouil. dec. 426. n. 4. alioquin sine testibus notario non creditur: Rota decisi. 624. num. 1. p. 1. recentior.

Inferitur 5. Quod si in citatione non fuerit seruata forma cartelli citatorij, non inducit præuentionem, cum talis citatio nulla sit, Rota dec. 685. num. 3. p. 2. recentior. per text. in l. 4. §. prator ait, & ibi Cd. ff. de damn. infect. vbi dicitur, quod si monitorium, seu cartellus, aut litteræ citatorie contineant, quod quis personaliter citetur quatenus commodè reperiri possit, sin minus factis debitis diligentis per ciuitatem, eo non reperto in domo eius solite habitationis, & tamen nuntius solum referat se præsentasse copiam in domo habitationis, talis citatio nulla est, neque præuentionem inducit, per text. in d. c. propositi, de for. compet. in illis verbis, legitime citatus.

Inferitur 6. Quod si quis habebat vnum domicilium consuetum, quod tamen tempore dimissa citationis mutauerat, & citetur in loco antiqui domicilij, talis citatio nulla erit, & per consequens non operabitur effectum præuentionis, Bart. in dict. 4. §. prator ait, n. 9. ff. de damn. infect. Rot. decisi. 525. n. 5. part. 2. recentior.

Inferitur 7. Quod si citandus non fuerit personaliter apprehensus, sed solum copia domi dimissa fuerit, talis citatio nulla erit, & per consequens præuentionis effectum non habebit, Verall. decisi. 117. part. 1. vbi etiam dicit num. 3. quod quando citatus est extra ciuitatem, citatio non potest fieri domi, sed debet fieri in loco vbi talis citandus reperitur, ipso personaliter reperto. Seraph. decisi. 127. num. 4. vbi quod si persona non fuerit prius personaliter reperta, non potest procedi per additionem in valis curia, Vant. dict. tit. de nullit. citat. num. 38. in fin. Vbi dicit hanc esse firmam conclusionem, quod in principio cause, & in re alicuius ponderis & præiudicij, ordo substantialis est, vt si persona principalis domi reperiri possit, personaliter citari debeat, Rot. decisi. 173. num. 4. p. 4. recentior. Qui plura de hac materia vult, adeat Tule. verb. citatio. eboul. 248. & 249. & Trentacinq. lib. 2. variar. resol. cap. 5. de citat. per tot. fol. mibi 121. Nostri enim non est instituti diffusam citationum materiam hic tractare. Sed è conuerso, si persona fuerit reperta ac citata, & respondens citationi dixerit se petere copiam, quæ illi postea non fuerit expedita, quæri potest vtrum ex eo sit inducta præuentionis? Respondetur verum esse, quod si citatus vel inhibitus petat copiam, illi debet expediti: vt concludit Speeul. in tit. de citat. §. iam de citatione, num. 9. versic. hoc autem facto. Alias citatio non arctat ad comparandum, & non inducit præuentionem, Vestr. in praxi lib. 4. cap. 3. num. 3. si tamen citatus non permittet sibi dari copiam, vel dolose subterfugeret ad præueniendum, in præiudicium primæ citationis, crederem Iudicis partes fore in reiicienda posteriori præuentione fraudulenta, vt dixi c. 10. n. 44. ¶ Supradicta, 3. tamen intellige, vt citatio facta per dimissionem copiae sit valida post factas debitas diligencias, Tuleh. loc. citat. & ita disponit statutum nostrum, lib. 2. rub. 2. art. 2.

Inferitur 8. Quid dicendum sit de citatione mariti in personam vxoris, talis enim citatio non operatur præuentionem quoad maritum, quando agitur de graui præiudicio, provt in initio litis, alioquin posset maritus incidere in contumaciam ex facto vxoris, quæ fortè maritum odio haberet, aut negli

negligens esset in ipsum monendo, praesertim si citatio esset verbalis absque dimissione copia, vel Cartelli; Guid. Pap. *decisio*. 445. & ibi Add. quā de re videatur Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. 9. gloss. 1.

34 Hanc quaestionem bene examinat Mynsing. *lib. 3. obser.* 37. per tot. Quid iuris, si nuntius retulerit se citasse ad domum, & ibi dimississe copiam, & non retulerit se citasse ad domum solitae habitationis. Videatur Alex. *conf.* 2. n. 7. & 8. vol. 3.

Et ex his alias in facti contingentia consului, non fuisse inductam praevencionem adversus quandam communitatem, quae fuerat citata per proclama generale, quia adversarii citandi erant certi, nempe ipsa communitas & consules eiusdem, unde particulariter erant citandi, & non per proclama, Zabarell. *conf.* 74. *vers.* Dico quod debuerunt. Et *conf.* 128. in 3. *quest.* qui nominatim agit de proclamato generali adversus Emphyteutas, qui erat casus de quo tunc agebatur, & similia enim proclamata generalia non afficiunt particulares, & certos adversarios, Cod. Fabr. *lib. 7. tit.* 32. de fin. 14. Cancr. *lib. 2. var. resol.* c. 7. n. 25. in non. & cum remedium proclamatis sit subsidium, Cod. de *remed. subsid.* *remed.* 13. Sed si in commissione data fuerit facultas citandi per edictum, confitio summarie de non tuto accessu, & consistet accessum non esse tutum etiam per informationes coram alieno Iudice factas, valebit citatio facta per edictum, ut fuit decisum in causa Serenissimi Domini mei, Domini Henrici à Lotharingia Ducis Guisae, in qua fuit dictum laxandam esse citationem per edictum, quia constabat de non tuto accessu ad Belgium, ad quod testes singulares sufficiebant, necnon informationes factae in Civitate Parisiensi, ut fusiùs deducitur in *Meobliniensi nullitatis matrimonij*, 16. Aprilis 1645. coram Eminentissimo Corrado inserta apud Ant. de Marin. *part.* 2. c. 43.

37 Praesertim, quia nuntius non repulerat se copiam praeccepti, seu intimationis, aut citationis in publico loco affixisse, quod tamen erat necessarium ex Fel. in *cap. quoniam frequenter*. §. porro. n. 17. ut *lit. non contest.* Vant. de nullit. ex defectu citat. n. 134. Marchel. *tom.* 1. c. 5. *tit. de commiss. appell. in Rom. Curia*, num. 266. fol. 220.

38 Cum etiam per cartellum de quo agebatur, requireretur intimatio particulariter faciendi in personam si apprehendi posset, sin minus factis debitis diligentis, quod tamen factum non fuerat, & ideo sic gesta nulla erant; & nullum praevencionis effectum operari poterant: *contra*, C. de *exec. & exactor.* *lib.* 12. *Scraph. dec.* 972. n. 3. & 6.

39 Neque obitare dicebam quod opponebatur consulem petiisse copiam dicti cartelli, seu monitorij, & ea ratione videri consensisse in iurisdictionem iudicis citantis. Quia contrarium verius est; qui enim copiam petit, illam petere videtur ad fines deliberandi dumtaxat, non autem ut propterea velit consentire in iurisdictionem, *l. non videtur* 33. ff. de *iudic.* ubi dicitur, & Eum non videri consentire in iurisdictionem, qui sibi adversarij libellum apud eundem iudicem edi postulat, & ita tradit Fel. in *c. inter monasterium, de Sent. & re iudic.* n. 13. in 1. declaratione, & n. 7. in 3. declaratione. Ricc. in *prax. Aur. ver. for. Eccles. resol.* §. 5. n. 2. Si enim hoc locum habet in eo, qui coram iudice compareret, multo magis locum habebit in eo, qui sic simpliciter nuntio exequenti responderet, alioquin omnes qui petunt copiam citationis, conferentur consentire in iudicem, quod esset absurdum.

Addendum videbatur, quod in casu proposito Consul non poterat sine mandato speciali iurisdictionem prorogare in praevencionem Communitatis, Tusc. in *verb. Prorogatio*, *concl.* 932. num. 2. Peregr. Ianin. de *citat. real. lib.* 3. c. 2. n. 166. Vant. de nullit. ex defect. *mandat.* n. 102.

Et si nocuisset consensus ille, renovari potuisset quandoque ante litem contestatam, Lancell. de *arbitr. p. 4. Limit.* 16. n. 15.

Et oppositio Consulis si consensum inducere posset, talis consensus censetur factus per errantem in facto, cum Consul ignoraret litem antea super eodem negotio fuisse pendentem, unde non praevindicaret, *l. si per errorem, ff. de iuris. d. ann. iudic.*

Et quod plus est non inducit prorogatio iurisdictionis per solam responsionem extraiudicalem, imo neque per pactum expressum, nisi fiat coram iudice, *leg. si convenit. in 1. illius parte, ff. de iuris. d. ann. iudic.* Barbof. de *iudic. lib.* 1. art. 3. n. 22.

Ultra quod, officiali, seu nuncio referenti Titium se opposuisse, non ita facile credendum est in praevencionalibus, Menoch. de *arbitr. cas.* 112. n. 17. 18. & 19.

Non obstat etiam quod Dominus iurisdictionalis, qui cartellum obtinuerat, se nominaret Dominum directum vniuersalem totius territorij, qualem per sententiam se nominandum & qualificandum declarari praetendebat. Quia quae enuntiatione proferuntur, non disponunt, & ex illis nulla inducitur litispendentia, Anguissol. *conf.* 73. num. 1. per *textum in leg. sed si ante, ff. de except.* Et cum Communitas non esset citata ad illos fines, nulla ex eo oriri poterat litis praevencio, quae non inducitur sine citatione. Bartol. in *leg. ubi capr. ff. de iudic.*

Similiter iuxta ea quae superius illar. 8. diximus, ego alias consului pro quodam ciue Auen. Contra quemdam debitorem, qui ad instantiam illius erat carceratus in praesenti ciuitate; quod eius carcercatio erat valida non obstante asserta litispendentia, & inhibitionibus obtentis auctoritate supremae Curiae Auen. coram officiali Regijs; Quia inhibitiones allegatae, quae litispendentiam inducere, & manus dicti creditoris ligare videbantur, non fuerant personaliter ipsi intimatae; sed in personam eius vxoris: ad quod allegabam *dist. dec.* Guid. Pap. 445. & Francisc. Merlin. *contron. forens. centur.* 1. cap. 4. ubi allegat Bartol. Bald. & alios de hac quaestione tractantes in *leg. final. per illum text. Cod. de iudic. vid. coll.* Mynsing. *centur.* 3. *obseru.* 37. quamvis Hostiens. Ioan. Andr. & Innoc. in *cap. final. de eo qui mitt. in posse.* Contrarium sentire videantur, sicuti & Bart. in *l. 1. §. permittitur, de liber. agnos.* Alci. de *Presumpt. Reg.* 1. *praf.* 35. cum aliis citatis per Tiraquell. de *retract. consangu.* §. 9. gl. 1. n. 7. Immo plus dicit Innoc. in *d. c. fin.* valere, licet maritus esset vagabundus, & ipsum etiam maritum iplamet vxor citari curaret.

Attamen certum est primam causam citationem personaliter faciendam esse, si citandus apprehendi queat, sin autem factis debitis diligentis, iuxta formam dicti statuti, de quibus constare debet per relationem in actis, ut per Tusch. d. *verb. citatio, concl.* 248. & 249.

Inferitur 9. Quod si quis citatus fuerit ad locum pestilentem, talis citatio non inducit praevencionem, quod Rip. intelligit si pestis sit magna, secus si levis, in *tract. de pest. tit. de privileg. iudic. caus. pest. num.* 19. *vers.* 3. casus enim ad locum peste infectum non tenetur comparere, Tusc. *libera P. conclus.*

- concl. 326. Gaill. lib. 1. obfor. 52. n. 11. limitat Alex. in l. 2. §. si quis in iudicio, num. 1. ff. si quis caution. vt non habeat locum quando magistratus adhuc in loco illo ius communiter redderet, & feria non essent indictæ causa pestis: Ego existimo satis excusari citatum, si maior pars populo ob pestis timorem recesserit, & ciues non habeant amplius commercium cum vicinis. † Durum enim est, & contra ius gentium homines liberos cogere inuitos, vt accedant ad locum peste infectum. Thef. iun. lib. 2.*
- 52 quest. forens. q. 30. n. 13. † Neque tenetur hoc casu quis comparere per procuratorem, si causa sit ardua, Bell. iun. conf. 5. num. 130. Præsertim si scripturæ, & probationes intra locum pestiferum reperiantur; vt plerumq; contingit, tunc enim quia citatus probabiliter timet vim inferri causæ ob defectum scripturarum, non tenetur comparere per procuratorem, Bellon. d. n. 130.*
- 53 Sed quid dicendum, si duæ citationes ad eandem diem & horam, vel etiam ad diuersa tempora datæ sint, sed non constet de prioritate executionis ipsarum, quis dicitur hoc casu præuenisse.*
- 54 Respondendum est iuxta casuum diuersitatem. Primus casus est, si vna ex pluribus citationibus fuerit facta in personam, alia vero fuerit facta per diuersas diligentias, nam personalis citatio præualebit ex Bartol. in l. 3. §. prator ait, n. 2. ff. de damno infecto. Idem si vna facta fuerit in personam, alia per affixionem, prima enim hoc est personalis præualeat, cum huiusmodi citationes per affixionem non subsistant nisi in casibus de quibus Vant. de nullit. ex defect. citat. n. 122. Et in Gallia quomodo præticentur, & locum habeant contra notoriè absentes extra monarchiam degentes, tradit Imbert. in praxi gallica, lib. 1. c. 5. & ibi gloss. litt. A. Iodoc. in praxi rerum civil. c. 59. n. 7.*
- 55 Secundus casus est, quando vna citatio maiorem habet conformitatem cum iurisdictione vnius iudicis quam alterius, tunc enim causa pertinebit ad eum iudicem cum cuius iurisdictione maiorem habet conformitatem. Zanger. in tract. de except. par. 2. c. 3. n. 22. & 23.*
- 56 Tertius casus est, quando reus citatus coram duobus iudicibus, eligit comparere coram vno, & coram ipso fundat iudicium, & tunc causa dicitur præuenta coram eo, coram quo reus comparuit, quia si deinde opponatur de contumacia coram alio iudice, replicabit se non potuisse coram duobus comparere, vt tradit Cost. in tract. de fact. scienc. centur. 2. dist. 65. n. 8.*
- 57 Quartus casus, si non constet de prioritate citationis, & indices sint pares in iurisdictione, maior est difficultas: In primis enim videtur quod est in electione istius citati, vt eligat coram quo velit comparere, vt supra dictum est; sed si non eligat, res videtur forte dirimenda, secundum Soc. in d. c. proposuisti, quem sequitur Zanger. d. c. 3. n. 31. qui existimat, nec etiam hoc casu dari reo electionem, nec Cost. loc. cit. d. distinct. 65. n. 8. dat simpliciter electionem reo, sed dicit ipsum teneri declarare, quænam citatio prius sibi intimata fuerit, si hoc sciat: si vero ignoret quis prius citauerit, hoc non ita clarè determinat. Ergo cæteris paribus, negotium forte dirimendum esse verius videtur, si reus declarare non possit, vel nolit, quænam citatio prius executioni demandata sit, iuxta Zanger. & Socin. opinionem, in locis superius citatis. Et ista electio quæ datur citato, habet aliquid similitudinis cum electione, quæ datur debitori præuentio in causa cessionis bonorum, de quo in sequenti capite agemus n. 39.*

Dixi si indices sint pares; nam si vnus esset altero maior, huius citatio in dubio præuuleret, vt diximus hoc c. n. 10. & c. 1. n. 13. & 14.

Notandum tamen quod licet vnus index concurrens in iurisdictione velit alteri iudici deferre, hoc facere non potest sine consensu partium litigantium, Soc. in d. c. proposuisti, per text. in c. pastoralis 14. in pr. De rescript. Argu. c. super, q. 27. §. cum autem, in fin. de offic. deleg.

Inferitur 10. Quod si prima citatio facta fuerit contra procuratorem, nulla erit & inualida, & per consequens per illum non indugetur præuentio. Ratio est, quia iudicia non incipiunt à procuratoribus, & semper prima citatio, intimatio, protestatio, nuntiatio fieri debet principali, nunquam autem procuratori, nisi in subsidium, absente videlicet principali, & factis debitis diligentis, iuxta formam statuti, quæ de re videatur materiam tractans Grat. discept. forens. c. 145. per tot.

Inferitur 11. Quid dicendum de eo qui fuit citatus cum clausula si sua putauerit interesse. Quamuis enim in multis casibus talis citatio admittatur, & valeat, quia talis citatio non facit reum necessariū, nec arctat ad comparandum, & dicitur potius monitoria quam arctatoria, ideo non potest inducere præuentionem, & litis pendentiam, Argel. de legiti. contrad. q. 9. num. 92. † Nisi sic citatus compareat, quia per suam comparitionem conualidat, & fundat iudicium & perinde habetur; ac si citatio simpliciter facta fuisset, Lancelot. de attentat. lit. penden. cap. 4. num. 62.

Inferitur 12. Quod per solam memorialis traditionem non censetur præuentio iurisdictionis. Rot. dec. 80. n. 2. part. 4. recentior.

Inferitur 13. Quid dicendum sit de citatione facta contra colonum, vel ad instantiam coloni nomine sui Domini, siquidem verum est, quod quando Dominus est abfens, colonus censetur habere tacitum mandatum à Domino in rebus expedientibus rei conductæ, Roman. in l. si filiusfamil. n. 5. ff. de dam. infecto. quem citat & sequitur Caroc. de locat. par. 2. quest. 32. de locat. per procur. num. 51. fol. mihi 424. præsertim quando locatio facta fuit per publicum instrumentum si in eo Dominus poluerit conductorem in locum suum, aut si eum constituit procuratorem, vt dicit Caroc. de locat. par. 6. tit. de nou. oper. nunciat. quest. fol. mihi 1540. quas tamen clausulas vix apponi vidi in nostris locationum instrumentis, vnde citationes & processuras pro utilitate rei conductæ factas instante colono validas esse, & præuentionem inducere sequitur, si Dominus sit abfens à loco.

Sed quod attinet ad citationes contra Dominum abfentem factas, & colono intimatas, omnemq; processuras inde dependentes, non afficere Dominum, nec præuentionem contra illum inducere, veritas est: Cum sententia lata contra colonum, vel alium alieno nomine possidentem, non afficiat Dominum, nec illi præiudicet. Card. Cusc. lit. S. concl. 170. n. 90. non solum in possessorio, Cancer. variar. resol. lib. 2. cap. 16. num. vlt. & lib. 3. c. 17. num. 249. Alexand. in l. sepe, num. 114. ff. de re iudic. Sed nec etiam in proprietate & petitorio iudicio, Ruyn. consil. 163. num. 6. vol. 4.

Fallit si notificatio & intimatio facta fuisset Domino etiam abfenti, & existenti extra territorium, non per viam citationis contra ipsum colonum factæ; sed tanquam in persona ipsius loco, & vice ipsius Domini, factis prius aduersus Dominum debitis diligentis, cum huiusmodi notificatio non fiat,

vt ipse colonus citetur, sed vt ipsi fiat citationis intimatio, quo facilius ad Domini notitiam deuenire possit, Ruyn. d. conf. 163. n. 7. vol. 4.

Alia quæ à prædictis conclusionibus dependent, vel à nostro instituto aliena sunt, vel magis in specie inferius separatim capitibus, explicabuntur.

CAPVT X.

ARGVMENTVM.

De præuentione in causis cessionis bonorum. Quæ sit differentia inter iudicia vniuersalia, generalia, & particularia. Quæ sit virtus iudicij vniuersalis, vel generalis, ad inducendam præuentionem, aduersus iudicia particularia. Variatio an & quando licita sit à iudicio executiuo ad ordinarium, & è contra, tam ex dispositione iuris quàm ex Statuto Auenionensi. Causa Saluiani interdicti contra tertios intentati, vtrum inducat præuentionem, ratione causæ executiue contra debitorem, aut è contra. Causa cessionis bonorum impedit executionem iam coeptam & præuentam; De præuentione per capturam personæ, vel pignorationem vniuersalem, vel particularem. Quid si pignoratio iam à pluribus annis facta fuerit, & intra quod tempus executio præuentionis effectum operetur. De primo & secundo decreto. De executione pro terminis censuum annuorum maturandis & futuris. De obligato ad curias alienæ monarchiæ, & de executione facta pro collectis absque citatione & intimatione. De iudiciis vniuersalibus & particularibus. Et de iudicio concursus creditorum.

SVMMARIVM.

- 1 Iudiciorum distinctio in vniuersalia, generalia & particularia.
- 2 Iudicium generale, quod dicatur.
- 3 Iudicium particulare, quale sit.
- 4 Quæ sit natura iudicij vniuersalis, & quid in eo veniat.
- 5 Quid veniat in iudicio generali.
- 6 Quomodo libellus concipiatur in iudiciis generalibus vel in vniuersalibus.
- 7 Iudicium vniuersale facit cessare particulare.
- 8 Fallit, si tractetur inter diuersas personas.
- 9 Quando index fuit inhibitus pendente inhibitione, cessat præuentio.
- 10 Tertius non impeditur agere pendente iudicio vniuersali inter alios.
- 11 Pendente iudicio petitionis hereditatis cessant iudicia rerum particularium inter easdem personas.
- 12 Fallit, vt n. 12.
- 13 Vi iudicium vniuersale faciat cessare particulare, petitio debet esse de tota hereditate.

Sanlegerius de Præuent. Iudic.

- 14 Præuentio inducitur quoad legatarios, si de viribus testamenti disputetur, non ob præuentionem, sed ob præiudicium.
- 15 Actio præiudicialis prius terminari debet, etiam parte non opponente, si agatur de iudiciis præiudicio.
- 16 In iudiciis generalibus locum habet regula, Ne continentia causæ diuidatur. Iudicium discussionis bonorum vtrum sit vniuersale, & quid de iudicio cessionis vel separationis bonorum. Præuentio creditorum non obstat debitori agenti ad cessionem bonorum: sed contrarium præcipitur in statuto Auenionensi. Iudicium concursus creditorum in quibus casibus non sit iudicium vniuersale.
- 17 Præuentio non datur in iudiciis particularibus separatim.
- 18 In executiis licet variare de remedio ad remedium, de iudice ad iudicem, & de loco ad locum.
- 19 Obligatio cameralis continet in se renunciationem l. vbi ceptum, ff. de iudic.
- 20 Ad iudicio ordinario ad executiuum non licet variare.
- 21 Fallit, si actor in initio litis, fuerit protestatus sibi saluam esse viam executiuam.
- 22 Non licet variare in executiis quando index decreuit, Interim nihil innouandum esse.
- 23 Quomodo debeat sibi prospicere qui obtinuit executiones, ne per Rei oppositiones, illaqueari se patiat.
- 24 An confugiens ab ordinario iudicio ad executiuum, vel è contra, debeat rescire expensas.
- 25 Variatio de re ad personam, vel de persona ad rem, vtrum sit licita in executiis.
- 26 Variatio de persona ad personam fit in executiis.
- 27 Explicatur mens statuti Auenionensis de Executi. instrum. lib. 2. rubric. 17. art. 1.
- 28 Variatio licita est à via executiua ad ordinariam, & è contra, ex statuto Auenionensi.
- 29 Variatio non est licita, si ad certorum bonorum venditionem sub hasta publica fuerit deuentum; quia tunc res non est integra.
- 30 Fallit si bona subhastata non sufficiant pro satisfactione creditorum.
- 31 Si sola facta fuerit pignoratio, licet ad alia bona redire.
- 32 Causa Saluiani interdicti contra tertios, non inducit præuentionem ratione causæ executiue contra debitorem inchoata, nec è contra.
- 33 Quid iuris si creditor fuisset immisus in possessionem vigore Saluiani interdicti, vtrum liceat recurrere ad executionem. Quid ex statuto Auenionensi.
- 34 Cessio bonorum petita impedit executionem.
- 35 Exceptio cessionis bonorum potest opponi in executione sententia.
- 36 Amplia regulam proposcam num. 34. siue cessio petatur ante, siue post executionem coeptam.
- 37 Citatio in cessione bonorum contra certos creditores afficit omnes, etiam non citatos.
- 38 Cessio bonorum fieri potest extra iudicium, & per epistolam.
- 39 Explicantur singulariter omnes casus præuentionum in materia cessionis bonorum, iuxta mentem statuti Auenionensis.
- 40 Carceratio debitoris facta Auenioni, an trahat causam executiuam iam coeptam in Comitatu; vel è contra.
- 41 Statutum ordinatorium quod dicatur.

D

42 Præuentio

- 42 Praeuentio per capturam persone.
 43 Praeuentio procurata non est considerabilis, & num. 44.
 45 Concursum creditorum quid operetur dum adest pignoratium, vel captura persone.
 46 Causa concursus generalis afficit omnes creditores.
 47 Exceptio fori declinatoria non prodest in concursu maioris partis creditorum.
 48 Clerici tenentur comparere coram Iudice laico in iudicio discussionis generalis.
 49 Praeuenisse dicitur qui habet pignorationem particularem.
 50 Fallit ut n. 50. de rigore iuris. Nam ex statuto & consuetudine semper praefertur qui praenit non obstantem concursu creditorum voluntium causam apud alium tractari.
 51 Executio non demandata à iudice cum subscriptione illius non inducit praeuentionem in Ciuitate Auenionensi.
 52 Non inducitur praeuentio nisi Nuncius relationem suam fecerit.
 53 Notario attestanti fuisse factam executionem non creditur.
 54 Pignoratium à pluribus annis facta, utrum inducat praeuentionem.
 55 An & qualis possessio transferatur ex primo vel secundo decreto, tam in realibus quam personalibus actionibus.
 56 Possessio amittitur per negligentiam decennalem.
 57 Virtus primi decreti expirat post decennium.
 58 Quomodo verum sit primum decretum solo biennio durare.
 59 Quod tempus inter primum & secundum decretum debeat expectari, & n. 60.
 60 Intra quod tempus executio, praeuentiois effectum operari queat.
 61 Praeuentio non inducitur ex captura, aut alia executione nulliter facta.
 62 Executio contra non submissam, nec obligatam, aut condemnatum non inducit praeuentionem.
 63 Praeceptum cum clausula iustificatiua non habet vim executionis praenitenti, si pars non fuerit contumax.
 64 Cessante contumacia, cessat immisso in possessione.
 65 Creditores tenentur venire oppositum, quando fuit praeventum per pignorationem.
 66 Executio non potest obtineri pro futuro, quando nihil debetur de praeterito.
 67 Cartellus seu littera executorialis generales possunt etiam obtineri pro debitis maturandis.
 68 Ius superueniens lite pendente suffragatur, si generaliter, nulla causa expressa, actum fuerit, & num. 72.
 69 Mandatum generale comprehendit etiam causas & lites futuras.
 70 Clausula, sine retardatione, operatur etiam quoad terminos futuros.
 71 Executio petita redditur valida, si antequam facta fuerit, terminus solutionis sit maturatus.
 72 Commissio fieri potest die feriato ad diem non feriatum.
 73 Index super stylo potest sese etiam extraiudicialiter informare, maxime quoad ordinaria, & sufficit attestatio plurimum notariorum.
 74 Quid operetur submissio facta omnibus curiis.
 75 Obligatus simpliciter omnibus curiis, intelligitur de competentibus, non autem de carentibus iurisdictione.
 76 Subditus summi Pontificis potest sese expresse

- obligare curiis Regis, & contra, subditus Regis, curiis Pontificis.
 79 Prorogatio iurisdictionis fit etiam de Monarchia ad Monarchiam in contractibus.
 80 In loco contractus nemo forum sortitur si ibi non reperitur.
 81 Debitor, quamuis non personaliter reperiatur potest conueniri in aliena Monarchia, si in ea bona habeat.
 82 Pro collectis non potest fieri executio, nisi praenit citatione partis, & intimatione pignorationis antequam bona vendantur.
 83 Pro collectis summarie proceditur, sed non ex abrupto.
 84 Absenti quomodo fieri debeat intimatio.
 85 Proclama quomodo contra absentem in ciuilibus fieri debeat.

S TATVTO Ciuitatis Auenion. sub Titulo de Cessione & discuss. bonor. libro 2. rubr. 34. art. 5. Cauetur in hac verba. Si debitor bonis cedere volens, antequam declarauerit se velle cedere, & antequam inhiberi fecerit creditoribus suis, fuerit praeventus ab vno vel pluribus creditoribus in diuersis curiis, teneatur cedere in illa curia in qua fuit praeventus per carcerationem, vel arrestum personae, & Notarius dictae praeventiois dumtaxat scribat. Et si eadem die in pluribus curiis fuerit praeventus, nec constet de prioritate, fiat in altera ex dictis curiis ad electionem cedere volentis. Quae electione facta, procedatur ut supra. Si autem eadem die in eadem curia, scribentibus diuersis notariis fuerit praeventus, nec constet quis notariorum praenitenti, is solus scribat, quem cedere volens elegerit. Et quod dictum est de pluribus carcerationibus; idem sit de pluribus aliis remediis executiuis.

Pro huius statuti intelligentia, supponendum est iudicia quaedam esse vniuersalia, quaedam generalia, alia particularia. Vniuersalia sunt in quibus de iure vniuersali agitur, nempe de hereditate quae est successio in vniuersum ius quod defunctus tempore mortis habuit, l. hereditas ff. de verb. signif. Quale est iudicium petitionis hereditatis, l. item veniunt, §. final. l. sed & si, §. final. ff. de pet. hered. l. 1. in pr. & ibi Glof. verb. de vniuersitate, ff. de rei vindic. Licet quandoque vocetur iudicium generale, ut in c. cum Ecclesia 3. & ibi Glof. de caus. poss. & propr. Quia hoc est ex improprietate sermonis. Ut videre est ibi in gl. in verb. Quiddam iuris. Et in verb. Id venire in iudicium.

Iudicium generale est, in quo non de hereditate; sed de quadam rerum generalitate agitur, ut actio tutelae, pro socio, negotiorum gestorum.

Iudicium denique particulare dicitur illud, in quo de re certa agitur, ut Rei vendicatio, licet & in hoc veniant fructus, l. Paulus ff. de re indic. Ita distinguit Marant. in speculo. part. 4. dist. 4. m. 1. Gaill. lib. 1. obseru. 68. n. 8.

In iudicio vniuersali, quamuis agatur ad certam speciem, tamen quia modus agendi & titulus actionis est vniuersalis, nihilominus venit in hoc iudicio totum id quod reus tempore sententiae reperitur possidere, l. 4. d. l. item veniunt. §. si quis, & l. si quo tempore ff. de pet. hered. §. Sed in iudicio generali nihil venit nisi id ad quod actum fuit, adeo ut si ad certam speciem actum fuerit, illa sola species veniat in sententia & condemnatione: l. iudicium, ff. commun. diuidun.

In vniuersali, libellus vniuersaliter concipitur, & sententia

sententia vniuersaliter fertur, nec cogitur actor res in specie exprimere, licet id facere possit, *l. non possumus*, 7. ff. si pars heredit. petatur. In generali, res generaliter exprimuntur, & libellus generaliter concipitur, sed lite contestata, res specialiter exprimuntur, *l. licet*, 2. C. de iudic. c. Abbat. 3. de re iudic. in 6. vbi habetur petitionem generalem regulari per prosecutionem specialem postea lite pendente subsecutam.

Indicium vniuersale inchoatum, an ita inducat praeventionem, vt cessare faciat particulare, dubitari potest, Regula affirmatiue proponenda est, nempe quod pendente iudicio vniuersali, sileere debet particulare: *l. non distinguemus*, §. si is faciat, & ibi Gloss. Odofr. Alberic. Bartol. ff. de Arbitr. l. si quis libertatem, & ibi Dd. ff. de pet. hered. Olasc. dec. 74. per tot. Guid. Pap. dec. 428. Ratio est ne contingat bis idem ventilari, & ad euitandam perplexitatem, Burat. dec. 257. n. 2. Marta conf. 196. n. 1. & 2. vbi hoc ampliat sine iudicio vniuersale fuerit prius, sine posterius intentatum.

Quod est verum si iudicium particulare tractetur inter easdem personas, inter quas pendet vniuersale, secus est si inter diuersas personas, hoc enim casu procedit text. in *l. final. Cod. de pet. hered.* nempe quando iudicium particulare mouetur a tertio, pendente vniuersali super hereditate inter duos; vel si alter ex iis, inter quos pendet iudicium vniuersale, ageret contra tertium, Bart. in *d. l. non distinguemus*, §. si is faciat. Rot. apud Burat. ead. dec. 257. n. 2. Vnde si quaratur vtrum pendente iudicio petitionis hereditatis, haeres possit conuenire debitores hereditarios; vel si inter duos dominos esset contentio de iurisdictione alicuius castri, vel inter duos Praelatos de Rectoria alicuius Ecclesiae, concludendum est non ideo cessare, nec dici praeventa iudicia particularia, nec impediri possessorem agere contra debitores hereditatis, vel possessores bonorum ipsius, dummodo iudex iudicij particularis non fuerit inhibitus, quia possessor hereditatis, vel alterius iuris similis lite pendente manutenendus est, nisi illi interdicta fuerit administratio, vel possessio sequestra, ita Lancell. de arren. lit. pend. c. 4. limit. 26.

Similiter non impeditur tertius agere pendente iudicio vniuersali, si rem petat ex alio titulo particulari, veluti si quis dicat praedium ad se pertinere titulo emptionis, & sic non esse hereditarium, Rebuff. in tract. de except. n. 588. Eodem modo legatarij possunt agere pro consequendis legatis suis pendente iudicio vniuersali petitionis hereditatis, cum hoc iudicium sit separatum, nec quoad hoc fuerit induta aliqua praeventio, *d. l. final. Cod. de pet. hered.* Rebuff. ibid. num. 589. formam autem agendi hoc casu tradit Cald. de renou. emphyt. lib. 1. q. 7. n. 9. ad quem me remitto.

Sed si inter duos contendatur de hereditate, cessant inter ipsos iudicia particularia, & non potest lite pendente super iure vniuersali, agi inter ipsos ad res particulares, Bart. in *l. si quis libertatem*, n. 12. ff. de pet. hered. vt supra dictum est.

Quod ego limitarem vt supra, nisi ageretur titulo particulari, veluti emptionis, aut alio simili, tunc enim posset agi iudicio separato, qua supponeretur rem non esse hereditariam, vt iam ostensum fuit.

Notandum tamen est quod ad hoc vt iudicium vniuersale faciat cessare particulare, petitio debet esse super tota hereditate, & proposita ab eo qui totam hereditatem praetendit, vt decism testantur Add. ad Burat. dec. 257. n. 2. lit. B.

Pradicta omnia intelligenda sunt, vt locum ha-

Sanlegerius de Praeuent. Iudic;

beant, & non inducatur praeventio in praedictum tertij, quando decisio iudicij particularis non dependet a decisione iudicij vniuersalis: aliud dicendum esset si iudicium vniuersale praedictum afferret iudicio particulari, veluti si legatarij peterent, & reuocata esset in dubium & in iudicium deducta validitas testamenti, hoc enim casu, causa validitatis, vel inualiditatis testamenti prius esset decidenda vt praedictalis, per text. in *d. l. si quis libertatem* 7. de pet. hered. Sed hoc non fit ex eo quod iudicium illud sit vniuersale, sed potius ex eo quod sit praedictale, vt per Canal. pract. q. 818. n. 10. & seqq.

Et hoc locum habet, etiam parte non opponente, ob interesse ipsius iudicis, nemo motum animi sui in negotio principali requisitum manifestare cogatur in incidenti, Gratian. discept. for. c. 394. n. 3. & 4. Quae ratio petita ex iudicis interesse non militat in reconuentione de qua infra c. 15. n. 21.

Et ex praedictis apparet, quando iudex vel notarius causa vniuersalis dicatur praeventisse, ne alij procedat in iudiciis particularibus.

Quod autem de iudiciis vniuersalibus dictum fuit, idem & de iudiciis generalibus statuendum est, & ideo si tutela, vel negotiorum gestorum iudicium, quod generale est, fuerit institutum, non potest articulus particularis causa huiusmodi separatim tractari, ne continentia causa diuidatur: laf. in *l. nulli*, n. 3. C. de iudic. post gloss. in ead. leg. Menoch. de Arbitrar. Cas. 371. n. 10. Galerat. de Renunciat. centur. 2. c. 146. num. 3. vers. 3. Et ideo si in similibus iudiciis Clericus simul cum laico citetur, tota causa ad iudicem Ecclesiasticum pertinebit, ne continentia illius diuidatur, Grat. discept. for. c. 641. n. 10. Sed de his copiosius agemus infra cap. 13. & 15. Idem probat Grat. discept. for. c. 394. n. 14.

Sed quaerit aliquis vtrum iudicium generalis discussionis, seu cessionis bonorum & concursus creditorum sit iudicium vniuersale? Respondeo quod licet iudicium super concursu creditorum ex se non sit vniuersale, cum fieri possit concursus super certis bonis particularibus, tamen iudicium cessionis bonorum, vel separationis bonorum, dici potest iudicium vniuersale, cum nomen illud bonorum, contineat tam mobilia quam immobilia, necnon etiam iura & actiones. Quia de iure, iudicium dicitur vniuersale, quando tam corporalia quam incorporalia bona sub vno nomine bonorum continentur: Bald. in c. conquerente, num. 3. de offic. Ordin. vbi propterea dicit quod iudicium fundatum in petitione iurisdictionis, dicitur vniuersale; sic iudicium super petitione Legitimae dicitur vniuersale: Tusch. lit. L. concl. 204. n. 1. post Bald. conf. 371. vol. 3. Idem iudicium super petitione dotis, est similiter vniuersale, Barbof. in rubr. ff. sol. matr. p. 3. n. 7. & seq. pro vt copiosius explicat & probat Salgad. in labyrin. creditor. par. 1. c. 3. n. 1. & multis seqq. qui propterea concludit n. 4. quod iudicium istud vniuersale trahit ad se omnia particularia, per text. in leg. per minorem, & in leg. solemus, ff. de iudic. Guid. Pap. q. 428. Fr. Marc. dec. 549. n. 12. part. 1.

Sed tamen secundum dispositionem iuris communis, quando debitor communis intentat iudicium discussionis, quamuis praeventus fuerit a creditoribus in particulari, potest eligere vnum ex pluribus iudicibus competentibus, coram quo causam cessionis bonorum per cum generaliter intentata prosequatur, vt dicit Salgad. d. par. 1. c. 4. n. 3. ea ratione, quia iudicium istud est nouum & distinctum pleneq; diuersum ab eo quod iam deductum est per creditores; & cum sit iudicium indiuiduum, non

D 2

debet

debet tractari coram pluribus Iudicibus ne contentia causa diuidatur: quod tamen apud Nos non obseruatur vigore dicti statuti, sed debitor praenentus debet cedere bonis in illa Curia, in qua fuit praenentus.

Quod si concursus fuerit introductus ab ipsis creditoribus, quorum aliqui formant oppositionem aduersus alios praetendentes se potiores, neque tractatur de generali omnium bonorum debitoris discussione, tale iudicium est particulare, & caret privilegiis & effectibus iudicij vniuersitatis ab ipso debitor intentati: & ideo qualibet causa debet marte suo currere, ita tamen vt dum deuenietur ad discussionem generalem, non fiat sententia executio nec exactio summarum debitorum, sed ea remittenda sit ad iudicium vniuersale concursus, & Index ille qui praenent, & prius cepit cognoscere, debet causam generalem seu vniuersalem concursus decidere, vt probat Salgado *dicta part. 1. cap. 4. num. 37.* Et quod de pluribus Iudicibus dictum est, idem statuendum est de pluribus Notariis, siue eiusdem, siue diuersorum tribunalium, quia iisdem regulis regitur, & terminatur contentio remissionis de Notario ad Notarium, quibus remissio de Iudice ad Iudicem, ne diuersi sint Iudices & Notarii: vt idem Author probat *dicto c. 4. à n. 38. ad 42.*

Sed quid dicendum, si vnus ex creditoribus suam causam separatim prosequutus fuerit, & sententiam obtinuerit, creditores autem iudicium discussionis generalis prosequentes nihil de isto creditore dixerint, vtrum illa sententia interim executioni demandari debeat, saltem praestita fideiussione de restituendo in casum futurae succumbentiae? Respondetur non esse locum executioni, donec iudicium concursus vniuersalis fuerit terminatum, vt euidentur conclusiones & inuolutiones litium, vt copiose probat Salgado *in labyr. credit. dicta part. 1. cap. 4. §. 2. per tot. à n. 54. ad 69.*

17 In particularibus, cum sint separata iudicia, non potest cadere praenentio. *leg. Papinianus exul. ff. de minor.* Et hoc indubitatum est, intelligendo tamen vt non cadat praenentio consideratione inter diuersa & separata iudicia particularia, licet in vno solo iudicio detur praenentio quoad alios indices vel notarios, sed non quoad alia iudicia particularia separata.

18 Secundò supponendum est quod in executinis licita est variatio de remedio ad remedium, de iudice ad iudicem, & de loco ad locum, vt optime explicat Trentacinq. *lib. 2. var. resol. tit. de Iudic. cap. 10. per tot. maxime n. 2. Galerat. de Renunciat. centur. 2. cap. 145. n. 5. & 6.* vbi dicit quod si debitor diuersis in locis possideat immobilia, & creditor egerit in vno loco, poterit nihilominus in alio loco agere, & coram alio Iudice, non obstante dispositione *leg. vbi caprum. ff. de iudic. Lancel. de attent. lit. pend. c. 4. limit. 15. n. 4.* Cum obligatio cameralis contineat in se renunciationem *dicta l. vbi caprum.* & remedio attentatorum, vt dicitur *ibid. n. 8. Galef. apud Zach. de instrum. Camer. q. 1. n. 2. & 3. Cyriac. post alios per eum citatos, Controu. for. 318. n. 43.*

19 Quod intelligendum est si iudicium fuerit inchoatum via executiua: nam si fuerit actum via ordinaria, non admittitur variatio à iudicio ordinario ad executiuum, ita vt quando semel actor intentauit iudicium ordinarium, non possit redire ad executiuum, vt inter ceteros notat Cancr. *lib. 1. var. ref. c. 17. n. 42. & lib. 2. c. 3. n. 124. Burat. decis. 651. n. 7. Maulon. de Execut. lib. 1. ampliat. 19. n. 9. Giurb. dec. 100. n. 16. Rot. decis. 4. num. 3. p. 3. Recentior.*

20 Quod intelligendum est si iudicium fuerit inchoatum via executiua: nam si fuerit actum via ordinaria, non admittitur variatio à iudicio ordinario ad executiuum, ita vt quando semel actor intentauit iudicium ordinarium, non possit redire ad executiuum, vt inter ceteros notat Cancr. *lib. 1. var. ref. c. 17. n. 42. & lib. 2. c. 3. n. 124. Burat. decis. 651. n. 7. Maulon. de Execut. lib. 1. ampliat. 19. n. 9. Giurb. dec. 100. n. 16. Rot. decis. 4. num. 3. p. 3. Recentior.*

Limitandum tamen, nisi actor in initio iudicij ordinarij processatus fuisset, quod sibi salua remaneret via executiua, vel nisi reus fuisset contumax in iudicio ordinario, vt notauit Cancr. *d. cap. 17. num. 44. 45. 46. & sequent.*

Praedicta autem variatio in executinis intelligenda est, vt locum habeat, nisi coram vno iudice reus, qui passus fuit executionem, se opposuisset, & ad oppositionem admissus fuisset cum decreto *de nihil interim innouando*: hoc enim casu propter inhibitionem non potest actor variare, vt in simili tradit Lancel. *de attent. c. 4. limit. 15. n. 6. & limit. 2. n. 103.* Et generale est, vt in casibus in quibus potest ad vltiora procedi & executio fieri, tamen si fuerit inhibitu, omnia gesta post inhibitionem sunt nulla & inualida, vt de inhibitione iudicis ad quem, quae impedit executionem sententiae latae in causa possessoria, tradit Scacc. *de appellat. c. 2. qu. 17. limit. 6. memb. 7. n. 102.* & de inhibitione concessa vigore appellationis ab interlocutoria, tradit idem Scacc. *d. c. 2. q. 17. limit. 47. memb. 2. n. 27.* Et ideo cauendum est, vt quando debitor admittitur ad oppositionem cum clausula: *Et interim nihil noni*, non apponatur decretum de nihil innouando tam quoad personam quam quoad bona, si enim diceretur nihil innouari quoad personam & bona, tolleretur facultas creditori variandi propter vim dictarum inhibitionum, ex supradictis.

Similiter inspicienda est forma oppositionis, & inhibitionis, seu decreti de nihil innouando, si enim oppositio Tertij & inhibito respiciat pignorationem rei particularis, ea non obstante, procedi potest ad aliam executionem & pignorationem, per text. in d. l. à dno Pio 15. §. si super rebus, versic. Sed & illud, ff. de re iudic. & infra dicemus.

Sed si oppositione fuerit generaliter facta per ipsum debitorem, qui fuerit admissus ad dicendum contra instrumentum vel illius executionem, hoc casu quia potest opponere exceptiones vulnerantes instrumentum, talis oppositio impedit vltiores executiones etiam in aliis bonis eiusdem debitoris, cum effectus oppositionis, inhibitionis, & litispendentiae regulari debeat iuxta suam causam, & generaliter vel limitate operari debeat, prout generaliter, vel limitate concessa fuit, Lancel. *de attent. c. 4. limit. 2. per tot. & c. 20. de attent. post inhibito. limit. 5.*

Praeterea aduertendum est quod inchoato iudicio executiuo potest recurri ad iudicium ordinarium nulla facta refusione expensarum: ab ordinario vero ad executiuum recurri non potest de iure communi, (quid enim ex statuto Auenion. dicendum, infra videbitur) nisi refusus omnibus expensis in primis & ante omnia, factaque renunciatione instantiae, iuxta ea quae tradit Cancr. *d. c. 17. n. 47. & 48.* & sub declarationibus per nos superius deductis, in cap. 6. de Renunciat. Sed à iudicio executiuo redire licet ad ordinarium, nullis refusus expensis, ex Canale. *de instrum. mul. relit. n. 208. Mart. de Claus. p. 1. cap. 65. n. 19. Cancr. lib. 3. var. resol. cap. 15. n. 178. Lancel. d. cap. 4. limit. 2. num. 84. & limit. 30. n. 6.* Vnde si actor egerit executiuè, & non sit fundatus in modo agendi, Index ad euitandum circuitum potest vigore clausularum salutarium *omni meliori modo*, & *c. Ius & iustitiam*, &c. conuerrere iudicium executiuum in ordinarium, & condemnare super meritis condemnandum, & absolueret absolucendum, absque aliqua expensarum refecione, Causale. *decis. 35. n. 5. p. 1. Mart. d. num. 19.*

Sicut autem regulariter in executinis licita est variatio de remedio ad remedium, & de iudice ad iudi

indicem, & de re ad personam, aut de persona ad rem, & sic si creditor curauerit suum debitorem carcerari, potest non obstante litispendentia super carceratione, aut illius validitate, executiones facere contra bona, & e contra, facta executione contra bona, potest agere executiue contra personam: *Cancer. d. cap. 17. n. 49. part. 1. Bartol. in l. consentaneum. n. 17. Cod. Quomod. & quand. iud. Negul. de Pign. 3. membr. 8. p. n. 27. vers. postremo.* Et hoc est quod voluit Statut. Auenion. lib. 2. Rubr. 17. de execut. in *strum. artic. 1. in fin. his verbis. Et electa una via executiua non fiat alteri preiudicium; sed simul intentari, & cumulari possint.*

26 Similiter licita est variatio in executiuis de persona ad personam, & ideo executio facta contra principalem, non impedit quin agatur contra fideiussorem, & e contra, *Herin. in tract. de Fideiuss. cap. 20. §. 35. Col. de re integra. distinct. 56. n. 1. & de subsid. remed. 25. n. 8. & 9.*

27 Sed tamen circa interpretationem præfati statuti in 1. part. d. artic. 1. lib. 2. Rubric. 17. non leue dubium exoritur: nam dicitur ibi omnia instrumenta liquida mandari debere executioni, etiam non probatis mediis necessariis ad obtentionem dictæ executionis, dummodò dicta media probentur intra octo dies: & hæc est 1. pars articuli. In secunda parte dicitur, quod elapsis octo diebus, si media non fuerint probata, relaxabitur executus, & appellatione & inhibitione non obstantibus, quamvis causa dictorum instrumentorum fuerit per viam ordinariam inchoata. Vnde oritur dubium vtrum hæc verba, *Quamvis causa &c.* referenda sint ad primam partem, ita vt hic sit sensus; Vt instrumenta mandentur executioni, quamvis causa fuisset per viam ordinariam inchoata; an verò referri debeant ad posteriorem partem, ita vt hic sit sensus; Quod reus, non probatis per actorem mediis, relaxetur, quamvis causa dictorum instrumentorum fuisset per viam ordinariam inchoata.

Videtur dicendum clausulam illam *quamvis causa &c.* referendam esse ad posteriorem partem, cum verba referri debeant ad proximiora, & sic ad personam illius qui passus fuit executionem.

Sed tamen verissimum est dictam clausulam referri non posse nisi ad primam articuli partem, & sic indicem debere decernere executionem instrumentorum, quamvis causa ipsorum fuisset per viam ordinariam inchoata: quia si illa clausula referretur ad posteriorem partem, contineret contradictionem; supponeret siquidem causam fuisse inchoatam per viam ordinariam, & nihilominus mandare executum relaxandum esse: quod tamen fieri non posset, si iudicium fuisset inchoatum via ordinaria, cum priuatio præsupponat habitum, & relaxatio præsupponat executionem: & sic illa verba non possunt referri ad posteriorem partem, ergo referenda sunt ad priorem, ita vt licet actum fuerit iudicio ordinario, iudex tamen possit pronunciare sententiam in iudicio executiue, absque expensarum refusione iuxta tradita per Canale. & alios, in locis sup. citatis.

Ad quod etiam conferunt verba illa statuti dictorum instrumentorum, quæ referuntur ad clausulam priorem, in qua de instrumentis facta fuerat mentio, cum dictiones illæ sint repetitiuæ omnium præcedentium.

28 Vnde patet quod vigore statuti Auenionen. licita est variatio à via ordinaria ad executiua, & ab executiua ad ordinariam.

29 Tertiò supponendum est, quod 1. ubi caput. ff. de iudic. quamvis regulariter locum non habeat in

executiuis, tamen si executio fuerit inchoata coram vno iudice & super certis bonis, dictaque bona fuerint posita sub hasta, & plus offerenti liberata, tunc res desinit esse integra, & non potest creditor redire ad alia bona, *leg. à dino Pio. 1 §. in venditione, & si pignora. ff. de re iudic. §. Nisi forte bona de pignore capta & distracta, non essent sufficientia, tunc enim pro rata deficiente possunt alia pignora capi: aut adesset concursus creditorum, vel aliorum se opponentium aduersus executionem, factam super talibus bonis, tunc enim licitum est nouas facere executiones super aliis bonis, & pignorationem ampliare, ex traditis per Theaur. iun. lib. 1. §. for. 7. per ror. qui tamen notat quod si sola facta fuerit pignoriatio, facile ex leui causa licet ad alia bona redire, vt tradit *ibid. num. 6. in fin. & dictam Theauri sententiam sequitur Cost. de Ration. rat. 9. 228. n. 1. & sequent.**

Vnde cum quidam creditor egisset executiue contra bona foceri sui scribente vno notario, sed postea videns adesse oppositiones anteriorum creditorum, super bonis de pignore captis, intentasset iudicium Saluiani interdicti contra tertios possessores bonorum eiusdem foceri alio scribente notario, ego alias iudicavi quod qualibet causa debebat currere marte suo, & causa Saluiani tractanda erat scribente posteriori notario. Ratio est, quia sunt diuersæ causæ, & diuersa iudicia, vnum videlicet executiuium, & aliud ordinarium, & mea sententia fuit confirmata & executioni demandata.

Imò & e contrario intentato iudicio Saluiani interdicti, potest creditor vti viribus suarum obligationum contra alia bona debitoris, ne ex fructibus bonorum iuxta naturam Saluiani cogatur minutam capere solutionem: idque etiam si creditor obtinisset sententiam in Saluiano, & in vim illius fuisset effectualiter missus in possessionem, si interdictum Saluianum fuerit contra debitorem aut eius heredem intentatum, quia hoc casu non dicitur creditor variare, sed accumulare: secus si contra tertium possessorem actum fuisset, tunc enim facta semel executione non liceret variare, quia lata sententia in iudicio ordinario, quale est iudicium Saluiani contra tertium, & facta executione, non licet ad alia bona redire, vt plenè explicat Rot. in Romana doris, coram Pirouano, dec. 161. die 6. Decemb. 1632. part. 6. Recentior. Quia hoc casu ius est quesitum debitori per actionem ordinariam intentatam, Rot. *ibid. num. 9. & diximus sup. num. 20.* Sed tamen credem stante statuto Auenionensi etiam hoc casu licitam esse variationem à remedio ordinario ad executiuium, ex traditis supra n. 27.

His ita præsuppositis, sequentes conclusiones pro huius articuli explicatione fieri possunt.

Prima Conclusio. Imploratio remedij cessionis bonorum impedit executionem publici instrumenti, siue extensio præcedat cessionem, siue subsequatur.

Hæc conclusio est contra *decis. 28. Capella Tzolof.* quam sequitur Lancel. de arbit. lit. pend. c. 4. limit. 2. num. 25. & 26.

Probatum autem conclusio, quia exceptio cessionis bonorum potest opponi etiam in executione sententiæ ad illam retardandam: cum per cessionem bonorum non tollatur ciuilis, nec naturalis obligatio, sed illius effectus & executio differatur, donec cedens satisfacere valeat, Caroc. de except. cap. 142. Grass. de except. cap. 27. num. 1. & 5. vbi fortius dicit hoc procedere, etiam si statutum reiceret omnes exceptiones, cuius contrarium voluisse videtur Brun.

36 *in tract. de cess. bon. in 12. q. princ.* † qui tamen existimat per exceptionem cessionis, retardari, vel impediri executionem, siue coepa fuerit ante cessionem, siue post ipsam petita.

37 Quod multo magis locum habet, si iam debitor reperiatur actuale fecisse cessionem aduersus alios creditores, cum in facienda cessione bonorum, non sit opus ut citentur omnes, sed sufficiat illos citare, qui sunt in lite tempore cessionis, Petrus Iacobus *in prax. tit. de cess. bon. q. 9. pr. n. 3.* Luc. Math. *in tract. de cess. bon. tit. 3. n. 7.*

38 Immo & cessio bonorum fieri potest extra iudicium & per epistolam *l. fin. ff. de Cess. bon.* Et sufficit sola professio, & declaratio debitoris quod vult cedere bonis absque alia solemnitate, *l. in omni. C. qui bon. ced. poss.* Petr. Iacob. *ubi supra in 2. notab. in pr. Nicol. à Ian. in tract. de script. priuat. lib. 3. q. 35. num. 3.*

39 Secunda Conclusio. Ex dispositione dicti statuti Auenion. sequentia resultant.

Primò, quod si debitor cessionem facere velit, antequam ab alio ex suis creditoribus fuerit præuentus, habet electionem notarij qui scribat in causa.

2. Quod si creditores fecerint executiones ante imploratum à debitor cessionis beneficium, cessio debet fieri in illa curia, & scribente notario carcerationis, vel arresti personæ debitoris, si fuerit præuentum per carcerationem, aut arrestationem personæ debitoris.

3. Quod si non constet de prioritate carcerationis, debitor potest eligere vnum ex duobus iudicibus, & per consequens scribet notarius tribunalis ipsum debitorem eligendi, qui scripsit in causa carcerationis.

4. Quod si eadem die, & in eadem curia scribentibus duobus Notariis fuerit facta carceratio, nec constet quis ex duobus præuenerit, scribet is quem bonis cedere volens eligit.

5. Quod si debitor carceratus, aut arrestatus non fuerit, sed facta contra ipsum alia executiones, scribere debet notarius, quo scribente, facta fuit prior executio, ita vt semper attendatur prioritas executionis, siue contra personam siue contra bona.

Circa cuius statuti interpretationem & praxim, variae quaestiones, & dubia oriri possunt.

40 Primò, quid iuris, si vnus fuerit carceratus Auenioni, vtrum talis præuentio trahat causam cessionis intentatam in Comitatu Venaissino; Idemque si per aliud genus executionis fuerit præuentus?

In hac quaestione ego aliàs respondi affirmatiuè, nempe quod statutum Auenionis obseruari debet, & causa cessionis, & discussionis bonorum tractari in curia Auenionen. vbi debitor fuit carceratus, aut præuentus per aliam executionem, quia statutum huiusmodi non respicit decisoria; sed ordinaria iudicij, ideo attendi debet, † semper enim dicitur statutum ordinarium, quod non perimit totam litem, sed solum respicit modum procedendi, *Marchesan. de commiss. nullit. sanator. p. 3. c. 5. n. 63. fol. 169. & dec. 2. n. 2. p. 2. §. 2. fol. 2.*

42 Sed est notandum, quod licet aliàs præuentio realis nempe per capturam personæ, præualere debeat executioni factæ contra bona, ex traditis per Hippol. de Marfil. *in reperit. l. final. ff. de iurisd. omn. iudic. num. 202. & 203. inter Reperen. vol. 1. folio 355.*

43 † Maxime si carceratio non fuerit procurata ab ipso debitore; sed eo inuito facta, ex traditis per Boss. *in practic. crimin. in tit. de for. compet. num. 98.* Tamen hæc ratio non fuit admissa, quia quicumque præue-

nerit etiam per pignorationem, debet scribere in causa discussionis, ex *Statuto lib. 1. rubr. 34. artic. 5.* Et ita obliuatur, vt accepi à Viris practiciis fide dignis.

Et eodem modo si Notarius aliquis, vel index Comitatus Venaissini processerit ad capturam, vel arrestum personæ debitoris, aut præuenerit per aliam executionem; Cessio bonorum & discussio fieri debet in illa curia Comitatus, in qua prior executio facta fuit, non tamen per debitorem affectatam, aut procuratam; vt quod pro se indices, vel notarij Auenionenses obseruari cupiunt, etiam contra se ipsos fieri patiantur: *l. 1. ff. Quod quisq. iur. idque siue agatur de carceratione, siue de aliis remedijs executiuis, iuxta dictum statutum.* Licet, vt audio, hoc non bene obseruetur in Comitatu. Dixi † non tamen procurata nec affectata. Quia præuentionem procuratam vel affectatam non suffragari certum est, ex Boss. *in prax. tit. de for. comp. d. n. 98. Cancr. lib. 2. var. resol. c. 2. num. 229. in nouis. Mascard. de probat. concl. 1232. n. 20. & Boër. decis. 161. num. 4.* Vbi de eo qui cum sciret aduersarium esse in itinere, vt iudicem adiret, impetravit proniotionem ab alio iudice vt ipsum impediret, alias licitum esset debitori deludere Curiam præuenientem, sese in carceribus constituendo, vel carcerationem procurando, quod fieri non debet.

Secundò quaeritur quid iuris si vnus index, vel notarius præuenerit per pignorationem generalem bonorum debitoris, postea superueniat carceratio eiusdem in alio tribunali, vtrum vigore statuti prædicti, ille qui præuenit in captura debeat præferri. Respondetur, quod licet alias videretur dicendum illum notarium, qui habet concursum maioris partis creditorum esse præferendum: Quia maior pars creditorum in numero, & cumulo semper præualeat, & præiudicat minori, Aloyf. de Leo *in l. cum solito num. 10. Cod. qui bon. ced. poss.* † Et vnica causa concursus generalis omnes afficit, sicut vnicum inuentarium omnibus sufficit, *Bron. de Cess. bon. q. 9. princ. n. 6.* † Et declinatoria fori non potest opponi, quando maior pars consentit in iurisdictionem: *Mastril. dec. 79. n. 4. versic. item in citatione,* † adeo vt etiam Clerici, non obstante fori privilegio, teneantur comparere in indicio generalis discussionis bonorum communis debitoris, *Virill. ad Afflict. dec. 380. n. 7. Mastril. decis. 79. post n. 4. Cenal. de cognit. per viam violen. q. 72.* Et hoc ne continentia causæ diuidatur, & per alia iura ibid. allegata. Tamen attentà dispositione statuti contrarium obseruatur, & ille qui præuenit per aliquam executionem omnibus aliis præferendus est in illa causa. Et talis est obseruantia in his Curijs nostris.

Tertio quaeritur, si vnus præuenit per pignorationem particularem, alius vero vniuersalem habeat, quis præferendus sit? Respondetur ex mente statuti præferendum esse eum qui præuenit per pignorationem particularem, quia indistinctè Statutum præfert eum qui præuenit per carcerationem, vel per aliud genus executionis: vbi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: *l. de pretio 10 ff. publican. in rem act.*

Sed tamen si notarius, vel index, qui processit ad pignorationem generalem aduersus alium, qui præuenit per particularem, haberet concursum, & oppositionem maioris partis creditorum in numero, & cumulo, qui apud eius acta fecissent fidem de iuribus suis, adhuc crederem per rationem supra deductam in hoc cap. numer. 45. illum præferendum esse propter concursum tot creditorum, de rigore iuris

inris. Sed tamen consuetudo est in contrarium ut scilicet qui praeuenit per pignorationem particularem, praefertur non obstante concursu creditorum, idque ex mente statuti elici dicitur, ideo seruanda consuetudo.

51 Quarto quaeritur quid iuris, si non constat de praecedenti executione, nisi per attestationem ipsius notarii, utrum hoc sufficiat ad inducendam praeventio-
nem? Respondendum est hoc non sufficere, quia debet constare de mandato iudicis, & de eius subscriptione, iuxta formam regulamenti Eminen-
tissimi. bon. mem. Cardinalis de Aquaviva tunc Le-
gati, inserti post volumina statutorum *aric. 7. f.* De-
bet etiam constare de relatione nunciij, cum non
52 credatur notario attestanti factam fuisse execu-
tionem, Rot. apud Cen. *decis. 84. num. 3. f.* Quia
tunc notarius attestatur de actu quem ipse non ges-
sit, & de quo rogatus non fuit, Crauet. *conf. 273. num. 6. Bald. in l. ult. n. 17. Cod. de re iudic. & in simili Gaill. lib. 1. obseru. 74. n. 2. vbi asserit si non con-
53 stet de nunciij relatione apud acta, non dici interrup-
tam praescriptionem.*

54 Quinto quaeritur quid statuendum sit, si vnus
praenerit per pignorationem, sed plures anni in-
tercesserint a tempore talis pignorationis, utrum ex
tali pignoratione inducatur praeventio causa dis-
cussionis vel cessionis bonorum? Respondetur quod
quando debitor suo creditori satisfacere recusat, aut
differt, creditor mittitur in possessionem bonorum
sui debitoris ex primo decreto, ex quo licet in rea-
libus possessio transferatur, tamen in personalibus
55 actionibus, ut quando agitur vigore rei iudicatae,
vel instrumenti habentis executionem paratam, non
transfertur ex primo decreto possessio in credito-
rem, sed sola custodia aut possessio tædialis, ad hoc
ut debitor pignoratui veniat & soluat, Negul. *de pi-
gnor. in 2. memb. 3. p. n. 6. Menoch. remed. 3. rer. pos-
sess. n. 225. f. sequent.* Sed crescente debitoris conti-
nuata decernitur secundum decretum, & bona debi-
toris effectualiter adiudicantur, & possessio auferitur
a debitore, DD. in *l. si finita, §. Iulianus ff. de dam. in-
fest. & maxime Bartol. n. 23. f. 41. Sim. Vincent.
in tract. de miss. in possess. num. 14. Odofred. in tract.
de primo & 2. decret. n. 4. f. 5. Jacob. de Bellouil. &
Guid. de Suzar. in cod. tract. num. 19. f. 20. Guid.
Pap. in cod. tract. num. 16. f. 17. Mangil. de subhast.
96. Peregr. *conf. 38. n. 6. lib. 4.**

56 Hoc ita supposito fundamento, certum est in pri-
mis per lapsum decenniij omnem possessionem amitti
ob tanti temporis negligentiam, Menoch. *remed. 7. recuper. poss. num. 15.* Et ita si post pignorationem
cessatum fuerit per decennium, omnem possessionem
& ius praeventiois per consequens amitti.
Caltrenf. in *d. l. si finita, §. cum tamen ff. de dam. in-
fest. num. 11.* vbi dicit, quod si creditor tenutam ob-
tinerit, & eam executioni demandare neglexerit
post biennium indiget nouo decreto: sed si immis-
sio facta fuerit ex primo decreto, creditor potest
quandocumque obtinere secundum decretum, infra
57 tamen decennium. f. Et sic patet, quod virtus pri-
mi decreti expirat spatio decem annorum, & sic
loquitur Bartol. in *l. preter aut. §. in eum, num. 1. ff. de
bon. auctor. iudic. possid. & Negul. in tract. de pign. in
58 2. membr. 3. part. num. 3. f. Quia l. final. Cod. de bon.
auct. iud. possid.* locum habet dumtaxat quando
creditor nondum accepit tenutam post obtentio-
nem primi decreti, tunc enim ex lapsu biennij amitti-
tur ius primi decreti iam concessi, sed si tenuta ca-
pta fuerit, requiritur lapsus decennij ex supra dictis.
Et generaliter, omnis possessio civilis amittitur per

taciturnitatem decem annorum, *l. si de ea, §. si forte, ff. de acqu. possess. Rip. in cap. cum Ecclesia, sub n. 23. de caus. possess. f. prop. Put. decis. 269. lib. 1. Rot. dec. 427. n. 2. p. 3. recent.*

Obiicies ex multorum sententia inter primum & 59
secundum decretum expectari debere tempus bien-
nij, vel anni, vel sex aut duorum mensium, aut alias
iudicis arbitrio, ex traditis per Menoch. *de arbit. Cas. 6. per tot. Bartol. in l. cum proponas, n. 6. C. de bon. auct. iud. possid.*

Respondeo casum illum esse plane diuersum: 60
nam ibi quaeritur intra quantum tempus expectan-
dus sit debitor post primum decretum antequam
deueniatur ad pignorum distractionem, & secundi
decreti interpositionem, & bene concluditur debito-
rem esse expectandum tempore per consuetudi-
nem, aut statuta, seu alias iudicis arbitrio consti-
tuendo. Sed nos agimus de negligentia ipsius cre-
ditoris, & dicimus pignorationis vim subsistere spa-
tio decem annorum, & eam posse intra illud tem-
pus per creditorem continuari, sed lapso decennio
amittere vires, nec posse vlla ratione suffragari pro-
pter negligentiam creditoris, quoad effectum de quo
agimus; nam quoad interruptionem praescriptio-
nis, aut perpetuationem actionis, aliud dicendum
esset: Sed hic non est casus noster.

Ex praemissis patet quod si executio facta fuerit 61
vigore decreti, quod ante biennium fuerat obten-
tum, non tamen toto biennio executioni demanda-
tum, non potest operari effectum praeventiois.
Etiam si decretum illud post biennium fuerit exe-
cutioni demandatum antequam alius notarius exe-
cutionem suam faceret. Quod si decretum de exe-
quendo fuerit obtentum, & executioni demanda-
tum intra biennium, sed pars per integrum decen-
nium tacerit, tale decretum, & pignoratio facta,
non tamen continuata, lapso decennio, non potest
effectum praeventiois operari. Creditorem tamen op-
time facturum Superiorem, penes quem adest au-
thoritas statuendi, si decennium illud ad breuiiores
temporis metas reduceret, veluti ad biennium, vel
triennium ad evitandas fraudes, cum intra illud
tempus de iure civili instantia causa finiat, iuxta
l. properandum 11. Cod. de iudic.

62 Sexto quaeritur utrum ex carceratione, vel pigno-
ratione nulla oriatur praeventio? Respondetur non
oriri. Quia ad hoc, ut ex aliquo actu oriatur praeventio,
actus ille debet esse validus, & quod nullum
est, non potest aliquem operari effectum, Mascard.
de probat. conclus. 1232. n. 16. Tulc. litt. P. conclus. 646. num. 30. & diximus sup. de praevent. per citat. cap. 9. n. 16.

Vnde alias dixi non fuisse inductam praeventio- 63
nem per executionem factam auctoritate R. D. Iudicis
submissiois contra non submissum, nec obli-
gatum, & qui non erat de eius iurisdictione, nec
agebatur de causa obligationis cameralis, cum non
inducatur praeventio per processuras factas aduersus
eum qui non est subditus iurisdictioni iudicis praeventio-
nentis, Barbof. in *leg. si quis posteaquam, num. 37. ff. de iudic.* Et cum ageretur de non submissio seu
obligato, debuisset ante executionem praecedere
sententia condemnatoria, Mascard. *d. conclus. 1232. num. 3.*

Et quamvis opponeretur factum fuisse praep- 64
tum cum clausula iustificativa, quae facit ut praep-
tum resoluitur in vim simplicis citationis, hoc non
obest: quia cum is, aduersus quem emanauerat praep-
ceptum, comparuisset, & se opposuisset, non poterat
considerari aliquod praepceptum, aut executio, sed
simplex

- simplex & nuda citatio ac iudicium merè ordinarium, Ioseph de Sese *in tract. de inhib. c. 2. §. 1. num. 19.* Rota Auenion. *decis. 196. n. 8.* Et per consequens non poterat esse inducta aliqua præuentione executionis per illud præceptum quod pro nihilo erat, & perinde ac si factum non fuisset, quia certum est cessante contumacia, cessare etiam immisionem in possessionem, *l. si ante, & ibi Socin. in 1. norab. ff. de ex-cep. rei iudic. Tusc. lit. C. concl. 1019. num. 5.* † Vnde concludendum erat quod præualebat pignoratitia facta in curia palatii, & in ea creditores debebant venire oppositum, iuxta *text. in l. a dino Pio. 15.* cum ibi notat, *si super rebus. ff. de re iudic.*
- 67 Nec obstat quod opponeretur, cartellum, seu literas executorias obtentas fuisse, antequam eueniret dies solutionis annui redditus, pro quo facta reperiebatur executio, auctoritate curie sacri palatii, cum de iure executio non possit peti pro futuris, quando nihil debetur de præterito, *Cens. de censibus 9. 96. n. 16. & 17. Surd. decis. 120. n. 9. & 14.* vbi quod ius de futuro non potest in iudicium deduci principaliter, sed tantum accessorie.
- 68 Responsio quippe facilis est, adhibita distinctione inter cartellum generale contra omnes debitores, & cartellum contra certum debitorem concessum: obiectio sanè procederet, si executio facta fuisset vigore cartelli particularis contra certum debitorem pro censibus decurrendis tantum: nam hoc casu cum petitorio, & executio sit restricta ad census maturandos, non valet executio; sicut si cartellus concessus fuisset pro decursis, & executio facta quoque fuisset pro decurrendis. Sed si generaliter actum fuerit, ita ut petitorio comprehendere possit præterita, & futura, tunc executio potest etiam fieri pro futuris, ut testatur Fontanel. *de Pact. dotal. claus. 4. Gloss. 18. part. 4. n. 26.* Et ita loquitur etiam Salust. Tiber. *in prax. lib. 3. c. 3. n. 21.*
- 69 Similiter quando generaliter actum fuit, nullà causà expressà, tunc ius superueniens post actionem propositam, vel executionem obtentam, ipsam reddit validam, prout generaliter actum fuerat in casu proposito pro omnibus debitis redditibus, & rebus ad quas debitores reperirentur obligati, & sic per verba futuri temporis, sicut aliàs videmus, † quod mandatum generale comprehendit etiam causas futuras, quamuis constitutus haberet iam motas, præsertim cum dictum fuerit generaliter de omnibus, & quibuscumque debitis, & verba generalia aliquid operentur, *l. fundus qui locatus. ff. de fund. instruct.*
- 71 Rot. *diuers. decis. 65. part. 3. lib. 3.* † Eadem ratione clausula *sine retardatione solutionis pensionis* operatur tam quoad terminos decursos, quam decurrendos, Barbof. *claus. 162. n. 8.* & generaliter ita concludit Peregr. *de fideicom. art. 41. n. 6. versic. 5.* Vbi dicit † quod iudicium ex iure superuenienti confirmatur, quando generaliter actum fuit nullà causà expressà. Quod maxime locum habet quando ius superueniens oritur ex causà de præterito, prout in obligatione ad solutionem annui redditus, quæ iam præexistebat tempore concessæ executionis, tale enim ius superueniens retrotrahitur, & operatur ut sententia in tali iure fundari possit, Cost. *in tract. de Retrotract. cap. 8. cas. 30. n. 10.* Rot. *decis. 296. n. 1. & 2. p. 3. lib. 2. diuers.* Vbi loquitur de cessionario qui obtinuit cessionem fructuum lite pendente, & concludit quod si monitorium fuisset generale, executio posset fieri pro fructibus, pro quibus post litem motam obtenta fuerat cessio iurium, atque ita bene determinat Giurb. *decis. 17. n. 23.*
- 73 Prædicta confirmantur ex eo quod obtentio exe-

utionis licet facta dicatur tempore inabili, tamen sufficit quod illius effectus conferatur in tempus habile, & sic sufficit quod ante factam executionem, terminus solutionis pensionis fuerit maturatus, Bartol. *in l. 1. §. nunciatio. n. 30. versic. Commissio iudicis. ff. de nou. oper. nunciat.* † Vbi quod commissio iudicis potest fieri die feriato, quando confertur in diem non feriatum, per *text. in l. in tempus. ff. de hered. institut. Felin. in cap. cum dilectus, de Accusat.* Cum pluribus aliis citatis per Gratian. *in discepcionib. for. cap. 712. n. 1. & cap. 818. n. 2.*

Atque ita memini alias fuisse iudicatum per Illust. Dominum Brunachium tunc Auditorem, postea vero Episcopum meritissimum, & producta fuerat attestatio plurium Graffiarum super stilo in præfenti Ciuitate inconcussè obseruato, † super quo potest index extra iudicialiter informare, Rot. *dec. 725. n. 5. p. 2. recent.* Maxime quando respicit ordinatoria, quo casu probatur ex attestazione notariorum, Rot. coram Ludouic. *decis. 484. n. 4. & 5.*

Ex eodem fundamento concludendum est, quod si executio facta fuerit contra extraneum non subditum iurisdictioni summi Pontificis, cum sit nulla, non inducit præuentionem, quamuis specialiter, & expresse talis debitor se obligasset omnibus curiis, hoc enim tantum debet intelligi de curiis iudicum competentium, per *text. in l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. Cartar. decis. Cennet. 6. numero 4.* † Quia obligatus ut conueniri possit ubique locorum, intelligitur dummodo conueniatur coram iudice competenti, Gratian. *discepcion. forens. capite 875. numero 34. & decisione Marchia 180. num. 12. 13. & in addit. & Zach. de Obligat. Cameral. q. 7. num. 11.*

Negari tamen non potest quin executio sit valida, & præuentionem inducat, quādo debitor, etiam si sit alterius Monarchiæ, expresse se obligauit, & submisit curiis Pontificiis, vel si subditus summi Pontificis expresse se submisit, & se obligauit curiis Regiis, si in illis contra eum fiat executio. Cum paria sint, alienæ curiæ se submittere, & alterius iudicis iurisdictionem prorogare. Guid. Pap. *dec. 370. Mart. de claus. cap. 177. num. 2. p. 1. Borell. in summa decis. lib. 1. tit. 43. de for. compet. n. 40. & 41.* In hac tamen ciuitate obseruandum est Statutum *lib. 2. rubr. 20. art. 6.*

Quæ prorogatio iurisdictionis in contractibus publicis fit etiam de Monarchiā ad Monarchiam, ut ex communi DD. Sententia testatur Cancr. *lib. 2. var. ref. c. 2. de iurisdict. omn. iud. n. 219. in nouis.* Neque tali casu locus est dispositioni *l. si conuenerit. ff. de iurisdict. om. in. stante præsertim iuramento. Ricc. coll. 818.*

Sed queritur utrum executio sit valida contra submissum alienæ curiæ, si ibi non reperitur, dubium facit, quia nemo sortitur forum in loco contractus, nisi ibi reperitur, per *text. in c. Rom. §. contrahentes de for. comp. in 6. Barbof. in l. heres absens, §. proinde, in art. de for. rat. rei sita. n. 19.* & sic videtur quod licet per contractum publicum, aut aliter proprio foro quis renunciauerit, & alienæ iurisdictioni se submisit, si tamen ibi non reperitur, pignoratitia contra eum facta non subsistat.

Difficultas ista resoluitur adhibita distinctione, nam si debitor, in loco ubi conuenitur, nulla habet bona, nec ibi reperitur, hoc casu forū in eo loco sortiri non potest, per iura mox allegata. † Sed si ibi habeat bona, licet personaliter reperi non fuerit, potest in alieno foro conueniri, talisque executio valida erit, & præuentionem inducet: per *text. in l. Titium & Meuium. 47. §. 1. ff. de administr. tut. ibi cum neque*

neque debitores in Italia essent, neque eorum pradia, ubi Jacob. de Aren. infert quod si aduissent bona in illo loco, ibi poterant conueniri. Et notant, quod licet ratione contractus quis sortiatur forum, hoc intelligendum est, ut ibi possit conueniri, si ibi sit, vel ibi bona possideat, alias non. Idem voluit Bartol. in d. §. 1. qui sic ait, sed si ibi reperirentur bona mea, possent ibi a me peti, licet personaliter ibi non essent. Idem tenet Amat. resol. 33. n. 8. Cyriac. controuerf. forens. cap. 3. n. 2. 1. & sequent.

82 Similiter alias de iure interrogatus, Respondi quandam executionem pro collectis factam, nullam posse inducere prauentionem, quia pro collectis fuerat actum executiuè, non præcedente citatione partis in venditione bonorum, nec intimatione pignorationis, quæ tamen necessariò requirebatur pro ipsius validitate, ex Rot. Auenion. de cisf. 44. num. 3. 83 Cum in materia collectarum, licet summariè & executiuè procedatur, non tamen procedi debeat ex abrupto ad venditionem & distractionem bonorum, Crauer. conf. 3. n. 19. Roland. conf. 32. n. 38. lib. 1. Lancel. de attent. p. 2. c. 4. limit. 2. §. num. 7. Maulon. de caus. execut. ampliat. 29. n. 12.

84 Præsertim quia intimationio quæ fiebat absenti, fieri debebat amicis illius, affinis, colonis, vel aliis quorum medio processura deuenire poterat ad notitiam debitoris, idque antequam deueniretur ad secundum decretum, ut post Tiraqu. tradit Barbof. in cap. consultationibus 10. num. 4. de offic. iudic. deleg. Et probatur in litem ait prator. & l. ergo & ibi Bart. Bald. & alij, ff. ex quib. caus. mai. in integr. restit. Et debet hoc casu fieri proclama, Marant. in specul. p. 6. tit. de citat. num. 107. facta prius perquisitione prædicta: Roderic. de annu. redit. lib. 2. q. 15. num. 55. & copia citationis, seu intimationis apponi debet publicè legenda & affigi in loco publico, ex traditis per Vant. in tit. de nullit. ex defectu. citat. n. 122. & 134. licet statutum Auenionense specialem formam procedendi contra absentem præscribat.

Alia multa afferri possent exempla executionum nulliter factarum, ex quibus non resultat aliqua præuentio, sed quia hic non agimus principaliter de nullitate executionum, sed de præuentione, ideo pro nunc prædicta sufficiant.

CAPVT XI.

ARGVMENTVM.

De præuentione aduersus Iudices Feudatariorum habentium merum & mixtum imperium. Et quod Domini iurisdictionales possunt petere remissionem causæ, etiam post conclusionem. De iurisdictione concessa in feudum, in officium, vel in allodium. Concessam in feudum intelligi priuatiuè, & sic non esse locum præuentioni. Comitatenfes in prima instantia habere ius reuocandi domum. An & quando propter negligentiam, Superior possit euocare causam à curia Vassallorum. Explicatur Statutum Comitatus Venaisini circa delicta commissæ per turbam coadunatam, vel in via publicâ, vel per Officiales in officio delinquentes. De magistris vi-

Sanlegerius de Præuent. Iudic.

ctualium & eorum autoritate, & quando censetur illis data iurisdictione priuatiuè, vel cumlatiuè. Domini iurisdictionales suspecti in cognoscendo, vtrum sint etiam suspecti in delegando.

S V M M A R I V M.

- 1 Domini iurisdictionales habent intentionem fundatam quoad omnes actus iurisdictionales.
- 2 Causa omnes subditorum debent in prima instantia trahari coram iudicibus Vassallorum.
- Domini iurisdictionales non habent secundas instantias nisi ex privilegio.
- Si Index Baronis sit suspectus coram quo agendum sit ut de alio provideatur.
- Per allegationem suspicionis non tollitur Domini Iurisdictionis, sed suspenditur.
- 3 Subditus inuito Domino, vel Dominus inuito subdito, ordinaria iurisdictioni præiudicare non potest.
- 4 Remissio causæ peti potest per Dominum iurisdictionalem, etiam post conclusum in causa.
- 5 Expenditur ad hoc statutum Comitatus Venaisini.
- 6 Comitatenfes in prima instantia habent ius reuocandi ad domum.
- 7 Superior non debet se intrromittere in causis pendentibus in curia Vassallorum, nisi vbi n. 17. & 19.
- 8 Confiscationes, pœne, & multæ sunt fructus iurisdictionis.
- 9 Iurisdictioni tribus modis concedi potest. In feudum, in officium, vel in allodium.
- 10 Iurisdictione concessa in feudum intelligitur priuatiuè, in officium, cumlatiuè, & est locus hoc casu præuentioni.
- 11 Superior non plus potest in iurisdictione vassalli quam in ceteris eius bonis.
- 12 Vassallus habet titulum onerosum, & tractat de damno viuendo.
- 13 Princeps obligatur ex suo contractu, & habet sub se leges, sed non pacta & conventiones.
- 14 Princeps non debet vti potestate absoluta in euocando causas, nisi magnâ subsistente causâ.
- 15 Potestas absoluta non est considerabilis in officialibus minoribus & locum tenentibus.
- 16 Surd. consil. 122. refellitur.
- 17 Suprema curia vitur euocatione in casum negligentia vassalli.
- 18 Qua requirantur ut vassallus dicatur negligens in ministrando iustitiam.
- 19 Remissio peti non potest, quando delinquens est contra max curia superioris.
- 20 Contrarium verius est, cessante consuetudine.
- 21 Subditus non potest iuribus Domini sui præiudicare.
- 22 Explicatur statutum Comitatus Venaisini articulo 1. circa iurisdictionem vassallorum.
- 23 Mulieres computantur in numero armatorum, ad faciendam turbam coadunatam.
- 24 Turba coadunata tunc dicitur, quando id factum fuit cum animi deliberatione & consilio, non casu fortuito.
- 25 Turba coadunatio in dubio præsumitur casu fortuito euenisse.
- Domini Iurisdictionales possunt facere proclamata super portu armorum, sed subditi possunt se opponere in certis casibus.
- Si duo sint iudices vnus civilis, alter criminalis, locus est præuentioni inter ipsos dum agitur de portu armorum.

E

26 P. 14

26 Via publica quæ sunt intra oppida & ciuitates, non sunt de r. galibiu.

Officiales Baronum cessante statuto in contrarium possunt ex verbis inuestitura cognoscere de delictis commissis in via publica, sed locus est præuentioni. De iure communi quis iudex cognoscat de delictis officialium Baronis.

27 Officialis quando dicatur deliquisse in officio.

28 Iurisdictio an censeatur magistri, virtualium concessa priuatiuè.

29 Cura carnis & virtualium spectat ad consules & Decuriones.

30 An officarij supreme curie possint providere super taxa virtualium in terris feudatariorum, Remissio.

31 Communitas manuteneunda in possessione iuris nominandi prefectos virtualium.

32 Superioris autoritas quoad virtualia semper reuerentia censeatur.



ON raro exorta fuit controuersia, utrum detur præuentio Curie superioris aduersus Dominos feudatarios habentes mixtum & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem in suis feudis: qua in re certum est Dominos feudatarios optimo iure niti, & controuersias quæ contra ipsos hoc in capite excitantur, iniustas esse & temerarias, talisque fuisse sapissimè declaratas per sententias in iudicatum transactas, & non ita pridem per Rot. Auenion. in quadam causa, in qua ego scripseram.

Pro cuius rei probatione supponendum est in primis, Dominos feudatarios habere intentionem fundatam in mero & mixto imperio, & omnibus actibus iurisdictionalibus; Abb. & Hostien. in cap. si diligenti, de prescript. Rot. coram Butat. decis. 427. num. 1. & 2. † & ideo causæ omnes tractari debent in prima instantia coram iudice vassallorum, Theaur. dec. 132. & ibi per Add. Dico in prima instantia, non in secunda, quia Barones seu Domini iurisdictionales non possunt delegare Iudices in secunda instantia, qui cognoscant de causis appellationum; nisi hoc illis fuerit concessum per priuilegium particulare, quamuis essent inuestiti cum mero & mixto imperio; ut reiecta contraria opinione, probat Scacc. de appell. qu. 8. num. 103. vers. contraria opinio.

Verum si Bajulus, aut Officialis Baronis seu Vassalli, sit partibus suspectus, potest ad eundem Vassallum recurri, ad faciendum ius super causis suspicionum: quia quoties deputatus ab eo qui habet facultatem delegandi suspectus allegatur, recurrendum est ad delegantem, cap. super §. porro, & cap. si delegatus, de offic. iud. deleg. l. 3. ff. quis & a quo: Marant. in specul. de appell. num. 381. tunc enim non recurrendum ad Vassallum per viam appellationis, sed tantum ut provideat super suspicionem Iudicis, si quidem siue agatur de Iudice particulari delegato ad certam causam, siue de ordinario per Vassallum deputato generaliter ad omnes causas, per allegationem suspicionis non tollitur iurisdictionis, sed dumtaxat Iudices persona sugillatur, teste Capiblan. de iur. Baron. pragmat. 8. par. 1. num. 182. Muscatell. in prax. civil. par. 2. in verb. competentes, numero 59. † Neque potest subditus inuito Domino, aut Dominus inuito subdito, iurisdictioni ordinariæ renunciare, Vincen. de Franch. decis. 541. num. 7. & 417. numero 2. † & remissio causæ peti potest per Baronem, etiam post conclusum in causa, ut per Add. in dist. decisio. 417. numero 2. vers.

Adde quod Baron. Guid. Pap. decis. §. 6. ubi dicit hoc procedere non obstante salva guardia per Principem subdito concessa, † pro ut fuit etiam determinatum per statuta dictæ patrie Comitatus, artic. 231. Vbi expresse dicitur quod Officiales supremarum curiarum, non possunt auocare vel trahere ad se causas, ad iudices vassallorum pertinentes, nisi per viam submissionis, aut in casum negligentie vassallorum, aut denique propter causam euidentis grauaminis: quod etiam conforme est priuilegijs generaliter per summos Pontifices toti patrie Comitatus concessis, ut Comitatus in prima instantia extra Comitatum trahi aut euocari nullo modo possint.

Consonat etiam iuris communis dispositio, cum habitatores Comitatus Venaissini non sortiantur forum in 1. instantia, in Ciuitate Auenionis, nec ratione domicilij, nec originis, aut contractus, nec denique ratione delicti, iuxta text. in cap. Romana §. contrabentes, de for. comp. in 6. & ideo habent ius reuocandi domum, per tex. & ibi Gloss. in l. 2. §. delegatis, ff. de iudic.

Et cum Princeps iurisdictiones feudatarij concesserit per viam contractus, tenetur primam instantiam illis intactam conseruare, nec de causis se intromittere debet, nisi per viam appellationis & recursus, alias grauarentur feudatarij, & totus mundus rueret si Princeps placita non seruaret, ut dicit in istis terminis Capiblan. de iur. Baron. pragmat. 8. part. 1. num. 160. † Iurisdictionis enim & illius fructus, nempe confiscationes, emolumenta, poenæ & multa spectant ad feudatarium, siue confiscatio principaliter veniat, siue in consequentiam, Amed. à Pont. in tract. de laudem. q. 24. n. 11. Farinac. q. 25. n. 103. & sequent. tom. 1.

Secundo certum est, iurisdictiones Dominorum feudatariorum, ipsis non cumulatiuè, sed priuatiuè concessas esse: iurisdictionis siquidem tribus modis concedi potest, 1. in allodium, 2. in feudum, 3. in officium, ut explicat Capiblan. d. pragmat. 8. num. 32. Illa quæ vassallis à Principe conceditur, non datur in allodium, quia dominium tantum habent utile; neque in officium, cum sint proprietarij & Domini, sed in feudum, & sic priuatiuè quoad ipsum Dominum.

Si iurisdictionis simpliciter concessa esset in officium, censeretur concessa cumulatiuè, & locus esset præuentioni, cap. dudum, de preb. in 6. leg. 1. Cod. de off. pref. urb. cap. pastoralis, de off. ordin. Roland. conf. 80. num. 1. & sequent. vol. 2. Sed quando conceditur in feudum semper priuatiuè conceditur, † neque superior plus iuris habet in iurisdictione ordinaria, quam in cæteris bonis sui feudatarij, Theaur. decis. 132. num. 2. & decis. 177. num. 11. Camill. de Curt. in diuersis iuris feudal. in §. potest quoque, num. 12. fol. 28. verso. quia vassallus hoc ius habet ex causa onerosa propter seruitutem ad quæ tenetur pro feudo, ut per Theaur. ibidem. & decis. 266. num. 4. & 5. † tractat enim vassallus de damno vitando cum pro feudis præstentur seruitutem caualcatæ, & laudimiam satis egregia, Rosental. de feud. cap. 5. conclus. 5. numer. 2. & ibi gloss. litt. B. † Et eodem modo Princeps obligatur ex suo contractu, quo quilibet priuatus: licet enim habeat sub se leges, non tamen pacta & conuentiones, ut dicit Camill. de Curt. loc. cit. numero 14. † Adeo ut Princeps non debeat uti potestate absoluta in euocandis causis feudatariorum, nisi magnâ subsistente causâ, & si aliter faceret, partem indebitè grauaret, ut decidit Tapia dec. Sicil. l. 1. n. 12. & 13. Amed. à Pont. loc. cit. qu. 24. num. 49. Capibl. dist.

- d. prag. 8. par. 1. n. 166. Et ita debent intelligi quæ dicit Menoch. libro 2. pref. 18. n. 7. ut locum habeant, quando Princeps vult vii potestate suâ absolutâ, non autem quando procedit de potestate ordinariâ, Camill. de Curt. in d. §. potest quoque, n. 27. fol. mibi 29.
- 15 Neque aliqua potestas absoluta considerari potest in persona officialium subalternorum, quales sunt Auditores, vel Locum-tenentes, qui non habent facultatem causas euocandi, iuxta tradita per Cartari. decis. Rot. Genue. 68. num. 4. post Plot. inter consil. criminal. d. uer. consil. 1. 33. num. 29. tom. 11.
- 16 Et licet Surd. consil. 122. videatur facere in contrarium, loquitur tamen in diuersis terminis, videlicet contrauentionis edictorum Principis, qui casus magis fauorabilis est pro Curia superiori, & nihilominus ad illud consilium optime responderet, & omnia illius argumenta refellit Thesau. iun. post decis. Paris. 132. in 1. & antiqua editione conclus. 1. & per totum illud consilium maxime numero 54. 55. & 57. vers. minus obstat. In quibus locis etiam Menochium reprehendit, & bene probat non esse locum præuentioni in præiudicium vassalli de feudo inuicti. Quamvis ubi agitur de contrauentione edictorum Principis, subsistendum sit, Per ea quæ copiose decidit Rot. Rom. dec. 449. par. 5. Recentior. Eandem explicationem Menochij, d. præsumpt. 18. n. 7. lib. 2. referunt Berlich. lib. 1. præliu. concl. cap. 2. n. 2. Amed. d. gulandem. 24. num. 54.
- Et sane si locus esset præuentioni inter supremam curiam, & feudatarios, nulla prorsus esset differentia jurisdictionis concessæ in feudum, ab ea quæ conceditur in officium, cum hoc secundo casu locus sit præuentioni, ut dicit Menoch. loc. citat. n. 8.
- 17 Fatendum tamen est, quod si feudatarius esset negligens in iustitia administranda, vel ageretur de crimine læsæ maiestatis, cognitio spectaret ad supremam curiam, saltem per viam euocationis ratione negligentiae, Capiblan. d. prag. 8. par. 2. num. 102. † Sed ad hoc ut cõstet de negligentia feudatarij, debet præcedere trina illius monitio per litteras incitatorio, ut dicit Auend. de exequ. mandat. par. 1. cap. 5. num. 12. vers. negligentia autem. † & quod suprema curia in dictis casibus procedere possit, tradit Amed. à Pont. d. qu. laud. 24. num. 43. & multis sequent. Rot. sent. de feud. cap. 5. conclus. 5. num. 41. & ibi in gloss. Cancr. lib. 3. var. resolut. cap. 13. num. 282. Euerard. consil. 34. num. 99. vol. 2. Cyriac. controu. 473. num. 20. 21. & 22. Mar. Muta decis. Sicil. 29. num. 13. Mastriello decis. 165. num. 8. Sola in consil. Sabaud. tit. de guardijs, l. 1. §. 3. n. 10. & sequent. Calanat. consil. 43. n. 59. Giurb. consil. 66. n. 10.
- Et præmissa locum habent, quamuis delinquens sese absintuerit, nec ad supremam curiam citatus comparuerit. Quia licet nonnulli Doctores existimant hoc casu remissionem delinquentis subditi petiti non posse. Baiard. ad Clar. qu. 28. num. 91. Carauit. ritu 205. num. 4. Capiblan. de Baron. prag. 8. parte 2. num. 84. † Tamen Doctores illi loquuntur stante consuetudine Neapolitanæ Curiae, vt ex ipsorum lectione euidenter apparet. Imo ipse Capiblan. dicto numero 84. expresse se remittit ad obseruantiam illius regni, innuens aliud esse statuendum inspecto iure communi, ad quod allegat Vincent. de Franch. decis. 417. & 541. ubi n. 3. testatur vassallum per contumaciam, vel renuntiationem fori, non posse præiudicium inferre Baroni, seu feudatario.
- 21 Cuius rei ratio est, quia subditus non potest iuribus Domini sui præiudicare, ut dicit idem Franc. decis. 529. Alioquin quotidie fieret fraus per subditos in præiudicium Domini. Vrsill. ad Afflict. dec. 155. Sanlegerius de Præuent. Iudic.

num. 3. De Ponte in tract. de potest. Prærog. tit. 3. de elect. official. §. 1. num. 22. Vilcont. ad dictam decis. de Franc. 417. n. 2. Giurb. consil. 48. num. 10. & 11.

Excipiuntur tamen nonnulli casus, ex statuto Comitatus Venassini art. 221. usque ad 228. in quibus suprema curia priuatiuè cognoscit, ad exclusionem feudatiorum, & eorum officialium. Primo si agatur de excessu facto cum armis, per turbam coadunatam, in numero saltem sex personarum. Nam excessus coadunationis hominum armatorum punitur per supremam curiam, delictum tamen ipsum, veluti vulneris, aut mortis, punitur per curiam feudatarij.

23 Circa quod notandum est primo, mulieres in numero sex armatorum computari, ut ostendit Corn. consil. 216. num. 1. lib. 3.

24 Secundo, non esse locum statuto, nisi homines fuerint coadunati per viam concilij, sectæ, vel fœderis, & ex deliberatione præcedente. Nam si casu fortuito id contigerit, veluti eundo ad Missam, vel ad laborandum vineas, aut quid simile, statutum non comprehendit istum casum, Corn. dicto consil. 216. num. 3. † Et in dubio non præsumitur consulto facta coadunatio, sed potius casu fortuito, Mascard. de probat. conclus. 450. num. 5. Plura Farinac. de crimine læsæ maiest. quest. 113. num. 138. & sequent.

25 Sed quæret aliquis virum Bato seu Dominus iurisdictionalis possit prohibitiones penales facere super portum armorum? Respondendum est affirmative. Ratio est, quia cum portus armorum sit de iure prohibitus, potest Vassallus facere edicta pro corroboratione iuris communis etiam penalia, ut probat Surd. consil. 152. numero 53. & sequent. ubi propterea dicit penam contrauentionis Vassallo applicandam esse, Plures allegat & sequitur idem Surd. consil. 210. num. 11. Cancr. lib. 3. cap. 13. n. 185. Menoch. de arbitrar. cas. 394. numero 25. Crauet. consil. 314.

Reclamare tamen possunt subditi, tum ratione contraria consuetudinis, tum ratione excessus penæ si modum excedat, tum ratione mercatorum & viatorum per loca periculosa iter facientium, ut bene probat Albert. Brun. consil. 207. lib. 1.

Si autem in eodem loco duo essent iudices, vnus civilis, & alter criminalis, nulla erit inter ipsos præuentionio quoad huiusmodi prohibitionem, sed quilibet separatim poterit huiusmodi proclamata facere, nec vnus præuentionio alterius bannimenta impediet: ut bene probat Cancr. lib. 2. var. resolut. cap. 2. num. 203.

Secundo suprema curia cognoscit, si feudatarij sint negligentes in puniendo malefactores. Quod etiam iuri communi conforme esse, supra ostendimus num. 17. & sequent.

26 Tertio eadem suprema curia priuatiuè cognoscit de delictis factis in via publica, non tamè in via vicinali, nec in vijs existentibus intra oppida, vel loca vassallorum, vel ipsorum suburbia. Istæ enim viæ publicæ intra oppida existentes, non sunt de regalibus, cum illarum cura ad magistratus municipales pertineat, l. 2. §. hoc interdictum. ff. ne quid in loco publico. Cancr. lib. 2. var. resolut. cap. 2. numero 99. in nouis.

Et ob hanc rationem cum alijs Officiales R. C. Apostolicæ voluissent dare in emphyteusim quibusdā vulgaris mercis circumlatoribus propolis, vulgò Colporteurs, loca in platea publica, facta opposiuitone pro parte Dominorum Consulum huius ciuitatis Auenionensis, merito tales concessiones impeditæ fuerunt: quia viarum publicarum vsus communis est.

est, & ea quæ sunt intra ciuitatem non possunt inter Regalia adscribi, sed illarum cura ad Magistratus municipales spectat: dicta l. 2. §. hoc interdicitur, ff. ne quid in loc. publ.

Quarto contra officiales principis, etiam extra officium delinquentes, sola suprema curia cognoscit: sicut etiam contra eos qui Principis officiales offendunt. Caterum cessante isto statuto Comitatus Venassini, Domini iurisdictionales seu Barones habentes merum & mixtum imperium possunt per suos Officiales cognoscere de delictis etiam in via publica commissis, vt nor. Bald. in l. si plures, num. 13. Cod. de condit. insert. Fontanel. de pact. nupcial. claus. 4. glof. 14. num. 22. Qui tamen hoc limitat num. 23. vt locum non habeat quando Rex, seu alius Superior Baronis, præuenit ipsum Baronem, seu manum appofuerit, quia tunc quilibet inferior tenetur abstinere ab ulteriori processura.

Imo in ipsomet Comitatu Venassino, cum aliàs ista quæstio fuisset agitata inter venerabile Collegium Sancti Martialis, & Procuratorem fiscalem dicti Comitatus, licet multa allegarentur pro parte dicti Domini Fiscalis; tamen cum dictum Collegium Sancti Martialis sit Dominus iurisdictionalis loci Podioleni, in quo habet merum & mixtum imperium vigore transactionis initæ cum Comite Alphonso & Regina Ioanna prædecessoribus summi Pontificis, nec non alterius instrumenti confecti anno 1441, dictum Collegium enixè contendebat ad se spectare ius cognoscendi de dictis criminibus in via publica commissis. Allegabat quidem Fiscalis in illa concessione non comprehendi vias publicas quæ sunt de Regalibus, & non veniunt in generali concessione; nihilominus tamen pro dicto Collegio consuluit Alciatus illi competere ius cognoscendi de criminibus in via publica commissis propter generalitatem verborum dictæ transactionis, in quibus, omnis & quæcunque iurisdicção, fructus, redditus, & prouentus ex dicta iurisdicção prodeuntes communiter diuidendi concedebantur dicto Collegio, maxime quia per illos contractus solum facta fuerat reseruatío dicto Comiti & Regine superioritatis & ressortus, hoc est primarum appellationum. Et quauis viæ publicæ sint de regalibus; tamen iurisdicção in via publica non venit appellatione Regalium: prout ista omnia fusiùs comprobatur Alciat. conf. 1. per tot. lib. 7. Credo tamen quod hodie difficile esset obtinere in hoc capite in fauorem Dominorum iurisdictionalium, propter elaram dispositionem dicti Statuti Comitatus.

Item de iure communi, si Superioris nuntius aut Officialis delinquit intra terminos territorij vassallij distinguendum est. Aut enim delinquit in officio, ei per Superiorem commissio; & hoc casu non potest puniri à Domino iurisdictionali, seu eius Officiariis. Si vero delinquit extra officium potest puniri per Dominum seu vassallum, in cuius territorio delictum commissum est: vt probat Cancr. lib. 3. var. resol. cap. 13. num. 221. Mastrill. de magistratib. lib. 4. cap. 16. num. 256. & 257.

Quinto contra officiales vassallorum in suis officiis dumtaxat delinquentes, & contra ipsos offendentes sola suprema curia cognoscit.

27 Dicitur autem quis delinquere in officio, quoties fauore, colore, auctoritate, prætextu, vel contemplatione officij delinquit. Farinac. de delict. & pen. quest. 11. num. 43.

Sexto contra commissarios, in sua commissione delinquentes, sola suprema curia procedit, vt cauetur à dicto artic. 221. statutorum comitatus, vsque ad 228.

Et hæc circa interpretationem statuti Comitatus dicta sufficiant. Cateram ex iis quæ superius num. 9. & 10. huiusce capitis dicta sunt, inferri potest quid dicendum sit de iurisdictione super victualibus concessa communitatibus, non solum à lege, sed etiam ex speciali summi Pontificis prouilegio, veluti dum annis præteritis disputatum fuit de officio taxatorum panis, seu aliorum victualium. In qua quæstione dixi in primis regulariter curam carnis, panis, & victualium spectare ad Dominos Consules & Decuriones. Ramon. consil. 56. n. 25. Rip. in tract. de peste. part. 1. part. 3. princ. de remedijs iuridicis, num. 162. & maxime numero 171. Et de furnarijs plura tradit Papon. cum additionib. libro 6. tit. 1. de la chose publique, arrest 7. Et si conuersia sit inter Dominos feudatarios, & officarios Principis, circa victualia, recurrendum erit ad ea quæ tradit Baquet des droicts de Justice, cap. 28. num. 1.

Et in consequentiam iuris communitatibus competentis, decisum fuit in Senatu Neapolitano, communitatem manutenendam esse in possessione faciendi assagium panis, & imponendi taxam, Vincent. de Franch. decis. 511. in ipso initio decisionis ante num. 1. Si autem scire desideras quid sint carapani, de quibus in dicta decisione, vide apud Capi-blanc, prægm. 10. num. 102.

Sed tamen regulariter Princeps concedens ius politicæ, victualium & similium, nisi verba concessionis aliter expriment, censetur illud dumtaxat cumulatim, & non priuatiue concessisse, Roland. consil. 80. volum. 2. De Pont. in tract. de potest. prærog. tit. 2. §. 1. fol. 35. & ibi addit. num. 17. Bobadill. lib. 3. polit. cap. 4. n. 69. vbi quod ad correctorem vel procuratorem generalem spectat, pretium minuire, si iniustum sit, & bene Roland. dicto consil. 80. num. 3. vol. 2. Sured. conf. 56. n. 7.



CAPVT XII.

ARGVMENTVM.

De concursu duorum appellantium quorum quilibet causam suæ appellationis diuerso Iudici committi obtinuit, quis inter eos præferatur. Si duo Iudices ordinarij vel delegati de iurisdictione contendant, quis debeat hanc controuersiam dirimere, & quis iudex hanc casu dignior dicatur? Appellationem interpositam ad Legatum præualere illi quæ interposita est ad Metropolitano non obstante præuentione. Si alicuius sententiæ plurima sint separata capitula, vtrum causa possit per appellationem introduci & tractari coram separatis Iudicibus, & quomodo hoc casu debeat præueniri. Appellatio vnus ex litis consortibus vtrum alteri proficit.

S V M M A R I V M.

1 Duo iudices delegati ad instantiam diuersorum colligitantium, eodem tempore, sub eadem data concurrentes super sedere debent, donec superior iurisdictionem suam declarauerit.

2 Si vni ex duobus iudicibus sub eadem data delegatis prius

- 3 In rescriptis gratis sit attenditur tempus datae, sed in litteris instantia attendatur tempus presentationis.
- 4 In iudiciis delegatis circa praevencionem rescripti tenor considerandus est.
- 5 Si duo iudices ordinarij de praevencionem contendant non nulli existimant quolibet posse de sua iurisdictione cognoscere.
- 6 Alij cognitionem existimant spectare ad iudicem digniorem.
- 7 Veritas est quod eligendi erunt arbitri, vel ad superiorem recurrendum erit.
- 8 Dignior inter iudices dicitur, qui talis est ratione maioris iurisdictionis, non aliunde.
- 9 Commissio obtema ad instantiam illius qui non est gravatus non subsistit. Appellatus potest consentire ut dimisso articulo interlocutorio, procedatur in negotio principali ibidem.
- 10 Si sententia continet plura capita invicem connexa, uno appellante, alius appellare non potest, sed appellatio efficitur communis, nec non etiam appellationis commissio.
- Appellatio vnius litis consortis non prodit alteri quando quilibet suum separatim procuratorem habet: quod quomodo verum sit exponitur.
- 11 Si sententia capitula sint separata, potest ad diversos iudices appellari, sed vide numeris sequentibus.
- 12 Appellatio interposita ad Legatum, in dubio praenale illi qua interposita est ad Metropolitani.
- 13 Appellatio ad Legatum interposita praevalet, etiam si appellans ad inferiorem Legato, praevenerit.
- 14 Gestis post appellationem interpositam ad Legatum sunt attentata, quando inferior per viam appellationis ab una partium fuerit aditus. Quod est verum si inferior habuerit scientiam appellationis interpositae ad superiorem.
- 15 Eadem causa eiusdem appellationis coram diversis iudicibus trahi non potest.
- 16 Contrarium tenet Franchi, & alij communiter.
- 17 Decius vero tenet contra communem.
- 18 Decij opinio verior & aequior videtur.

Cum tot sint sententiae quot capitula, fieri potest ut actor gravatus in vno capite appellat, reus vero gravatus appellat in alio, & uterque causam appellationis suae committi curet. Quo casu dubitatur uter ex duobus iudicibus delegatis in illa causa procedere debeat? Quod quia variis modis contingere potest, ideo variae conclusiones constituendae sunt.

- 1 Prima conclusio: Si diversae commissiones obtineantur sub eodem die, data, vna ab actore, alia a reo, uterque commissarius supersedere debet, donec Princeps vel Superior consulatur, idque ad evitandam perplexitatem & obscuritatem, ut dicit Bald. in cap. de off. & potest. iudic. deleg.
- 2 Hoc tamen non procederet, si vni ex duobus iudicibus delegatis fuisset prius praesentata commissio, & delegans esset mortuus. Quia res non esset amplius integra quoad alium delegatum, is ergo qui vivo delegante citationem decreverit, solus in causa procedere poterit, si impetrans commissionem ea uti voluerit, ut supra explicavimus cap. 1. num. 17. & sequentibus in 9. conclusione. Quia cum vnus solus perpetuaverit iurisdictionem, ille solus de causa cognoscere poterit mortuo delegante. Et haec ratione ille censetur praevenerit, & excludit alium iudicem datum, & Quia licet in rescriptis gratis atten-

dendum sit tempus datae, cap. eam te 7. cap. constitutus, 19. de rescript. cap. cum quis, de praebend. in 6. Tamen in litteris iustitiae attenditur tempus praesentationis ad acquirendam iurisdictionem, Rebuff. in praxi benef. tit. de diff. inter reso. grat. & instit. num. 53. Bald. & Castrenf. in l. 1. Cod. vi lite pend. Vincent. de Franchi, cum ibi citatis decis. 326. num. 2. Quod intellige si iudex ceperit in causa procedere saltem per commissionem citationis, ex notatis supr. cap. 1. num. 19.

Rursus hoc intelligendum est nisi ex lectura rescriptorum, vel processu tolleretur perplexitas. Veluti si in vno ex duobus rescriptis fieret mentio alterius tanquam anterioris, ut per tradita Bald. in d. cap. senes, tenuit Marchesani. de commissionib. rom. 2. tit. de commiss. auoc. caus. p. 1. §. 3. n. 16. fol. 329.

Praemissa quoque locum habent, quando agitur de duobus iudicibus delegatis. Sed dum agitur de duobus ordinariis iudicibus quorum quilibet causam ad se spectare iure praevencionis vel aliter praetendit, aliud dicendum est. Variæ siquidem sunt in hoc capite Scribentium opiniones. Quidam existimant utrumque iudicem posse cognoscere, per Glof. in l. 1. in offerendis, in verbo, discernendum. Cod. de appellat. & Alij cognitionem tribuunt Iudici digniori, ex Iason. in l. ex quacumque, num. 19. ff. si quis in ius voc. non terit. & Veritas est quod ad Superiorem recurrendum est, vel eligendi erunt Arbitri. Bart. in leg. si vni, num. 1. & ibi Castrenf. num. 6. ff. de re iudic. Rota decis. 29. num. 2. part. 4. recent. & Doctrina vero Iasonis procedit dumtaxat quando ex duobus iudicibus, vnus est dignior, & Superior respectu iurisdictionis, secus si sint pares iurisdictione, licet vnus alia ratione quam iurisdictionis dignior reperiretur. Rota dicta decis. 29. num. 5. part. 4. recentior.

Secunda Conclusio: Ille qui fauorabilem sententiam obtinuit, & gravatus non est, non potest appellare, & si appellet, illius appellatio non subsistit. Quia appellatio datur propter gravamen, ergo cessante gravamine, cessat appellatio. Sigism. Scac. de appellat. quest. 5. num. 94. Et ideo commissio data ad instantiam illius, qui nullo modo gravatus, non potest operari effectum praevencionis. Scac. d. q. 5. n. 99. Abb. in cap. si duobus in fine, num. 2. vers. ultimo quaro. de appellat. Antonin. de Amat. resol. 6. n. 23. Si tamen gravatus appellat ab interlocutoria, potest de consensu appellari iudex appellationis ius dicere in negotio principali. Surd. decis. 175. num. 10. Scac. de appellat. quest. 17. limit. 47. membr. 3. num. 9. vbi id explicat.

Tertia Conclusio: Quando sententia continet plura capita quae inter se connexionem habent, si vna ex partibus appellauerit, alia appellare non potest, sed appellatio vnius iuvat alteram partem, & efficitur communis utrique, quamvis ille qui appellavit, declaraverit se appellare tantum quatenus contra. Add. ad Ludouic. decis. 223. n. 9. Et ideo hoc casu si cut appellatio est communis, ita & commissio.

Regula illa, quo appellatio vnius litis consortis, prodest alteri qui non appellavit, locum habet, etiam si postea appellans vellet suae appellationi renuntiare: Felin. in cap. cum super, num. 8. de re iudic. Gabriel. consil. 38. num. 5. lib. 1. Rot. decis. 191. num. 4. p. 2. recent. Quod tamen non procedit, quando quilibet de litis consortibus habet separatim procuratorem, quia constituendo alium procuratorem, videtur tacite prohibuisse ne alius quispiam procurator in illa causa eius nomine se ingeret: Lancellor. de attentat. cap. 12. ampliat. 11. num. 7. Crescent. decis. 7. n. 3.

E 3 Sed

Sed hæc limitatio non habet locum, si procurator litis confortis esset negligens in appellando, & ageretur de causa connexa: ita enim procedere dictam decisionem Crescentij, testatur Rot. *decis.* 1. 1. num. 6. *par. 4. recent.* Idemque dicendum est si vnus ex litis confortibus, non prodesse acquiescenti: Rot. *decis.* 183. num. 6. in princip. *par. 2. recent.* post Guid. Pap. & alios *ibidem* citatos. Idem dicendum est, quando quilibet ex litis confortibus distinctam habet defensionis causam; tunc enim appellatio vnus, alteri non prodest: vt probat Rota *dicta decis.* 183. num. 6. circa fin. *par. 2. recent.* Potest tamen appellatus adhaerere appellationi aduersarij, quamuis propriam interposuisset appellationem, & postea illa esset defecta, aut etiam si propriæ appellationi renuntiasset, & aduersarius appellasset *quatenus contra*, si agatur de capitibus connexis: vt fusè comprobatur Antonin. de Amato *resolut.* 9. num. 11. & sequent. Ricc. *collect.* 3602. Cyriac. *controuers.* 183. n. 4.

11 Quando vero capitula sententiæ sunt diuersa & separata, tunc appellari potest ad diuersos iudices, vt notauit Franc. d. *cap. si duobus*, num. 5. 6. & 7. Scac. de appellat. *quest.* 10. n. 5. & sequentibus.

12 Quarta Conclusio: In casibus in quibus ad diuersos iudices appellatio interponitur, veluti si à sententia Episcopi suffraganei, vna pars appellauerit ad Archiepiscopum Metropolitanum, alia vero ad Legatum vel Vicelegatum, præualeat appellatio interposita ad Metropolitanum, Gambar. de offic. & potest. legat. lib. 8. *quest.* 25. num. 11. 3. Franch. in *dicto cap. si duobus*, n. 3. Olasc. *decis.* 131. n. 14.

13 Quod ampliatur etiam si is qui appellauit ad inferiorem præuenerit, & causam ac processum iam coram ipso inchoasset. Talis enim præuentio non operatur in præiudicium appellationis ad Superiorem interpositæ, quia semper iurisdictio Superioris præualeat, Lancell. de attent. *cap. 12. ampliat.* 15. n. 24.

14 Vbi hoc limitat, nisi inferior coram quo causa appellationis introducta fuit, ignorasset appellationem ad Superiorem interpositam fuisse. Vnde cautela erit vt is qui ad Superiorem appellauit, notam appellationem suam faciat inferiori, ne causam ignorantie prætereundum possit. Nam quomodocumque ad eius notitiam deuenit, fuisse ad Superiorem appellatū, debet abstinere, & si eo non obstante procedat ad vltiora, talis processura declarabitur attentatoria: Lancell. *dicto cap. 12. ampliat.* 15. num. 30. quem sequitur Scac. *dicta q. 10. art. 3. n. 10.*

15 Quinta Conclusio: Si in sententia contineantur diuersa capita, & vtrique pars appellauerit ad eundem Superiorem, & quilibet suum obtinuerit commissarium, & similiter quilibet ex partibus suo diuerso scribente notario introduxerit, videtur dicendum eandem causam appellationis coram diuersis iudicibus tractari non posse, Franc. in *eodem cap. si duobus*, num. 2. & Sed tamen idem Franc. in *eodem cap. si duobus*, in vlt. *quest.* num. 10. videtur tenere contrarium, videlicet quod licet agatur de vna eademque sententia, tamen si contineat capitula separata, & distincta, possunt duæ appellationes interponi, & coram duobus diuersis iudicibus tractari, nec eâ ratione diuidi dicitur contentia causæ, quia appellatio separatim pro quolibet capite separato deuoluitur, ne appellanti in capite separato tollatur electio iudicis ad quem, & notarij, quæ spectat ad appellantem. Quod singulariter menti tenendum esse existimat Franc. *dicto cap. si duobus*: quem citat & sequitur Scac. d. *q. 10. n. 9.* & Decius vero in d. *cap. si duob.* in vltima *quest.* in 2. casu n. 19. tenet contrarium optimis rationibus innixus, licet fateatur Doctores

omnes in *dicto cap. si duobus*, priorem sententiam amplecti. Suam vero opinionem tueretur ex eo quod si cuti in causâ principali, diuersa illa capitula simul deducta fuerint, & per eandem sententiam terminata, eodem modo per vnicam appellationem terminari debent, cum appellatio naturam causæ principalis sequi debeat. & Et sane multa orirentur inconuenientia si aliter diceremus. Posito enim, verbi gratia, quod tres vel plures essent colligantes, & tria aut plura eiusdem sententiæ capita separata, si quilibet pars separatim appellationem coram diuersis iudicibus introduceret, diuersisque scribentibus notariis, multiplicarentur expensæ, & lites ex litibus orirentur, dareturque occasio partibus sese inuicem vexandi, orireturque magna confusio. Et ideo ego libenter opinioni Decij vt æquiori adhaereo, & super hoc bonum esset, vt Superior perpetuâ constitutione prouideret. Quamuis apud nos in praxi opinio Decij seruatur, pro vt eam per annos 40. semper seruari videtur, cum attendamus semper quis fuerit magis grauatus,

CAPVT XIII.

ARGVMENTVM.

De contentia causæ non diuidenda ad materiam, l. nulli, Cod. de iudiciis. Et de differentia inter leg. vbi cæptum, ff. de iudiciis, & *dictam l. nulli*. De pluribus simul delinquentibus. Quid si vnus sit clericus alter laicus. Causa possessionis & proprietatis, an, & quando coram eodem Iudice sit terminanda, quod tamen fufius explicatur inferius, *cap. 23*. Non posse opponi de contentia causæ, quando quis coacte, exceptione iâ proposita vititur coram alio Iudice, nempe si fuerit ab aduersario prouocatus. Contentia causæ, an locum habeat dum agitur de eadem tutela, vel de eodem fideicommissio, vel de eadem pignoratione generali, vel de diuersis terminis solutionum eiusdem debiti. Et quod hæc exceptio possit opponi tam coram Iudice ordinario quam coram delegato, ex mente Rote, quam sequi debemus, non obstante opinione Ignei de qua infra, *cap. 24. num. 8*. Quando & in qua parte litis ista exceptio proponi possit. Contumax vtrum refusus expensis hanc exceptionem proponere valeat.

SVMMARIVM.

- 1 Exceptio contentiæ causæ non diuidenda, est diuersa à dispositione leg. vbi cæptum, Digest. de iudic.
 - 2 Remedia leg. vbi cæptum, ff. de iudic. & l. nulli Cod. eodem tit. non solum sunt diuersa sed etiam incompatibilia.
 - 3 Remedio l. nulli, C. de iudic. renuntiari potest expressè vel tacitè.
- Exceptio contentiæ causæ vtrum necessaria sit opponenda

- ponenda ante litem contestatam, an vero opponi possit in quacunque parte iudicii.
- Contumax auditur in hac exceptione refusus expensis contumacialibus.
- 4 Si agatur de pluribus simul delinquentibus, causa debet coram eodem iudice tractari aduersus omnes.
 - 5 Si clericus & laicus de eadem re conueniantur, clericus vii dignior causam trahit ad iudicem Ecclesiasticum. Vide tamen ibi contrarium tenentes.
 - 6 Causa proprietatis tractari debet coram eo qui fuit iudex causae possessoriae.
 - 7 Multo magis causa possessoria coram vno iudice intentata, debet coram eodem iudice tractari.
 - 8 Si post coram vno iudice petita manutentionem in summarissimo & denegatam, si cui denegata, fuit ciuitur in causa petitorij coram alio iudice non impeditur de summarissimo iterum opponere coram hoc nouo iudice, nec opponi potest de litispendentia, vel de causae continentia non diuidenda.
 - 9 Si causa sit diuersa, non potest opponi de continentia causae.
 - 10 Clausula si quid sit exequendum vis non porrigitur ad causam separatam.
 - 11 Iudicium nullum non causat litispendentiam.
 - 12 Clausula si quid sit exequendum, apposta in commissione appellationis in causa possessoria, ostendit signaturam habuisse possessionem pro turbida.
 - 13 Manutentio in prima instantia denegata peti potest in secunda.
 - 14 Explicatur decisio Cavalier. 615.
 - 15 Causa proprietatis coram eodem iudice, qui de possessione cognouit, tractanda est, quando pendet iudicium super possessione. Sed finito possessorio, distinguendum est virum Actor, vel Reus sine eiusdem vel diuersi fori. Sed vide inferius cap. 24. per totum.
 - 16 Causa tutela, vel fideicommissi, vel pignorationis generatis, debet coram eodem iudice tractari.
 - 17 Causae super diuersis terminis solutionum eiusdem anni redditus, an & quando sint diuersae.
 - 18 Causae non discuntur diuersae, si petitio vel executio facta fuerit tam pro terminis maturatis, quam maturandis.
 - 19 Creditor inuito debitore non potest petere partem sui crediti, nec debitor partem soluere cogendus est si totum soluere velit. Limita tamen vt n. 20. in fine, si petitio parit fieri a diuersis personis, & ex diuersa causa, in iuxta decis. Rotae 434. n. 2. par. 2. recentior.
 - 20 Referuntur Doctores de continentia causae tractantes.
 - 21 Exceptio ne continentia causae diuidatur, opponi potest tam coram iudice ordinario quam coram delegato.

ISTA est materia L. nulli. Cod. de iudic. quae est omnino diuersa à materia leg. ubi capium. ff. eodem tit. quia in materia l. ubi capium, agitur de iudicio mutato. At vero in l. nulli, agitur de iudicio diuiso. Exceptio l. ubi capium, procedit quando quis veller iudicium mutare, veluti si quis pro eadem re coram alio iudice Reum conuenire veller, dimisso primo iudice: coram quo lis cœpta erat. Sed quando agitur, non de eadem causa, sed de connexa, quam quis vult coram alio iudice intentare, tunc opponitur, quod causae continentia diuidi non debet, ex d. leg. nulli. Et sic duae istae exceptiones non solum sunt

diuersae, sed etiam incompatibiles, adeo vt vna aliam impediatur, illique aduersetur. Nart. consil. 135. n. 4. Monach. dec. Florent. 66. n. 4. Alio modo exemplificat Galerat. de renunciat. c. 146. n. 1.

Huic exceptioni renunciari potest, vel expresse, pro vt fieri solet per eum qui in instrumento publico obligatus est; vel tacite, si quis videlicet illam non opponat ante litem contestatam. Cum enim hoc beneficium fuerit introductum fauore rei conuentae, sequitur reum illi renunciare posse. Galerat. dicto c. 146. n. 2. 3. 4. 5. Menoch. dicta decis. 66. n. 5.

Ista tamen sententia non transit sine contradictione: nam plurimi DD. existimant exceptionem Ne continentia causae diuidatur, posse opponi in quacunque parte iudicii, quamuis sit dilatoria: quia lex resistit decisioni iudicii, & poenam imponit: & ideo quidquid sit contra legem, nullum est; & propterea licet exceptio praeventiois debeat opponi ante litem contestatam, tamen aliud statuendum est in hac exceptione Ne continentia causae diuidatur: quia in exceptione litispendentiae seu praeventiois, lex non resistit, licet non assit: sed in hac exceptione Ne continentia causae diuidatur, lex omnino resistit: & per hanc rationem Trentacinq. lib. 2. var. resolut. tit. de iudic. resolut. 3. n. 10. existimauit hanc exceptionem ne continentia causae diuidatur, posse opponi in quacunque parte iudicii: Quam sententiam amplectitur Alberic. in dicta l. nulli. C. de iudic. num. 2. & ibid. Alexand. num. 6. Afflict. decis. 354. num. 8. plures citat & sequitur Carleual. de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 2. num. 10. Salgado in labyrinth. credit. c. 4. §. 3. num. 7. & sequent.

Imo si reus fuerit contumax coram iudice praeventiente, licet perdat beneficium dictae exceptionis continentiae causae, tamen si compareat coram iudice praeventiente, audiendus est, refusus prius expensis contumacialibus: vt probat Trentacinq. dicta resolut. 3. numero 9. Carleual. dicta disputat. 2. numero 14.

Triplex autem potissimum est casus in quo de causae continentia non diuidenda tractari potest. Primus est, quando agitur de pluribus sociis, vel de pluribus simul delinquentibus, tunc causa coram illo iudice qui praeventit tractanda est, nec coram diuersis iudicibus agitanda, ne super eodem negotio diuersas, vel contrarias sententias pronunciari contingat, l. 1. & l. 2. ff. de quib. reb. ad eundem iudicem eatur. Velut si clericus simul & laicus delinquant, vel simul conueniantur actione ciuili tanquam haeredes alicuius; tota causa spectabit ad iudicem Ecclesiasticum, quia persona Clerici, vt magis digna, totam causam trahit, ne continentia causae diuidatur, & vt euitetur diuersitas, vel contrarietas sententiarum in eadem causa. Seraph. dec. 957. Gratian. fusè discept. 641. per totam. Licet aliqui Doctores contrarium teneant, & apud eos aliter iudicetur, Mastrill. decis. Sicil. 138. num. 6. videri potest Ricc. collect. 1511.

Secundus casus consideratur ratione subiecti, veluti si causa possessionis fuerit coram vno iudice intentata. Nam causa petitorij coram eodem, & non coram alio iudice tractari debet: ne causae continentia diuidatur. c. 1. de causa poss. & propriet. Gaill. lib. 1. obseru. 32. n. 11. Menoch. de arbit. casu 371. n. 8. & 9. Quod intelligendum est iuxta copiosius tradita infra cap. 24.

Multoque magis causa possessoria coram vno iudice inchoata, etiam per viam appellationis, debet coram eodem tractari & terminari, nec alius iudex adiri potest. Vt probat Post. in tract. de manut. obseruat. 6. n. 39.

Quod

8 Quod tamen sic intelligendum est, ut locum habeat quando quis sponte alium ad iudicem, secus si ab aduersario fuerit prouocatus: Tunc enim non obstat litispendentia: Quia sicut permiffum fuit aduersario pendente lite super possessorio, alium adire iudicem super negotio principali, ita & huic citato permitti debet, ut eandem manutentionis exceptionem opponat. Ut optimis rationibus probat Lancell. *de assent. lite pendente. limit. 2. a. num. 89.* Vbi dicit, quod si quis lite coram primo iudice pendente, aduersarium ad nouum coram alio iudicium prouocauit, & deinde sub eo prætextu quod causæ continentia diuidi non debet, opponit de litispendentia coram primo, & instat quod causa ad primum iudicem remittatur, audiendus non est: ne ex sua culpa & facto suo commodum consequatur, quod fieret si postquam partem duabus diuersis litibus non sine magno sumptu & labore vexauit, sibi pro libito concederetur, ut omisso secundo iudicio in quo sponte comparuit, iterum ad primum reuocaretur, in præiudicium partis, cuius plurimum interest, ut secundum iudicium citius terminetur. Quod probatur à simili ex traditis per Gratian. *discept. forens. cap. 118. num. 54.* Vbi licet loquatur de contumace, tamen eius ratio militat etiam in hoc casu, videlicet quod litispendentia potest allegari aduersus eum, qui est in causa, ut nouus processus instituitur, & qui facto suo dedit animum variationi. Propterea etiam determinat Rota *decis. 91. num. 16. & 17. part. 6. recentior.* Vnde cum alias quidam debitor annui redditus, causam separationis bonorum introduxisset, supponens illius, cui ipse successerat, hereditatem non esse soluendo; creditor autem, suspensio iudicio separationis bonorum, petiisset & obtinisset se manuteneri in quasi possessione censum exigendi, prædictus vero debitor ab hoc manutentionis decreto appellasset, causa appellationis à decreto summarissimè possessorij interpositæ commissa fuisset cum clausula *si quid sit exequendum in primis exequatur*, debitor ipse timens executionem quæ appellato denegari non poterat, intentauit nouum iudicium refectionis contractus, in quo cum creditor iterum opponeret de manutentione, replicabat debitor de litispendentia, & de commissione appellationis cum clausula *si quid sit exequendum*, & quod causæ continentia diuidi non poterat, & ideo creditor debebat prosequi primum iudicium; Ego vero qui scribebam pro creditore dixi litispendentiam, seu potius exceptionem quod continentia causæ diuidi non poterat, non posse opponi, quia debitor per nouum iudicium non poterat deterioiorem causam creditoris reddere, & per rationes & iura superius deducta. Et in fauorem creditoris fuit iudicatum in Vrbe, non obstante contrario decreto facto per R. D. Auditorem Auenionensem, & sic fuit executioni demandatum & creditor manutentus.

9 Addebam prædictis rationibus, quod si noua lis super rescissione contractus erat diuersa à prima, non poterat opponi de continentia causæ, Ludouic. *decis. 403. num. 6.* Rota *decis. 402. num. 6. parte 4. recentior.* Duran. *decis. 94. num. 11.* Et in specie de clausula *si quid sit exequendum*, quod nullum operetur effectum in causa diuersa, sed tantum in illa in qua data est commissio, tradit Barbof. *de claus. cap. 169. n. 4.* Rota post tract. *Censij de censib. decis. 243. n. 4.*

10 Item dicebam quod cum debitor primum illud iudicium nullitatis argueret ex defectu mandati, non poterat contrario remedio fundamentum desumere ex eo quod nullum esse profitebatur, cum ex iudicio nullo litispendentia exceptio non possit produci,

Gratian. *discept. forens. cap. 531. num. 76. versic. Quæ nullitate.* Burat. *decis. 76. num. 23.* Rota *decis. 123. n. 1. part. 7. recentior.*

Et quamuis opponeretur, quod signatura iam iudicauerat possessionem esse turbidam, cum appellationem in possessorio commisit cum clausula *si quid sit exequendum*, ex Marefcor. *lib. 1. cap. 86. n. 6.* Tamen respondebam, etiam si non solum possessio fuisset declarata turbida, sed etiam in totum denegata, tamen confito de iustitia possessionis, debere iudicem quodcumque denegationem reuocare, & mandatum de manutentione concedere, cum huiusmodi decreta sint merè interlocutoria, l. *quid iussit. ff. de re iudic. Cagnol. in l. in pari. num. 6. de reg. iur.* Et sic in terminis mandati de manutentione iam denegati, decidit Rota *decis. 404. num. 3. & 4. parte 2. recentior.* Loter. *de re benefic. lib. 1. qu. 38. n. 226. & 227.* Fontanell. *de pactis dotatib. claus. 7. glof. 3. part. 10. numero 77.* Ludouic. *decis. 275. num. 10.* Si igitur hoc procedit quando reiecta fuit manutentio, multo magis procedere debet quando tantum fuit suspensa.

Nec obstat *decis. Canaler. 613.* quia ibi appellatus, propria autoritate volebat continuare suam possessionem, in præiudicium commissionis appellationis datæ cum facultate manutendi, quem de iure, cum tamen debuisset iudicem adire, & ita procedere attentatoriæ; qui est casus specialis nihil habens simile cum questione proposta.

Cæterum ad rem redeamus, quæ supra diximus, sic intelligenda sunt, ut locum habeant quando primum iudicium non est finitum. Nam si iudicium possessorium esset terminatum, hæc adhibenda est distinctio, Nempe quod si actor reo inuito alium vult adire iudicem, non potest, ne continentia causæ diuidatur. Aut vero reus aduersus actorem originarium vult proprietatis iudicium coram alio iudice mouere, & tunc si ambo sint eiusdem fori, causa coram eodem iudice tractanda est. Sed si sint diuersi fori, tunc non est necesse quod causa tractetur coram primo iudice, sed potest reus, qui modo efficitur actor, alium iudicem competentem adire super proprietate. Probatur hæc distinctio per textum, Glossam, & Dd. in c. *fin. de iudic. & ibi maxime Abb. n. 15.* Qui dicit quod hoc casu vulgata illa regula, quod actor sequitur forum rei, non debet violari per aliam regulam, quod continentia causæ diuidi non debet. Atque ita decisum refert Cabed. *decis. Lusit. 32. n. 5.* Sed de his fusiùs *cap. 24.*

Tertius est casus, quando agitur de causa vniuersali, vel generali, veluti de tutela, de actione negotiorum gestorum, & aliis similibus plura capita inuicem connexa continentibus, Tunc enim ne continentia causæ diuidatur, iudex causæ vniuersalis, debet etià cognoscere de causis particularibus sub illa generalitate contentis. Veluti si penderet causa vniuersalis super apertura fideicommissi, & creditores lite pendente vellent exequi contra bona quæ fideicommissio supposita pretenduntur, non possent hoc facere nisi coram iudice coram quo causa aperitur fideicommissi pendet. Tum ex eo quod causa fideicommissi est præiudicialis, tum etiam ex eo quod continentia causæ diuidi non debet. Ut fuit decisum per Rotam apud Post. tract. *de manutent. decis. 334. num. 9.* Vbi additur, quod non solum causa illa dicitur vniuersalis, quæ talis est respectu petitionis & conclusionis libelli, sed etiam respectu executionis, veluti si de pignore capta fuerint omnia bona fideicommissio supposita; ut dicitur in *decis. 334. numero 11.* Et faciunt tradita per Rotam coram

coram And. decis. 87. numero 11. Cratier, consil. 79. num. 7. Plura de hoc tertio casu diximus, cap. 10. n. 1. & sequē. 2.

17 Hic tamen opportunē quæritur quid dicendum sit de diuersis terminis vnius eiusdemque census, seu annui redditus, vtrum tales causæ sint ita connectæ, vt iudex coram quo actum fuit pro vno termino, censetur totam causam præuenisse etiam quoad terminos postea decursos. Hoc idem tractat Iaf. cons. 9. n. 5. lib. 1. & bene Merlin. decis. 723. n. 3.

In hac quæstione Rota coram Ludouil. dec. 345. existimauit duas istas causas esse diuersas, & per consequens iudicem aditum pro solutione diuersorum census terminorum, procedere posse, non obstante litispendentia super aliis terminis absque periculo attentatorum; cum tot sint debita quot sunt termini decursi. Quod est verum, si petitio vel executio simpliciter facta fuerit pro termino, vel terminis tunc decursis. Secus si petitum fuerit debitorem cogi tam pro fructibus decursis, quam decurrendis, quod recte fieri posse testatur Salgad. in tract. de Reg. prot. et par. 4. c. 11. n. 29. Tunc enim cum petitio sit generalis, locus esset regulæ d. l. vbi cæptum, vel d. l. nulli. Propter pendentiam litis vniuersaliter, vel generaliter intentatæ.

19 Sed hic alia insurgit quæstio, videlicet vtrum creditor annui redditus, possit inuito debitore agere ad solutionem partis census, vel censum decursorum? Et dicendum est non posse, ne continentia causæ diuidatur. Et præterea, quia sicut debitor creditorem cogere non potest, vt partialem recipiat solutionem, propter multa incommoda quæ secum affert solutio partialis, l. Tutor. §. Lucius. ff. de Vfur. Hieron. Buttigell. in l. quidam existimauerunt, n. 15. ff. si cert. per. Afinsius, in tract. de exec. §. 7. c. 162. per tot. Ita nec creditor cogere potest debitorem, vt sibi partialem faciat solutionem, sed illa non admittitur nisi interueniente mutuo tam debitoris quam creditoris consensu, ex regula correlatiuorum. Negulant. de pignor. in §. p. & 2. membr. 3. p. n. 18. Add. ad Mathesil. singul. 115. n. 1. Gomez. tom. 2. var. resol. c. 10. de inuid. n. 5. vers. Pulchrum tamen dubium est. Fachin. lib. 10. qu. iuris controu. cap. 59. vers. Secundum argumentum. Eadem ratione, si creditor partem sui crediti petat in iudicio, alia portione suspensâ, valida quidem est creditoris petitio, sed quæ exceptione submoueat, si debitor de continentia causæ non diuidenda opponat. Vt dicunt communiter DD. in l. cum quedam puella, §. quoties, ff. de iuris. omni. ind. & tradit Cens. in tract. de censib. q. 72. n. 12. vers. Nec etiam obstat quarta ratio. Afflic. d. c. 15. §. 54. n. 6. & ibi Addent. Trentacinq. lib. 2. de iudic. resol. 3. vbi plenè materiam huius capituli pertractat. Menoch. de arbit. cas. 371. n. 14. & 15. Alex. Arerin. & Imola in l. 1. ff. de acquir. possess. Ioseph. Ludou. decis. Lucens. 49. per tot. Caroc. de oblat. p. 2. q. 7. n. 23. & sequent. Limita tamen vt per Rotam decis. 434. n. 2. p. 2. recentior. vbi vide. Concludit enim exceptionem hanc, ne continentia causæ diuidatur, habere locum quando adest identitas causæ & personarum; secus si eadem non esset causæ defensionis, nec eadem personæ.

21 Hoc vltimo loco subiiciendum est exceptionem istam, Ne continentia causæ diuidatur, non solum coram iudice ordinario, verum etiam coram delegato opponi posse. Rota dicta decis. 91. num. 21. part. 6. Recentior.

De hac materia continentia causæ non diuidendæ agit Salgad. in labyr. credit. par. 1. cap. 4. num. 15. & eod. cap. §. 3. num. 6. & Cancer. lib. 3. var. resol. cap. 16. num. 34. cap. 10. num. 100. & legg. vbi di-Sanlegerius de Præuent. Iudic.

cit quod continentia causæ non attenditur, nec inconueniens illud, quod sequi possent diuersæ sententiæ quando personæ sunt diuersi fori & ad vnum trahi nequeunt, veluti si res sint in diuersis locis & iurisdictionibus.

CAPVT XIV.

ARGVMENTVM.

De præuentione in causis feudalibus, si de feudo fuerit controuersia. De iurisdictione Domini Reſtoris Comitatus Venaiſſini in toto Comitatu in caſtris infeudatis, vel non infeudatis. An & quomodo illi competat. Causa feudalſ per leges feudales decidenda, tractari debet coram Domino feudi, & ſic coram Domino Reſtore Comitatus, qui ius reddit vice & nomine ſupremi Principis noſtri, ſecus ſi cauſa decidenda ſit ſecundum ius commune, tunc enim coram Iudicibus ordinariis competentibus tractanda eſt. Quid ſi agatur de fructibus feudi, aut de poſſeſſorio iudicio ſuper feudo.

SVMMARIVM.

- 1 Dominus Reſtor Comitatus Venaiſſini, vti Præſes Prouinciæ, habet merum & mixtum imperium in toto Comitatu.
- 2 Conſuetudo in materia iurisdictionis feudalſ eſt attendenda.
- 3 Si de feudo fuerit controuersia, cognitio ad Dominum feudi ſpectat, vel ad eius officiales.
- 4 Quando pares curia cognoscere debent de cauſis feudalibus, hoc facere poſſunt per Locumtenentes.
- 5 Feuda in Comitatu Venaiſſino ſunt redacta ad inſta bonorum patrimonialium.
- 6 Quando cauſa feudalſ non eſt decidenda ſecundum leges feudi, ſed ſecundum diſpoſitionem iuris communis, tunc Dominus Reſtor Comitatus procedit vti iudex ordinarius, non vti iudex feudi. Præuentioni locus eſt quoad fructus feudi inter Dominum feudi & iudicem ordinarium. In iudicio poſſeſſorio vtrum ſit locus præuentioni.

P RÆſTIO iſta tangit materiam præuentionis, quia ſi in cauſa feudalſ procedendum ſit priuatiuè coram iudice feudi, qui eſt Reuerendiſſimus Dominus Reſtor Comitatus Venaiſſini, tunc non erit locus præuentioni in præiudicium ipſius, & tribunalis eiſdem, Sin minus, facilius admittetur contra ipſum præuentioni, vel ratione priuilegij, vel aliis de cauſis ob quas recedi poſſet à iurisdictione ordinaria. Pro cuius reſolutione duo caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando agitur de negotio quod per leges feudales eſt decidendum, veluti ſi agatur de ſeruitiis per feudatariū Principi præſtandis, de inueſtitura feudi, & aliis ſimilibus, vel de iuribus ex natura feudi, vel ex pacto, Domino feudi erga ſubditos competentibus: Et tunc verus iudex vaſſallorum eſt Præſes Prouinciæ, & ſic in Comitatu Venaiſſino Dominus Reſtor dicti Comitatus

mitatus. † Quia omnis iurisdicção, quæ olim super castris eiusdem Comitatus competebat Domino Comiti Tholosan, hodie etiam cum mero & mixto imperio ad præfatum Dominum Rectorem Comitatus deuoluta est, vt de eodem Domino rectore loquens testatur Castrensis. *consil. 406. n. 4. vol. 1.* Quod intelligendum est de castris non infeudatis, nam infeudatorum iurisdicção, merum & mixtum imperium, ad feudatarios ex concessione Principis translata sunt, vt diximus *cap. 11. num. 1.* Quia vt ipse ait, Præfcs provincie metum habet imperium in tota Provincia. Vnde videmus quod solus Dominus Rector Comitatus homagia vassallorum recipit, inuestituras feudales concedit, caualcas indicit, & alios omnes actus facit, quibus se pro vassallorum iudice ordinario gerit. † Quæ consuetudo in hac materia est attendenda, vt per Henric. Bohic. *in cap. ex parte. n. 4. de Feud.*

Vulgarum autem illud axioma, quo dicitur cognitionem ad feudi Dominum spectare, si de feudo fuerit controuersia, non de solo Domino superiori feudi intelligendum est, sed ad ipsius etiam officiales referendum, per quos ius redditur vice & nomine Superioris Domini, qualis est dictus Dominus Rector: & ita loquuntur Doctores, vt videre est apud Borell. *in summa decis. lib. 2. tit. 33. de appellat. num. 1293.* his verbis; *Quod dum dico, de magistratibus ab eo institutis intelligo.* Barbof. *in cap. cæterum, num. 3. de iudic.* in illis verbis, *Vel eius iudice temporali.* † Et ideo in casibus in quibus Pares curie iudicare debent, iudicant per se, vel per Vicegerentem seu locumtenentem, Mozz. *de natural. feud. num. 17.* Vbi dicit illum locumtenentem habere iurisdiccionem ordinariam in vassallos, seu feudatarios, Rosent. *de feud. cap. 12. concl. 2. n. 44. & 45.* Vbi etiam ostendit consuetudine induci posse, vt de rebus feudalibus soli certi iudices cognoscant.

Alter casus est, quando agitur de negotio quod per leges feudales decidendum non est, veluti si quis vigore instrumenti publici paratam habentis executionem, & clausularum in eo contentarum, peteret se immittere in possessionem cuiusdam feudi, vel feudum ipsum de pignore capi, (quod fieri potest, cum feuda in Comitatu Venetissimo sint redacta ad instar bonorum patrimonialium, Bertrand. *consil. 237. num. 1. vol. 6. D. Ludovic. Bcll. consil. 3. num. 64. & consil. 4. num. 1. & 81.*) Hoc casu non est quærendum de aliqua iudicis feudalitatis tanquam feudalitatis prærogatiua, cui tunc locus est, quando negotium ex lege feudali decidendum est; At hic secundum ius commune sententia proferenda: Et propterea † Dominus Rector habet quidem iurisdiccionem, sed non tanquam Iudex feudi, vt tradunt DD. *in dicto cap. cæterum, de iudic. Mynsing. centur. 1. obseruat. 99. num. 2.* Cessat enim omnis iurisdicção feudalitatis cessante fundamento, dum non agitur ex lege feudi in qua tanquam in basi substitit omnis potestas iudicum feudalium tanquam feudalium, Alexand. *consil. 79. num. 1. volum. 1. Nicol. Euerar. consil. 138. Præclarissime Domine, per tot. Herman. Vultei in tract. de feud. lib. 2. cap. 2. num. 39.* Carol. de Grass. *in tract. de Effect. cleric. effect. 1. num. 729.* Sord. *consil. 193. num. 13. & 14.* Rosent. *de feud. c. 12. conclus. 2. cum. 3.* Balzaran. *de feud. Tit. apud quos vel apud quem controuers. feud. desiniri deb. ad textum, num. 10. in fine versic.* Item vbi non agitur.

Colligitur ex præmissis, multo magis posse auctoritate Iudicis cuiuslibet ordinarij competentis, fructus feudi capi de pignore, & præuentioni locum esse inter Iudicem exequentem & Iudicem ordina-

rium feudi in quo fructus siti sunt. Quia regulatè fructus feudi ab ipso Vassallo sine consensu Domini alienari possunt: *Clar. in §. feudum, q. 30. n. 9.* Hartm. *Pist. lib. 1. q. 15. n. 35.* Sed hæc iurisdicção est cumulatiua cū Domino feudi, seu eius Iudicibus ordinariis: Hartman. *Pistor. d. lib. 1. q. 15. n. 90. & 93.* & per consequens inter ipsos locus erit præuentioni.

Difficultas est circa Iudicem ordinarium, vtrum possit excludere Iudicem feudi, saltè per viam præuentionis, quando agitur de possessorio feudi, quod secundum leges ciuiles decidendum est. Plurimi DD. volunt causam istam priuatiuè spectare ad Dominum feudi, nec Iudicem ordinarium posse hæc causam præuenire: & hanc communem esse sententiam testatur Farinac. *q. 8. n. 22. versic. Et hoc, sine agatur:* & plures citat Carol. de Grass. *de effectibus clericatus, effect. 1. n. 732.* Licet dicat magis communem esse DD. sententiam, quod Iudex ordinarius possit cognoscere de causa feudali quoad possessorium. Sane pro vtraque parte multi DD. citantur: vt videre est apud Farinac. & Carol. de Grass. *in locis citatis,* & apud Barbof. *in cap. cæterum, §. n. 4. de iudic.*

In hac controuersia; Ego adhæreo primæ distinctioni: si enim possessorium secundum leges feudales decidendum sit, veluti dum possessorium admixtam habet causam petitorij; hoc casu dico, cognitionem spectare priuatiuè ad Dominum feudi, neque locum esse præuentioni: sed si causa possessorij decidenda sit secundum leges Ciuiles, existimo locum esse præuentioni, vt bene comprobatur Hartman. *Pist. d. lib. 1. q. 15. n. 8.* vbi plurimos allegat, Menoch. *remed. 3. re. in. n. 422.*

CAPVT XV.

ARGVMENTVM.

De præuentione in causis præiudicialibus. Quid sit præiudicium. Quæ & quodplex causa præiudicialis. De præiudicialibus quæstionibus ex causa status, vel ratione præeminentiæ, in causis se contingentibus vel non contingentibus. De quæstione præiudiciali incidenter proposita, quod non operetur præuentionem; & quomodo hoc casu concipi debeat sententia. De causa præiudiciali per modum reconuentionis proposita. De ea quæ proponitur principaliter per modum actionis. Et de præiudicio causæ ciuilis ad criminalem, & e contra. Et de diuersis casibus in quibus vna causa est alteri præiudicialis. Causa manutentionis in possessione, an & quando sit præiudicialis ad causam criminalem vsurpationis.

SVMMARIVM.

- 1 Iudicium prius intentatum, prius debet terminari.
- 2 Iudicium præiudiciale, quamvis posterius intentatum, prius finiri debet.
- 3 Præiudicium quid sit. Et quid sit actio præiudicialis, num. 4.
- 5 Præiudicialis quæstio quandoque solum habet vim dilatoriæ.
- 6 Si iudex velit coniungere cum negotio principali exceptionem præiudicialem dilatoriæ, datur appellatio

- pellatio ab hac interlocutoria propter ordinis per-
uersionem.
- 7 Præiudicialis questio quandoque totum negotium peri-
mit, ubi offeruntur exempla.
 - 8 Causa criminalis quandoque civilem causam suspendit,
quandoque illam omnino absorbet.
 - 9 Quæ sint questiones præiudiciales ex causa status.
 - 10 Dum tractatur de persona libertate vel seruitute,
questio illa status præiudicialis est, & prius deci-
denda.
 - 11 Questiones in quibus disceptatur utrum quis sit cle-
ricus, subditus, vassallus, maritus, filius, & similis;
sunt præiudiciales & prius terminanda.
 - 12 Causa libertatis an & quando sit præiudicialis pe-
titioni hereditatis, vel è contra.
 - 13 Questio vicinitatis est præiudicialis questionem retra-
ctus.
 - 14 Causa præiudicialis ratione præeminentie locum ha-
bet, quandoque in causis sese non contingentibus,
quandoque in contingentibus, ut v. 15.
 - 15 Causæ propriè dicuntur præiudiciales, quando senten-
tia lata in vna, producit exceptionem rei indicatæ
in alia.
 - 16 Questio fideicommissi est præiudicialis ad questio-
nem retractus ob vicinitatem.
 - 17 Questio præiudicialis si incidenter & per modum ex-
ceptionis deducatur, non facit ut super sedeat in
actum prius mota, sed ambo simul terminantur co-
ram eodem iudice & notario.
 - 18 Iudex potest expresse, vel tacite in sua sententia de-
cidere questionem præiudicialem per modum excep-
tionis propositam.
 - 19 Causa præiudicialis per modum reconuentionis propo-
sita, coram eodem iudice causa prius mota, eodem-
que scribente notario tractanda est.
 - 20 Parte non opponente, causa præiudicialis non facit ces-
sare causam prius motam, si per viam reconuentionis
deducatur.
 - 21 Causa præiudicialis per viam actionis principaliter
interposita facit cessare aliam, quamvis prius in-
tentatam.
 - 22 Causa præiudicialis ut dicatur, si sit possibilis
præiudicij.
 - 23 Causa criminalis quæ oritur ab eodem fonte à quo
causa civilis, debet prius terminari ob præeminen-
tiam, si simul utraque fuerit intentata.
 - 24 Causa civilis vel criminalis si prius mota fuerit tunc
insufficit utrum vna sit alteri præiudicialis, &
hec præualeat, & prius de ea cognoscitur, ne diuer-
sus super eodem negotio & contrarias sententias
ferri contingat.
 - 25 Accusatio per iurij superveniens non impedit causam
civilem pro executione contractus præuentam.
 - 26 Causa super idoneitate cautionis præuenta contra usu-
fructuarium est præiudicialis petitioni usufructus,
ideo prius terminanda.
 - 27 Si quis aliquem testari prohibuerit, hæc causa præi-
udicialis est petitioni hereditatis.
 - 28 Quando quis pretendit se in isto titulo possidere non po-
test criminali iudicio conveniri.
 - 29 Si quis sit in possessione, seu quasi exigendi annuum
redditum, utrum pendente concursu generali credi-
torum possit petere se mantere in præiudicium
dili concursus.
 - 30 Et generaliter quando pendente iudicio vniuersali pos-
sit quis petere se mantere.
 - 31 Reus qui per viam exceptionis causam criminalem
deducit, & in ea fecit probationes, non potest ean-
dem causam deducere per viam actionis.
 - 32 Quando actor, vel reus non possunt agere crimina-
li

Sanlegetius de Præuent. Iudic.

- liter propter præiudicium, utrum iudex possit pro-
cedere hoc casu ex officio.
- 33 Utrum actio civilis præiudicet criminali, vel è con-
tra, remissive.
 - 34 Exceptio questionis præiudicialis non solum locum ha-
bet inter actorem & reum, sed etiam quoad ter-
tium.
 - 35 Questio Domini est præiudicialis ad questionem re-
tractus vigore Bullæ competentis.
 - 36 Questio præiudicialis nunquam dicitur quales agi-
tur de causis diuersis & separatis.

ARVVM præiudicium actionum tractatus
omnino ad materiam præventionis perti-
net. Quia licet regulariter per iudicium
prius intentatum suspendatur vel omnino impe-
diatur lis postea mota, leg. qui prior. 29. ff. de iudic.
Hoc tamen locum habet quando iudicia sunt pa-
ria, secus si vnum sit alteri præiudiciale. Tunc enim
non attenditur quis præuenerit, sed inspicitur na-
tura & virtus questionis præiudicialis, quæ licet
posterius sit mota, nihilominus præferri & prius tra-
ctari debet. Bart. in d. l. qui prior. 29. versic. Aut utra-
que continet petitorium, ff. de iudic. Bald. in l. ubi
pactum, 40. n. 4. in 3. opposit. versic. In iudiciis ergo pa-
ribus, C. de transaction.

Præiudicij autem nomen licet varias significa-
tiones habeat, nos hic sub eo nomine intelligimus,
cum Brissonio, questionem controversam, seu cau-
sam de qua cognoscendum, statuendum & decer-
nendum est prius, quam de alio negotio quæatur,
propterea quod ei præiudicium facit. Vnde præ-
iudiciales actiones, seu questiones dicuntur, quæ in
cognitione prærogatiuam habent, & prius iudican-
da & terminanda sunt, ut habetur in §. præiudiciales,
Inst. de action. & ibi omnes Scribentes.

Ex multis autem præiudicialium actionum disti-
nctionibus, quæ à Doctores in medium afferuntur,
duas magis ad propositum nostrum facientes eli-
gendas censui. Prima ergo distinctio est earum quæ li-
tem suspendunt, & earum quæ litem omnino peri-
munt. Primi generis hoc est dilatoriarum exem-
plum habetur in cap. exhibita 19 de iudic. ubi dici-
tur, quod si iudex simul iungat cognitionem quæ-
stionis præiudicialis dilatorie cum negotio princi-
pali, & de utraque simul ius dicendum & cognos-
cendum esse interloquatur, datur appellatio ab hac
interloquutoria, propter ordinis peruersionem. Ve-
let si opponatur iudici exceptio excommunicationis,
aut alia similis, quæ iura partium in negotio
principali non perimit, sed differt dumtaxat.

Illarum vero, quæ iura partium omnino perimunt,
exempla habentur in l. 1. & tot. tit. C. de liber. agnosce.
Veluti si quis petat se admitti ad successionem ab
intestato tanquam filius: Exceptio illa, Tu non es
filius, vel tu non es legitimus, ita totam dirimit con-
trouersiam, ut si illum non esse filium, vel non esse
legitimum cognitum fuerit, inferatur per necessa-
riam consequentiam, illum à successionem excluden-
dum esse. Hæc distinctio colligitur ex notatis per
Gemin. consil. 95. Præsupponitur, colum. 2. versic.
secundo præmitto. Licet ibi quadam alia distinctio-
nis membra referat, quæ non faciunt ad propositum
nostrum.

Et secundum hanc distinctionem videmus, quod
aliquando causa criminalis perimit civile in totum,
aliquando verò illam suspendit, donec criminalis
fuerit terminata: ut copiose per Farin. dista q. 100.

Secunda principalis distinctio caulatum præ-
iudicialium trimembris est. Quædam enim sunt
F 2 præiu

præiudiciales ex causa status, de quibus potissimum agitur in §. præiudiciales, *Instit. de actionib. & in l. 1. §. per hanc ff. de rei vendicat.* Et dicuntur præiudiciales, tum quia prius sunt decidenda, tum quia magnum inferunt præiudicium, cum agatur de statu, & Exemplum in actione de liberali causa, cum quis à seruitute ad libertatem contendit, vel à libertate ad seruitutem vindicatur. *Toto tit. C. de liber. caus. & Item dum queritur an quis sit ingenuus vel libertus, l. d. ff. amari, Cod. de ing. manumiss. l. fin. Cod. si libertus ingenuus esse dicatur.* Item actio de partu agnoscendo, Item si peto quempiam declarari meum hominem ligium, vel non ligium, meum subditum, vasallum, adscriptitium, vel quid simile, ut per Ias. Fabr. & alios in d. §. præiudiciales, *Instit. de actionib. Ias. num. 45. Faber. num. 23. Oliban. de actionib. par. 2. lib. 1. cap. 37.* Vbi ampliat ad maritum respectu uxoris, monachum respectu Abbatis, Clericum respectu Episcopi, communitatem erga suos collectandos, & similes. Copiose inter ceteros Blanalc. in d. §. præiudiciales.

Secundo genus actionum est illarum, quæ præiudiciales sunt ratione auctoritatis & præeminentiæ, quia per minorem causam maior suspendi non debet, l. per minorem §. 4. ff. de iudic. Exemplum in l. si quis libertatem, 7. ff. peti. hered. Vbi quia libertatis questio dependebat ex testamento, ideo deciditur petitionem hereditatis, quæ concernebat testamentum, uti principalem & præiudicalem prius cognosci debere, quia questio testamenti est questio fundamenti, cum libertas ex testamento pendeat. Secus esset si testamenti validitas penderet ex libertate, tunc enim questio libertatis prius cognoscenda esset. Ut bene explicat Bald. in l. 2. num. 1. in 1. opposit. Cod. de ord. cognit. Vbi ita conciliat d. l. 2. cum d. l. si quis libertatem.

Aliud exemplum huius secundi casus afferri potest, si quis vigore statuti dantis vicino Domino domus, ius & facultatem retrahendi, prætenderit exercere retractum, & ei moueatur questio vicinitatis, hæc uti præiudicialis facit cessare controuersiam retractus, Gratian. *discept. forens. cap. 394.* Ludouil. *decis. 470.*

Porro in isto secundo modo, causa præiudicialis ratione auctoritatis & præeminentiæ, dupliciter potest considerari. Primo si agatur de causis se inuicem nullo modo contingentibus, ut in l. fin. C. de ordine iudic. Quia tibi causa civilis & criminalis se inuicem non contingunt, & ideo causa criminalis non facit, ut supersedeatur in civili, ratione contingentie, seu connexitatis, vel dependentie, sed ratione præeminentiæ & maioris auctoritatis, Farin. *dicta 9. 100. n. 59.*

Secundo casu causa propter præeminentiæ, est præiudicialis in causis, quæ se inuicem contingunt, propter aliquale præiudicium. Exemplum afferri potest si agatur petitione hereditatis, & ea pendente, intententur actiones pro rebus particularibus & e contra, quæ est materia l. si post litem, ff. de except. & l. fin. Cod. de petit. hered. qua de re nos egimus supra in cap. 10. de cess. bonor. n. 11.

Tertius modus isque indubitabilis est, quando sententia lata in vno iudicio, parit exceptionem rei iudicatæ in alio, Bart. in l. fundum, ff. de except. Cuius finit hæc originalis diuisio actionum præiudicialium, quam paucioribus verbis refert, & sequitur Rota coram Coccin. *decis. 308. num. 7.* Vbi propterea concluditur, quod causa fideicommissi est præiudicialis cause retractus, quia sufficit causam esse alteri præiudicalem, vno ex tribus modis superius deductis.

His ita constitutis, ut ad huius materiæ explanationem distincte quantum fieri poterit procedamus, sit,

Prima conclusio, quod quando reus in ius vocatus, non per viam actionis questionem præiudicalem proponit, sed incidenter & per viam exceptionis, veluti si quis agat ex testamento, & reus excipiat eum qui condidit testamentum, fuisse seruum, vel monachum, aut aliis talis status, ut non haberet testamenti factionem: aut si questio retractus fuisset proposita, & reus incidenter, & per viam exceptionis proponeret questionem vicinitatis, tunc idem iudex idemque notarius, apud quos causa principalis proposita fuit, procedet etiam in iudicio exceptionis, quantumvis præiudicialis, sic propositæ. Non dico quin iudicium principale suspendatur per dictam exceptionem, quæ vnico contextu cum negotio principali terminabitur, sed dico quod idem iudex idemque notarius procedet in illa tota causa, & à voluntate iudicis dependebit, utrum malit in sua sententia expresse, vel tacite illius exceptionis facere mentionem: text. est in l. 3. Cod. de ord. iudic. Farin. d. g. 103. n. 86. & sequent. Ludouil. *d. decis. 470. n. 5. Gratian. discept. 354. n. 32. & 33.*

Secunda conclusio: Quando questio præiudicialis proponitur per viam reconuentionis, talis questio tractanda est coram eodem iudice, & scribente eodem notario causæ principalis. Barbof. in d. l. qui prior, 29. num. 39. ff. de iudic. per text. in cap. dispensat. §. Reus quoque, de rescript. in 6. Bart. in aub. Et consequenter, n. 3. Cod. de sent. & interloc. omn. iud. Decian. in praxi crimin. lib. 4. c. 7.

Quod verum est parte opponente. Nam si pars nihil opponat, valebit reconuentio coram alio iudice facta Cald. de ext. empt. c. 17. num. 10. versio. infero decimo quinto, Crauet. *conf. 220. num. 5. Angel. in l. fundi, num. 5. ff. de except.* Quid autem statuerendum sit dum non agitur de reconuentione, sed de causa vniuersali præiudiciali: Vide supra cap. 10. n. 15. Nam in reconuentione non militat illa ratio quæ in causa vniuersali præiudiciali, ne scilicet iudex animi sui motum declarare cogatur.

Tertia conclusio: Quando causa præiudicialis alteri, aliquo ex tribus modis superius deductis, intentatur secundo loco, videlicet post primam litem motam, idque non per viam exceptionis & incidenter, nec per viam reconuentionis, sed principaliter, & de per se, & per viam actionis, tunc actio præiudicialis prius terminanda est, & prima actio silere debet & cessare, siue causa sit præiudicialis ratione status, ut in iuribus superius allegatis, siue ratione maioris auctoritatis & præeminentiæ, l. per minorem, §. 4. ff. de iudic. siue ex eo quod sententia lata in vna, pariat exceptionem rei iudicatæ in alia, Addent. ad Ludouil. *decis. 470. num. 17.* Vbi hoc ampliat, ut locum habeat, quando præiudicium non oritur ut in effectu, sed possibile est illud oriri, ita ut sufficiat sola possibilitas præiudicii, post Burat. *dec. 415. num. 1.* Et propterea licet causa criminalis quæ oritur ab eodem facto ex quo causa civilis originem ducit, prius debeat terminari tanquam maior, quamuis præiudicium sit vicissitudinarium, quando vna causa non est prius intentata quam alia, l. 1. Cod. qui accus. non poss. d. l. per minorem, §. 4. ff. de iudic. Rota *decis. 218. num. 1. parte 1. Recentior.* Tamen si vna ex duabus causis fuerit prius intentata, veluti civilis ante criminalem, & illa sit huius præiudicialis, aut possibile sit quod sit præiudicialis, veluti quando sententia lata in causa civili, produceret exceptionem rei iudicatæ in causa criminali, tunc causa civilis

his facit cessare criminalem. Ludouic. d. decif. 470. num. 17. Possent enim sequi contrariam sententiam in illis causis; quod evitandum est: Surt. consil. 139. n. 1. Euentus enim causa civilis prius intentata, dabit initium vel finem causa criminali ultimo loco proposita, & ideo de causa civilis tanquam præiudiciali cognosci debet, adeo vt si non superseatur in causa criminali postea intentata, licita sit appellatio, l. 1. ff. de appellat.

Ideo cum aliis debitor egisset ad nullitatem, seu rescissionem contractus ex capite minoris ætatis, creditor autem intentasset litem criminalem contra ipsum debitorem ratione perjurij per eum inuicti, ex eo quod ipse se declarasset maiorem medio iuramento, cum tamen reuera esset minor, decifum fuit causam rescissionis contractus esse præiudicalem causæ criminali: quia cum statutum declararet iuramenta per minores præstita censeri per dolum extorta, talis declaratio extendebatur etiam ad iuramentum assertorium in contractu præstitum, quo minor se maiorem declarauerat: ideo iudicium causæ civilis tanquam præiudiciale causæ criminalis, faciebat superseueri in causa criminali, cuius decifio penderet ex euentu causæ civilis, vt fuit decifum per Rot. apud Merlin. dec. 195. per tot.

Eadem ratione si fuerit mora lis contra usufructuarium, cum prætenderetur ipsum teneri præstare cautionem idoneam, & quod fideiussor per ipsum oblati non erat idoneus, pendente hoc iudicio causa dicitur præiudicialis, & ideo præuenta, vt pro consequendo usufructu non possit agi coram alio iudice, donec causa super cautionis idoneitate fuerit terminata, Cyriac. controu. 498. n. 12. & 13.

Item si quis agat petitione hereditatis tanquam hæres, & ei obiciatur quod prohibuit testamentum facere testamentum, & ideo priuandus est hereditate: prius cognoscendum est de hac questione prohibitionis, & interim suspendendum cognitio adiudicationis seu petitionis hereditatis: l. 1. C. si quis aliquem testari prohib. Crauer. consil. 280. num. 1. Menoch. consil. 301. n. 27.

Eadem ratione non potest aliquis iudicio criminali vexari, pro turbata alicuius possessione, si alleget se esse in pacifica possessione ita faciendi; sed tunc civiliter agendum est: quia causa civilis possessionis præiudicialis est ad criminalem: Crauer. consil. 280. col. 2. in fin. versic. ex quibus fundamentis. Morot. consil. 8. num. 1. multa alia similia refert Crauer. ead. consil. 280. quæ apud eum videri poterunt.

Cæterum alia questio sapidis in nostris Tribunalibus agitata fuit, vtrum videlicet in causa concursus creditorum, possit vnus ex creditoribus qui est in quasi possessione exigendi censum annuum, vel quid simile, petere se interim pendente lite manuteneri in quasi possessione exigendi, an verò causa concursus sit præiudicialis causæ summarissimi possessorij, & sic prius terminanda? Videretur non esse retardandam causam possessorij, quia possessor manutendus est in sua possessione, pendente articulo præiudiciali, vt Mastrill. decif. 110. num. 21. p. 2. tradit Postius de manutent. obseruat. 8. num. 14. Imo etiam pendente discussionis & separationis bonorum iudicio: Cenc. de censib. quest. 91. num. 27. & Rota apud eundem decif. 232. num. 20. & pendente quocumque alio iudicio vniuersali, Postius ib. n. 28. post Marches. de commiss. part. 1. de commiss. appell. in possess. pag. 932. num. 72. Et pendente iudicio diuisionis bonorum, Rot. apud Post. de manutent. decif. 476. num. 3.

Sed Ego distinguendum censeo; si enim agatur

de concursu particulari quorundam creditorum inter se, quorum aliqui prætendant se alios esse anteriores, & anteriores sit dubia, aut requiratur altior indaginem; tunc censeo illum, qui in prompta fidei facit de sua possessione, interim manutendum esse aduersus non possidentem, vel si possideat, de suis iuribus promptam fidem non facientem: sed si agatur de concursu generali, seu vniuersali creditorum, existimo lite pendente non debere procedi ad manutentionis cognitionem, ne oriatur confusio inter creditores: cum duo hic concurrant, nempe vniuersalitas causæ, & illius præiudicialitas: Et ideo doctrinæ ex aduerso allegatæ non militant hoc casu. Nam Decifio Mastrilli 110. num. 21. loquitur de eo, qui pendente articulo præiudiciali, amoris fuerat à sua possessione: qui est casus specialis; & allegat text. in cap. exhibit. 19. de iudic. vbi dicitur solum dari appellationem à Iudice causam præiudicalem prius terminare reculante, & illam reiiciente ad negotium principale: quæ ad questionis propositum nihil faciunt.

Alij verò DD. & iura non loquuntur in terminis causæ vniuersalis concursus creditorum super generalitate bonorum debitoris, sicut nec Decifio 476. num. 3. apud Postium de manutent. quæ supponit tractari de possessione cuiusdam habentis ius separatum, & nullo modo conexum cum causa vniuersali diuisionis bonorum.

Marchesanus verò satis generaliter loquitur, & allegat Bartol. in l. si quis libertatem, num. 12. versic. primo casu, ff. de pet. hered. Vnde iuxta theoricam Bart. duo casus in hac questione distinguendi sunt.

Primus est, quando disceptatur inter petentem & possidentem: Et hoc casu causa possessorij non retardatur per causam vniuersalem. Exemplum afferri potest in hærede intentante remedium l. finalis, C. de ed. & diu. Hadrian. tollend. quod licet sit vniuersale, tamen si compareat possessor, potest interim petere se manuteneri in possessione, quia immixtio non datur hæredi quando defuncto non poterat dari manutentio, vt bene explicat Argel. de leg. contrad. quest. 4. n. 32.

Secundus casus est, quando in iudicio vniuersali, non solum cum petitore, sed etiam cum aliis personis comparet possessor: & hoc casu, si illi tertij sunt actores aduersus possidentem vel petentem, tunc suspenditur iudicium particulare, donec vniuersale fuerit terminatum: vt explicat Bartol. in dicta l. si quis libertatem, num. 12. versic. secundo casu: quem ibidem alij sequuntur. Et per consequens in iudicio concursus generalis & discussionis omnium bonorum communis debitoris, vbi agitur de interesse aliorum creditorum, suspendi debet iudicium particulare quantumvis possessorium, † Plus dico, quod si reus per viam exceptionis, in iudicio civili deduxerit negotium seu factum, pro quo illi competeat actio criminalis, & de illa exceptione iam in iudicio civili tractari cœptum sit, non potest deinde reus, qui in hac exceptione actoris vices gerit, confugere ad querelam criminalem, sed illi imputandum erit, cur ius suum civiliter deduxerit: Caualer. decif. 443. num. 5. & decif. 530. num. 1. 2. & 3. † An autem hoc casu saltem iudex in causa criminali possit ex officio procedere, Rota negatiue respondit, quia cessat officium iudicis mercenarium, quod actioni intentatæ deseruit, ipsa principali actione cessante, Coccin. decif. 123. num. 30. quæ decifio est repetita decif. 201. post consil. Farin. conferunt tradita superius hoc cap. num. 19. de exceptione incideret proposita;

Cate

28. Cæterum, quia hæc quæstio vtrum causa criminalis civilis præiudicet, vel è contrà, altioris est indaginis; & illam amplissimè tractauit Farinac. dicta quæst. 100. Ideo ad illum lectorem remitto. Cui addo Trentac. lib. 2. tit. de iudic. res. 7. Nat. conf. 138. Crauet. consil. 74. lib. 2. inter consil. crimin. defen. reor. versor. & apud eundem consil. 280. Guazzin. de defen. 1. cap. 24. Rotam decis. 579. par. 4. recentior. Gratian. d. cap. 394. Ricc. collect. 3450. & in locis per eum allegatis. Cocc. d. decis. 123. Lancell. de attent. par. 2. cap. 4. limit. 23. Butat. decis. 47. 69. 34. 415. 944.

29. Ista autem quæstionis præiudicialis oppositio non solum locum habet, quando agit inter eundem actorem & reum, sed etiam quando tertius post litem inter alios ceptam, intentare vellet actionem præiudicalem. Exemplum habetur apud Coccin. d. decis. 308. num. 5. ¶ Vbi cum prima actio fuisset intentata à quodam tertio petente domum sibi adjudicari tanquam fideicommissio suppositam, non poterat reus agere ad retractum vigore Bullæ super alia domo contigua, donec quæstio fideicommissi ab illo tertio intentata, fuisset terminata per sententiam. Quia quæstio dominij, etiam à tertio intentata erat præiudicialis, ex eo quod nemo potest retrahere nisi sit Dominus, & illa decisio fundatur in doctrina Bart. in d. l. feudum. ff. de exceptio. num. 5. versio. Secundum quam, & versio. Sed ipse. Et versio. Sed quando vnum iudicium,

31. Quarta conclusio: Non potest opponi quod causa vna sit alteri præiudicialis, quando agitur de duabus causis omnino diuersis & separatis, nullaque ratione inuicem connexis, nec mutuo dependentibus, Bart. in l. 1. §. penult. ff. de verb. obligat. Gratian. dicta discept. 394. n. 14.



CAPVT XVI.

ARGVMENTVM.

An & quando qui per accusationem præuenit, possit reaccusari. Et an & quando locus sit repriminationi, præsertim quando agitur de delicto in eadem rixa commissio. Et quis dicatur aggressor. Et quid observandum sit si delicta essent æqualia & pares probationes. Denique quid iuris, si accusatus proponat repriminationem de falso, post litem criminalem præuentam. Quod reaccusatio non admittatur favore illius cuius nomen receptum est inter reos. Et quod accusatio super vno delicto non inducat præuentionem querelæ instituta super alio.

S V M M A R I V M.

1. Vtrum accusatus possit repriminari, & suam accusationem recusare. Remissio.

Qui fuit accusatus potest reaccusare quando nomen eius nondum receptum est inter reos.

Si diuersæ accusationes de diuersis criminibus opponantur non est supersedendum etiam si agatur de minori delicto.

Iudex requisitus non tenetur remittere reum donec

cognitum fuerit de delicto quantumvis minori de quo accusatur in suo tribunali.

2. In qua querela procedendum sit quando agitur de iniurijs, vel vulneribus hinc inde illatis, & qua præualere debeat.

3. Ex duobus rixantibus si ignoretur quis sit aggressor, quomodo procedendum sit.

4. Accusatus de aliquo crimine potest falsi accusationem instituire, etiam post nomen receptum inter reos.

5. Accusatio falsi facta contra accusatorem, debet fieri coram eodem iudice. Quid vero de notario statuendum sit. ibidem num. 6.



Vt per accusationem præuenit non potest ab accusato reaccusari, quia regulariter repriminatio permittitur non est. Iuxta ea quæ declarat & copiose acquirat Clar. in praxi. §. fin. qu. 14. num. 12. Decian. in praxi. crimin. lib. 3. cap. 24. per totum. Hippolytus Riminald. consil. 114. ferè per totum. Maranta par. 4. dist. 6. num. 56. & 57. Farin. dicta qu. 100. num. 69. & 91. Et de accusat. qu. 12. num. 23. & qu. 16. num. 39. Guazzin. defen. reorum. defen. 3. cap. 10. per totum. Aduertendo tamen quod causa criminalis non dicitur cepta per solam inquisitionem, nisi citatio fuerit legitime excusa, Butat. decis. 109. per totum.

In hac materia multæ afferuntur à DD. regulæ & limitationes, & nominatim à Mar. Socino in cap. ex literis de mut. petit. in 6. ant. princip. in 14. fall. quæ paucis ad hoc reducuntur; videlicet. Quod ille qui accusatur de aliquo delicto, potest tam de maiori, quam de minori crimine accusatorem suum reaccusare, si nomen eius nondum est receptum inter reos; siue suam, aut suorum, siue extranei iniuriam prosequatur: sed si nomen eius iam receptum fuerit inter reos, non potest accusatorem aut alium accusare de minori crimine. Quod si agatur de maiori crimine, potest quidem alium extraneum accusare, non autem suum accusatorem, nisi suam, aut suorum iniuriam prosequatur. Quod intellige, reo in primis personaliter constituto; nam alioquin tota practica criminalis destrueretur: vt bene explicat Clar. in praxi. crimin. §. fin. n. 12. qui in hac materia adeundus est. Excipe crimen falsi, de quo mox agetur num. 4.

Sed quid dicendum, si contra eundem reum duæ causæ criminales à diuersis accusatoribus proponantur? Respondeo non esse supersedendum, etiam si noua accusatio sit de minori delicto: per text. in l. si cui, §. cum sacrilegium, ff. de accusat. Et sic causa præuenta super minori delicto suspendit cognitionem & iudicium maioris criminis. Et ratio est, quia alioquin contingere posset, vt reus accusans de minori crimine, non posset consequi satisfactionem iniuriæ sibi illatæ per crimen minus graue; quod fieri non debet, ex l. 2. ff. de priuat. delict. Vnde si iudex requisitus teneatur delinquentem ad Iudicem requirentem remittere, poterit denegare remissionem si reus aliquod delictum quamvis leue commiserit, donec ille fuerit in suo Tribunali de leuiori delicto punitus, vt probat Addit. ad Gam. decis. 52. in fin.

Videri poterunt quæ nos diximus in quæst. benef. par. 1. cap. 117. num. 1. & seqq.

Verum si agatur de iniurijs, vel vulneribus mutuo in eadem rixa illatis, maior est difficultas; & hic casus quotidie euenire solet. Vera resolutio est, quod in primis considerare debet iudex quis in rixa & aggressione præuenit, non autem quis sit prior in accusa

accusatione, & sic videndum est quis prius deliquerit, & rixæ occasionem dederit, vt decisum fuit in Codice Fabrian. lib. 9. tit. 1. *Qui accusat. non poss. definit. l. n. 5.* Quia dum quid in rixa commissum est, non debet considerari tanquam multiplex delictum, sed tanquam vnum; Ideo præuentio accusationis nihil operatur.

Secundo aduertendum est quis grauiorem offensam passus fuerit, illius enim accusatio præualere debet. Faber dicta definit. l. in fine, per tex. ad l. rei maioris 21. ff. de except.

Et ad idem propemodum recidit Decian. in tract. crimin. lib. 3. dicto tit. 24. n. 37. & 38. Vbi dicit quod in mutuis vulneribus, qui non fuit accusatus, eiusque nomen nondum receptum est inter reos, potest accusatorem suum reculare, & recipitur quidem accusatio primi, & si alter, antequam aliud fiat, accusetur recipitur quoque huius accusatio si delicta sint paria. Sed si vnus de morte accuset, & alius de vulnere, quamuis accusans de morte esset posterior in accusando, tamen super hac posteriori accusatione sola esset procedendum, quia hoc delictum est grauius. Sed si delicta sint paria, recipitur vtraque accusatio, & super vtraque fit informatio. Et illa accusatio præualebit pro qua indicia & probationes erunt vrgentiores: Verum si factum esset vtrinque dubium, & probationes ac delicta æqualia, contra ambos procedetur, & vtriusque partis recipiuntur constituta & responsiones. Atque ita apud nos etiam præticatur.

Et de hac materia, & ex quibus cognoscatur quis fuerit aggressor, videatur tradita per Farinac. in tract. de homicid. q. 125. p. 7. §. 3. & n. 484. Vbi copiosè & dilucidè casus omnes distinguit, ideo ad illum dum casus occurrerit recurrendum est.

Præterea & hoc in praxi summè notandum est; quod quando aliquis fuit accusatus de aliquo crimine, & testes qui contra ipsum deposuerunt sunt falsi, potest talis accusatus, etiam postquam nomen eius receptum est inter reos, suum accusatorem & testes de fallo accusare, & talis accusatio admittitur, & illa pendente, supersederi debet in accusatione principali, Farinac. dicta quest. 100. num. 65. & 68. & quest. 12. n. 23. & q. 16. n. 30. Qui tamen existimat hanc falsi accusationem coram eodem iudice causæ principalis proponendam esse, & non coram diuerso, ne causæ continentia diuidatur, per text. in authent. Et consequenter, C. de sent. & interloq. omn. iudic. DD. in c. 1. de mut. petit.

Si tamen iudex videret notarium esse suspectum, posset dealio ex officio prouidere, sumptis summarè & extraiudicialiter de hoc informationibus, iuxta tradita per Iacob. Laurent. in tract. de indice suspect. cap. 6. num. 3. Præsertim quia cum agatur de notario qui sumpsit informationes super negotio principali, posset ex nouis informationibus super testium falsitate sumèdis consequi laudem vel vituperium, vt in simili de teste dicit Farinac. de testibus quest. 60. num. 21. Et ita in praxi vidi per iudices obseruari.

CAPVT XVII.

ARGVMENTVM.

De Præuentione per executionem instrumenti sumpti per Notarium Regium. An & quando instrumenta per Notarios Aue-

nion. vel Comitatenfes sumpta possint demandari executioni in Gallia. De Notariis recipientibus instrumenta extra locum suæ deputationis. Quod instrumenta in aliena Monarchia confecta, producant hypothecam vbiq; terrarum. Et de reddendo idem ius extraneis, quod in eorum Loco Ciuibus exhibetur. De contrahibus rogatis per Notarios Baronum inter non subditos.

S V M M A R I V M.

- 1 In executiuis attendi debet statutum loci in quo petitur executio.
- 2 Instrumenta per notarios Regios confecta, continentia submissionem curiis Auenionis, vel Comitatus, mandantur executioni in ciuitate Auenionis vel Comitatu, iuxta submissiones.
- 3 In Gallia instrumenta in aliena Monarchia confecta non habent paratam executionem.
- 4 De iure communi notarius Pontificia, vel Imperiali auctoritate creatus, potest vbiq; instrumenta conficere.
- 5 Contrarium tamen seruatur in Gallia, & n. 9.
- 6 Explicatur dictio Notarij Apostolici, de qua fit mentio in constitutione Regia.
- 7 Alternatiua dictio ponitur inter aequalia, seu partium distantia.
- 8 Notarius non potest instrumenta recipere extra locum suæ deputationis. Unde in Gallia notarij Pontificij non recipiunt instrumenta, n. 9.
- 9 Vtrum notarius extra locum suæ deputationis possit inter subditos illius loci instrumenta conficere? duæ referuntur opiniones.
- 10 Quid in populis confederatis? Remissuè.
- 11 In Gallia contractus sumpti per notarium Baronum inter non subditos non valent nisi tanquam scriptura priuata extra illum locum.
- 12 Notarij Pontificij qui à Rege etiam habent auctoritatem, instrumenta, submissionem ad curias Regias continentia, habent paratam executionem in Gallia, & producant hypothecam.
- 13 Instrumenta per notarios extraneos quamuis in loco eorum deputationis confecta, non habent executionem, nec hypothecam in Gallia secundum aliquos.
- 14 Alij vero hypothecam ex illis, sed non executionem oriari volunt.
- 15 Instrumenta confecta à notario Principis, vel alterius ad id potestatem habentis, in loco subdito deputantis, faciunt fidem vbiq;.
- 16 Hypotheca constitutio pendet à consensu partium, excepta hypotheca legali seu tacita, sed expressa est de iure gentium.
- 17 Statutum de reddendo extraneis idem ius quod illi ciuibus Auenionensibus reddunt, est validum, & iuridicum, & obseruandum est.



V I A superius in cap. 10. de cessione bonorum, numero 76. & sequentibus, ostendimus, quod attentato statuto quo cauetur omnia instrumenta liquida, esse executioni demandanda; & contractus in aliena Monarchia confecti, habent executionem paratam, & ex illa inducitur præuentio; non abs te erit paulo diffusius explicare, quamnam sit potestas & virtus talium contractuum, seu instrumentorum per Notarios Regios,

Regios, aut in alia monarchia confectorum, si illorum executio petatur in terris summo Pontifici immediate subditis, & e contra, quæ sit virtus in Gallia instrumentorum per notarios Pontificios rogatorum.

Pro cuius quæstionis resolutione supponendum est, dum de executione instrumenti agitur, attendendam esse legem, vel statutum illius loci in quo petitur executio, Barr. Bald. Castren. Iason, & communiter Doctores in l. 1. Cod. de summa Trinit. & fide Cathol. Cancr. lib. 2. var. ref. c. 3. n. 20. in nouis.

Vnde infertur quod cum in ciuitate Auenionensi ad sit statutum, quod omnia instrumenta liquida mandentur executioni, concedenda erit executio omnibus instrumentis, etiam per Notarios Regios confectis, aduersus eos qui sese curiis Pontificiis submiserunt. Et e conuerso, cum per Regias ordinationes expresse statutum sit, quod instrumenta in aliena monarchia per Notarios Regiam approbationem non habentes, careant viribus quoad executionem, † Ideo Gallicis moribus inductum est, ut talibus instrumentis executio denegetur. Quia cum executio sit imperij, fieri non potest non interueniente licentiâ tacitâ vel expressâ illius, in cuius territorio peti vel concedi debet, ut bene comprobatur Renat. Chopin. De Moribus Andeg. lib. 1. tit. 4. cap. 43. fol. mibi 341. n. 14. Rebuff. in constitution. Reg. tit. de mercat. vinis. vendent. gloss. 21. in fine. Theuen. ad Ord. Reg. l. b. secundus tit. 18. art. 2. in verb. Au dedans du destroit. Loysseau au traitté des offices, lib. 1. c. 7. n. 109. Maluer. in praxi, tit. 30. Des executions & subhastations, num. 5. versic. Toutesfois.

Secundò supponendum est, quod de iure communi iuxta multorum sententiam, notarius auctoritate Pontificia vel Imperiali creatus, potest in Gallia, Anglia, Hispania, & vbique terrarum, instrumenta recipere: quia de re copiose Surd. alios referens consil. 255. n. 10. & hoc fateatur esse iuri conforme Rebuff. de liber. oblig. art. 2. gloss. 1. n. 44.

Sed de consuetudine, contrarium seruatur in Gallia, ubi prohibetur Notariis Apostolicis vel Imperialibus instrumenta recipere, teste Rebuff. loco proxime citato numero 38. † Aduertendo quod dum in illa ordinatione fit mentio Notariorum Apostolicorum, debet intelligi de Notariis Pontificiis, non autem de solis notariis curiarum Ecclesiasticarum, quia eadem oratione comprehenduntur cum Imperialibus, & illis æquiparantur, & dictio illa vel Imperialis explicat dictionem Apostolicorum; † propter naturam & vim dictionis alternatiuæ, quæ ponitur inter æqualia, siue parum distantia, ut est text. in l. 1. ff. de reb. dub. Chassane. in consuet. Burgund. Rubr. 4. §. 23. in verbo ou promiss, numero primo, Iaf. in leg. 4. §. Cato, numer. 1. ff. de verb. oblig. Plura de Notariis Apostolicis ex Gallia obseruantia recenset Add. ad Louet. littera N. num. 5.

Tertiò supponendum est, notarium quemlibet extra limites suæ deputationis instrumenta capere non posse, veluti notarium à Comite, Barone, vel alio ad id in terris suæ iurisdictionis potestatem habente creatum, extra deputantis iurisdictionem & terminos, instrumenta conficere non posse: quemadmodum aliàs Domino Comiti Suzæ respondit Bertrand. consil. 24. numer. 3. part. 2. vol. 3. Idem tenet Ioan. Constant. in art. 65. ordinationum Caroli IX. Ranchin. ad Guid. Pap. decis. 262. Mornac. in l. fin. column. 1. ff. de iurisdict. omni. iudic. Vbi in 1. column. vers. valet denique. ostendit contractum etiam inter volentes, & subditos extra locum assignationis confectum, esse quidem validum, sed nullam producere hypothecam, ea ratione, quia ius hypothecarum ad Regis

authoritatem spectat. Quæ ratio, ut infra ostendetur, non concludit; nec de iure subsistit. Sed ex alio capite defendi potest, quia auctoritas rebellionum non est innixa Regiæ approbationi, dum extra locum suæ assignationis instrumenta conficiunt, cum tamen in Gallia pignoris constitutio non nisi interueniente rebellionem publico fieri possit ob fraudis & antedatæ suspicionem, ut dicit idem Mornac. in l. 4. in princ. ff. de pignori. Notarius autem extra suæ deputationis limites pro priuato habetur, nec amplius personæ publicæ auctoritatem habet, † Et propter eandem Notariorum & territoriorum limitationem, quidquid sit de iure communi; tamen in Gallia notarij Pontificij etiam inter subditos Pontificis instrumenta non recipiunt, ut supra dictum est, & tradit Imbert. in praxi Gallico idiomate conscripta lib. 1. cap. 7. in gloss. ultima. Add. ad Louet. lit. N. numero 10.

Quamquam & in hoc capite, vtrum videlicet notarius inter subditos extra locum suæ assignationis possit instrumenta conficere, duæ sint opinioniones contrariæ: Nam affirmatiuam tenet Castren. in l. finali, num. 4. C. de temp. in integr. restit. vbi testatur se ita consuluisse, & consilio suo plures Doctores se subscripsisse. Sequitur Rebuff. in nota marginali, in tit. des Notaires Apostoliques. Apud Fontanon. rom. 4. constit. Reg. tit. 20. fol. mibi 510.

Negatiuam vero vltra Mornac. in d. l. fin. tenent Addent. ad Pap. lib. 4. tit. 14. des Notaires, ar. rest. 1.

De confederatis vero populis quid dicendum, idem Mornac. in d. l. fin. in fine, subsistit, nihilque determinat.

In Gallia dubitatum fuit vtrum contra Actus rogati per Notarium Domini alicuius iurisdictionalis inter non subditos, sint validi: Tandemque per diuersas sententias, & per arrestum Curie Parlamenti fuit iudicatum, talia instrumenta quamuis per Notarium publicum recepta inter forenses & non subditos intra limites iurisdictionis particularis non habere vim publici instrumenti, nullamque producere hypothecam, sed tantum valere tanquam scripturam priuatam, ut testatur Claudius Henrys in sua recoll. arrest. lib. 4. cap. 6. qu. 34. & fuse Add. ad Louet. lit. N. num. 10.

Quartò supponendum est quod notarij summi Pontificis auctoritate creati, qui Regij etiam sunt & à Rege creati, quales multos in hisce partibus habemus, possunt hic & in Gallia omnis generis (licita tamen) instrumenta recipere, quæ si contineant submissionem ad curias Gallie, non solum habent executionem paratam, sed etiam producant hypothecam in Gallia in præiudicium cuiuscunque creditoris tempore, vel iure posterioris. Quia cum Rex talibus notariis suam approbationem contulerit, cessant omnes considerationes aduersus Notarios Pontificios, à nonnullis Doctoribus Gallicis in medium adductæ. Atque ita obseruatur.

Quintò supponendum est, maximam inter Doctores Gallos fuisse pugnam, vtrum instrumenta, per Notarios alterius Monarchiæ recepta, hypothecam producant in Gallia, an vero pro simplicibus scripturis priuatis habeantur. Duæ siquidem repetiuntur in hac controuersia sententiæ omnino contrariæ. Prima, vult talia instrumenta nullam producere executionem nec hypothecam. Secunda executionem denegat, sed hypothecam concedit.

Prima sententia aduersus hypothecam, auctores habet Mornac. in d. l. fin. ff. de iurisdict. om. iudic. Monthol. arrest. 136. Bonnot. au recueil des arrests, to. 2. in verb. contract, quest. 7. & alios quos citat D. Iacobus de

de Mourgues I. C. Aquisgranensis celeberrimus in suis ad
Provincia statuta commentarijs, in tit. de submissionib.
fol. 397. & multis sequentibus. Ad cuius scripta nihil
addi potest, cum nihil intactum relinquit. Huius
sententiae fundamenta apud eum videri poterunt,
& apud Louet littera H, num. 15. ubi tamen loquitur
de hypotheca tacita & legali; Sed dum agitur
de conentionali, idem Author concedit hypothe-
cam, sed executionem denegat, ut videre est apud
eundem Addentem ad Louet littera N, num. 10. vers.
L'Arrest fondé.

14 Secunda sententia Authorem habet Rebuff. in con-
sist. Reg. tit. de mercat. minut. vend. gloss. 2. 1. Vbi expli-
cat ea quae dixerat in tit. de litteris obligat. superius
citato, & asserit iustimenta à notariis Apostolicis
conscripta, producere quidem obligationem, sed
non executionem. Eandem differentiam inter obli-
gationem seu hypothecam & executionem, agno-
uit Loyf. des offices, lib. 1. cap. 5. num. 104. 107. & 109.
Theuen. ad consist. Reg. lib. 2. tit. 18. art. 2. in verb. Au
dedans du destroit.

15 Pro hac sententia bene facit regula generalis
quod instrumenta sumpta per Notarium Principis,
Ducis, vel Baronis in suo territorio, fidem ubique
faciunt, ut per DD. communiter in cap. cum P. tabel-
lio, de fide instrum. praefertim Ostiens. num. 4. Felin.
num. 18. Bellam. num. 24. Rota decis. 5. in nouis, eodem
tit. de fide instrum. Rota coram Burat. decis. 688. n. 14.
Ranchin. in add. ad dec. Guid. Pap. 262. Et per conse-
16 quens probant creditum & hypothecam, † cuius
constitutio est de iure gentium, ut dicit Gloss. in l.
iur. gentium 7. in verb. Similes, ff. de pactis. Nam ut
dicitur in §. per traditionem, Instit. de rerum diuis. Ni-
hil tam aequitati naturali conuenit, quam volunta-
tem Domini rem suam in alium transferre volentis,
ratam esse: & ut rei suae quilibet sit moderator &
arbitrator: l. in re mandata. Cod. mandata. Unde expressè
hypotheca constituitur non à Principum volunta-
te, sed à partium consensu dependet, sicuti & de re
propria ad libitum disponendi, vendendi, donan-
di, etiam abutendi si quis sit legitimae aetatis, adeo
ut Principes liberum rerum, quarum dominium
habemus, usum impedire non possint, ut copiose
probat Fernand. Valq. controuer. illustr. lib. 1. cap. 17.
per totum.

Et hæc posterior sententia, non solum verior vi-
detur, sed etiam omnino amplectenda, propter
consuetudinem commercij maxime cum Ave-
nionensibus, & Comitatenis, qui ex beni-
gnitate Christianissimi Francorum Regis vtun-
tur privilegijs Regnicolarum. Alioquin subdi-
ti summi Pontificis idem ius retorquerent con-
tra subditos Regis, & contractibus in Gallia per
Notarios Regios receptis, non solum executionem,
sed etiam hypothecam merito denegaret. † Cum
ad sit Statutum in ciuitate Auenion. inter statuta
17 antiqua rubr. 6. alias 62. quo cauetur, quod si in aliis
ciuitatibus adsint aliquae consuetudines vel statu-
ta, quae grauamen inferant ciuibz ibi litiganti-
bus, extranei illius ciuitatis vel loci, eisdem con-
suetudinibus, vel statutis uti cogantur in ciuitate
ista, ad grauamen ipsorum. Quod statutum retor-
quens idem ius erga extraneos, quod in eorum lo-
co ciuibz exhibetur, rationi consentaneum est, &
obseruandum, ut dicit Tusch. litt. Q. conclus. 450.
maxime num. 9. Et simile Statutum extat Medio-
lani, teste Carpan. tomo 2. cap. 179. in comment. ad sta-
tut. Mediol.

Sanlegerius de Praeuent. Iudic.

CAPVT XVIII.

ARGVMENTVM.

De Praeuatione debitoris agentis contra
creditorem ad rescissionem, vel nullita-
tem, aut cancellationem obligationis; ad
explicationem Statuti Auenionensis, sub
titulo, De moderat. inhibitionum. Expli-
catur quænam sit vis instrumenti lapso
termino Statuti, vel Regulamenti in cau-
sa rescissionis. Et utrum debitor, dum
fiunt executiones lapso termino Statuti,
possit de nouo se opponere. Quomodo
debeat prouideri de Curatore, Absenti.
Et quid operetur praueutio Iudicis inhi-
bentis. Quis dicatur locus contractus;
& quæ requirantur, ut quis conueniri pos-
sit in loco contractus. Et an & quomodo
sit verum, Iudicem contractus esse Iudi-
cem distractus.

SVMMARIVM.

- 1 Debitor de iure communi non potest impedire execu-
tionem sui creditoris, quamuis praueuerit per in-
hibitiones ex causa nullitatis, vel rescissionis con-
tractus.
- 2 Si euidenter de contractus nullitate appare-
ret, licitum esset debitori narratis causis nul-
litate obtinere commissionem ad inhiben-
dum suo creditoris, & sic eius executionem praeue-
nire.
Pendente rescissione contractus manutenendus est nisi
constaret euidenter de nullitate.
Pendente iudicio super vsuris coram indice Ecclesia-
stico, potest instrumenti executio peti coram Iudice
laico: nisi interuenerit inhibicio, quam n. tolli
debet.
- 3 Ex statuto Auenionensi debitor potest praeuenire per
inhibitiones in causa rescissionis contractus.
- 4 Explicatur Statutū Auenionense, sub titulo de Mo-
derat. inhibit. vñ cum Regulamento subse-
cuto, quod in causis rescissionis contractus obser-
uari solet.
- 5 Lapsa termino per statutum praefixo, ad probandas
causas rescissionis contractus, perinde est ac si nul-
la inhibicio facta fuisset.
- 6 Lapsa termino assignato in causis rescissionis, vel
nullitatis contractus, si fiat executio, non potest de-
bitor iterum se opponere ad fines retardandi exe-
cutionem.
- 7 Oppositio admittitur lapso tempore concesso ad in-
stificandam rescissionem, sed non retardatur exe-
cutio.
- 8 Quando agitur ad rescissionem contractus, causa non
debet tractari coram indice loci contractus, sed co-
ram indice domicilij eius, contra quem agitur ad
rescissionem.
Plura pro confirmatione tradit Carleual. de Iudic.
tomo 1. lib. 1. tit. 1. disp. 2. num. 185. ubi probat
quod iudex contractus est iudex distractus.

G

9 Si

- 9 Si is, contra quem agitur ad rescissionem contractus, reperitur in loco contractus, ibi conueniri potest.
- 10 Quando agitur de contractu nondum perfectio, potest agi ad rescissionem coram iudice loci contractus.
- 11 Locus contractus dicitur non solum is in quo instrumentum factum fuit, sed etiam is ad quem collata fuit saluio.
- 12 Rens sortitur forum in loco contractus, licet absens sit, si sibi bona habeat.
- 13 Quando quis posset conueniri si præsens esset, index illi absenti curatorem deputare potest.
- 14 Ex inueterata consuetudine, & si iudex curiarum Auenionensis, index contractus est index distractus.

EX dispositione iuris communis, quamuis debitor suum creditorem præuenit per inhibitiones sub prætextu nullitatis, vel rescissionis, aut cancellationis instrumenti, talis præuentio & litispendentia non potest retardare executiones creditoris, sed quælibet causa nempe rescissionis & executionis separatim tractanda erit, nec vna prosecutioni alterius præiudicabit; sed quælibet (vt Practici loquuntur) curet Marte suo. Bald. *consil.* 261. num. 1. volum. 1. Castren. *consil.* 260. volum. 1. Gallef. *de obligat. Camer. part. 3. in cap. de vi instrum. obligat. Camer. n. 26.* quæ apud Zach. est *quest.* 31.

Quod tamen fallit, si causa nullitatis esset commissa per signaturam narratis rationibus per quas instrumentum ex sola illius inspectione nullum, & inualidum esse constaret, tunc enim etiam de iure communi retardaretur executio instrumenti cameralis, & inhibito in causa rescissionis, vel nullitatis concessa, non esset reuocanda. Sed si tali nullitate, vel de causis rescissionis euidenter non constaret, inhibito facile de iure reuocaretur, ita Mandos. *in tractat. de inhibitis, quest. 49. numero 3. & sequent.*

Præterea si aliquis sit in possessione honorum, super quibus vertitur lis, seu causa rescissionis, aut nullitatis contractus, negari non potest quin possessor lite pendente sit manutenendus: *cap. laudabilem, vt lite pend. Parif. consil. 39. in princip. lib. 1.* Quod etiam obtinet in eo, qui est in possessione, seu quasi, exigendi annuum redditum: is enim iure petit se manuteneri in sua quasi possessione, quamuis fuerit præuentus per inhibitiones à suo debitore, sublati prius per iudicem inhibitionibus: Cencius *in tract. de censib. quest. 91. num. 22.* Nisi tamen nullitas instrumenti esset notoria & euidentis, tunc enim retardatur executio instrumenti, & creditor præuentus per inhibitionem ad instantiam debitoris non est audiendus, etiam si intenter remedium mentionis in possessorio summarissimo, vt probat Post. *in tract. de manutent. obseruat. 62. num. 12.* Verbi gratia, si constaret euidenter tractari de alienatione bonorum Ecclesiæ sine vlla solemnitate, aut de donatione non insinuata, & facta absque solemnitatibus statutariis: vt *ibidem* Postius exemplificat.

Sed quid dicendum, si quis coram Iudice Ecclesiastico petierit contractum declarari usurarium, vtum ideo impediatur creditor petere coram alio iudice suum contractum mandari executioni? Respondendo non posse retardari executionem, neque in iudicio seculari allegari præuentionem: ita tamen vt si ad sit inhibito emanata auctoritate iudicis Ecclesiastici, illa debeat in primis reuocari: Zachias ad

Gallef. *de obligat. Camer. q. 31. n. 16.* post Vrsill. ad Affli. *dec. 30. n. 3.* Rebuff. *ad consil. tit. de liter. obligat. art. 2. gloss. 1. n. 22.* & alios. Et hoc casu inhibitionem Iudicis Ecclesiastici, coram quo causa usurarium est præuenta, tollendam esse, nec posse sustineri probat, post multos ab eo allegatos, Giurb. *dec. 100. num. 7.*

Concludunt ergo præfati DD. quod in terminis iuris communis, si debitor præuenit suum creditorem intendendo principaliter & per viam actionis iudicium nullitatis aut rescissionis contractus, non propterea impeditur creditor petere executionem sui instrumenti: vt per Giurb. *dict. dec. 100. n. 3.* Gasp. Roder. *de ann. redit. lib. 1. q. 16. n. 29.* Cenc. *in tract. de cens. dist. 9. n. 22.* Secus si per viam exceptionis; hoc enim casu debitor excipiens retardat executionem: Giurba *dicta dec. 100. n. 8.*

Verum si nullitas contractus esset euidentis & notoria, posset debitor agens ad nullitatem, iterum illam proponere per viam exceptionis, etiam ad retardandam executionem: vt probat Gasp. Roderic. *dict. lib. 1. q. 16. n. 29. vlt. vers. quod amplius.*

Sed tamen ex dispositione Statuti Auenionensis sub tit. *de moderat. inhibitis, lib. 2. rubr. 14.* aliud dicendum est, videlicet licere debitori suum creditorem præuenire per viam inhibitionis, obtemperata dispensatione iuramenti, seu per viam cancellationis, aut nullitatis, aut rescissionis contractus, & hoc casu inhibito sic obtemperata retardat executionem obligationis cameralis, eam tamen lege, quod si debitor intra tres menses non obtinuerit processum portari iudici ad ordinandum definitiue super dicta rescissione, aut nullitate, seu inhibitionibus, poterit inhibitus vt iuribus suis, præstata obligatione de restituendo exacta vna cum interesse & expensis in casum future succumbentis.

Quæ dilatio trium mensium, ex regulamento Emmentissimi Cardini de Armeniaco, quod adhuc est in viridi obseruantia, fuit ordinatum, quod currat de momento ad momentum, & tempus illius sit continuum, quod ex statuto erat vile; & quod incipiat à die executionis inhibitionum.

Et insuper fuit additum quod creditor, lapso mense continuo, poterit obligationem suam executioni demandare, si debitor non petierit processum portari iudici, ad prouidendum super dicta causa rescissionis, vel nullitatis, cauto tamen prius idonee per dictum debitorem de restituendo principale, expensas, & interesse, in casum future succumbentis.

Et lapso dicto mense vel trimestri respectiue, creditor poterit exequi auctoritate cuiuscunque iudicis competentis, non obstante præuentione iudicis inhibentis, quia impedimentum inhibitionum fuit sublatum per statutum, & perinde est ac si inhibito nunquam facta fuisset, Lancellor. *de autent. post inhib. c. 20. limitat. 2. per totam.*

Cæterum circa illius statuti interpretationem quo ad materiam præuentionis, occurrit quandoque in praxi difficultas. Debitores enim fugitiui, vt moris est, confugiunt quandoque ad cautelam quæ creditores, aut deludere aut in longum protrahere volunt, dum enim lapso trimestri, creditor suum instrumentum non obstante rescissione, & lite super ea pendente, vigore statuti executioni demandare vult præstata obligatione, vel lapso mense, datâ cautione, iterum se opponunt petendo dilationes statutaras ad deducendum, & deinde ad probandum in causis executionis concedi solitas, & interim petere executionem retardari. Sed ego hanc cautelam semper reiciendam existimaui, & sæpius in praxi reiectam vidi tanquam minus iuridicam, & intentioni statuti

statuti omnino contrariam. In primis enim cum Statutum illud sit exorbitans à iure communi, ut superius ostensum fuit; non debet extendi, sed quantum fieri potest restringi, ne creditor per præuentionem debitoris inhibitionem obtinentis, impediatur executioni suum instrumentum demandare. Præterea clara est statuti intentio in contrarium. Cur enim Statutum adstringeret creditorem ad præstandam cautionem, vel respectiue obligationem, si licitum esset debitori post illud tempus iterum se opponere ad fines retardandi executionem? Sanè creditor post lapsum temporis statutarij, deterioris esset conditionis quam ille qui nunquam fuit inhibitus, & debitor cauillosus plus vilo fundamento inhibitionibus, quæ sub simplici dispensatione iuramenti concedi solent, obtineret cautionem vel obligationem de restituendo, quam debitor qui calumniosam inhibitionem agere noluit, non obtineret. Item cur Statutum liquidaret interesse ad rationem septem pro centenario in fauor debitoris, & odium creditoris malè exequentis, si post mensem vel trimestre liceret debitori iterum se opponere ad effectum retardandi executionem? Denique intentio Statuti talis est, quod non obstantibus quibuscunque impedimentis, dilationibus, etiam gratiis moratorijs, procedatur ad executiones lapso termino statuti, ut dicitur in Statuto *dicta rub. 14. art. 4.* Et in regulam *art. 3.* Nam in statuto *dicto art. 4.* expressè prohibetur, ne cuiquam liceat post primas inhibitiones, alias impetrare ab eodem, vel alio quocunque iudice. Et si secus factum fuerit, creditor possit, non obstantibus dictis secundis inhibitionibus, ut iuribus suis. Vnde constat intentionem statuti esse, ut creditor lapsis dictis dilationibus possit uti iuribus suis, post mensem vel trimestre respectiue, non obstante quocunque impedimento, & cautela ad retardandam executionem inuenta, & sic post lapsum dicti temporis dum sit executio, debitoris opposi-tionem factam aduersus executionem non posse retardare executionem.

7 Non nego tamen quin debitor possit se opponere, & de iuribus suis docere, & impugnare contractum, etiam excipiendo, quia alioqui frustra creditor adstringeretur ad sese obligandum de restituendo exacta, interesse & expensas, in casum futuræ succumbentia, sed non ad effectum retardandi executionem, ut supra dictum est.

Alia & non minor proponitur dubitatio, vtrum causa rescissionis contractus intentari possit in ciuitate Auenionensi contra Comitaten-ses, seu ad instantiam Auenionensium, seu Comitaten-sium agentium ad rescissionem.

8 Quæst. ista secundum terminos iuris communis videtur habere difficultatē. Quia qui agit ad rescissionem contractus, est actor; ergo debet sequi domicilium rei. Et quamuis dum agitur ad contractus obseruantiam iudex contractus sit competens, *cap. Romana*, §. *contrahentes, de foro compet. in 6.* Aliud tamen dicendum est, dum agitur ad illius rescissionem, per text. in *l. 1. Cod. vbi & apud quem, & ibi not. Bald. & Castrenf. Cod. Fabr. lib. 2. tit. 2. §. vbi & apud quem, definit. 1. Cald. in l. si curatorem habens, in verb. Imp-lorandum, n. 30. & sequent. vid. omnino Carleual tom. 1. fol. 94. † Sub hac tamen distinctione quod si aduersarius reperitur in loco contractus, ibi poterit conueniri etiam in causa rescissionis illius, per text. in *leg. in contractibus*, §. *in omni*, *Cod. de non num. pecun. ut dicit Cald. ibid. num. 30. in princip. & circa med. versic.* In hac re tamen. Et versic. Quamob-Sanlegerius de Præuent. Iudic.*

rem à communi sententia, *l. si in l. qui certo loco versic.* Et fortius *ff. de cond. indeb.* Et ita distinguit Bar-bol. in *l. hares absens*, §. *proinde*, num. 16. & 17. *ff. de iudic.* Qui postea num. 24. aliam affert distinctionem, & vtrum agatur de contractu ex vtraque parte perfectò, & hoc casu rescissio intèrari debeat coram iudice domicilij aut de contractu nondum vtraque ex parte perfectò, & hoc casu possit intentari etiam coram iudice contractus. Sed priorem resolutionem de reo reperto, vel non reperto, in loco contractus sequitur, & receptiorem testatur Gratian. *discep. forens. c. 14. num. 22.* per text. in *d. l. in contractibus*, §. *in omni*. Couar. *lib. 1. variarum resolutionum, cap. quarto, num. 1.* † Dicitur autem locus contractus, non solum in quo celebratus est, sed etiam in quem collata est solutio, *l. contraxisse, ff. de actionibus, & obligationibus.* Anchar. *consil. 192. n. 3.* Trentacinq. *lib. 3. var. resolut. tit. de solut. resolut. 26. num. 5. & 6.* Codex Fabrian. *lib. 3. tit. 15. defin. 4.* cum pluribus aliis quos citat & sequitur Antonin. de Amat. *resol. 33. num. 6.* Cyriac. Nig. *controu. 18. n. 20.*

Præterea ad hoc ut quis forum sortiri queat in loco contractus, non est præcisè necesse, ut ibi reperiatur, sed sufficit alterutrum, nempe vel quod ibi reperiatur, vel quod ibi bona habeat, Amat. *dicta resolut. 33. num. 8.* Cyriac. *dicta controuers. 18. num. 21.* † Immo subdit Amat. *dicta resolut. 33. n. 19.* Quod iudex loci contractus, & sic quilibet iudex, quando ad est submissio generalis ad omnes Curias, potest prouidere de curatore absenti, quando talis absens pos-set coram illo iudice conueniri.

Verum quidquid sit de iure communi, apud nos ex inueterata Curiarum consuetudine & stilo incon-culsè obseruato, debitor volens agere ad rescissio-nem, aut aliàs aduersus contractum, obtenta prius dispensatione iuramenti ad fines agendi, obtrinet inhibitiones à Curia sacri Palatii Apostolici, & cau-sa ibidem tractari & decidi solet, & sic nos obser-uamus regulam illam, quod iudex contractus est iudex distractus, qui stili & consuetudo Curia hac in re debet obseruari, ut in simili dicit Amat. *dicta resolut. 33. num. 29.* Sicut alijs quoque in locis hoc obseruatur, ut causa semper ad iudicium loci contractus remittatur, teste Peregr. *de fideicom. artic. 53. num. 7.*

CAPVT XIX.

ARGVMENTVM.

De pluribus accusatoribus concurrentibus, & quomodo inter ipsos sit locus præuentioni. Vtrum si remotior præuenerit in accusando repellatur per superuenientiam proximioris. Si vidua præuenerit accusando homicidā mariti, vtrum præferatur liberis accusare volentibus: Et quis hoc casu habeat electionem iudicis & Notarij, & an proximior superueniens teneatur restituere expensas factas per re-motio-riorem in accusando. Quis teneatur accusare ob mortem occisi, & quomodo incurratur indignitas hac de causa. Plu-ribus concurrētib. in accusatione si sint in pari gradu locū esse gratificationi. Con-sulum

solum accusatio nomine suæ communitatis vtrum sit admittenda, & inducat præuentionem si speciale à sua vniuersitate mandatum non habeant. In illius qui parricidium commisit successione, lis quoad bona scribente notario ciuili, an vero criminali agitari debeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Proxiores remotioribus in accusando debent præferri.
 - 2 Filiusfamilias de publico delicto, etiam parte contradicente, accusare potest.
 - 3 Vidua secundum multorum sententiam liberis suis præferenda est in accusando homicidam mariti sui interfecisti.
 - 4 Verius est liberos in accusatione matri preferendos esse.
 - In accusando præfertur proximior, quid si omnes sint in pari gradu, vel omnes extranei, & non conueniant de Notario, an & quando Iudex possit unum eligere.
 - Consues aut alij administratores, an & quando possint querelam criminalem instituere sine speciali mandato.
 - 5 Electio iudicis, seu tribunalis, & notarij qui scribat in causa, spectat ad eum qui proximior est & potior in accusando, si plures simul concurrant.
 - 6 Præuentione remotioris accusantis non nocet proximiori quin eligat iudicem & notarium. Quod ibidem latius explicatur & limitatur.
 - 7 Remotiori accusanti non sunt per proximiorē restituenda expensæ per eum factæ in accusando.
 - 8 Frater querelans de morte fratris sui Religiosi, non repetit expensæ ab Abbate. Transpositum ad num. 12.
 - 9 Filius non tenetur mortem patris vindicare, si mater præuenerit in accusando, nec efficitur hoc casu indignus.
 - 10 Mater nomine proprio accusans non repetit à filio expensæ, sicut nec frater Monachi occisi ab Abbate, num. 12. in fine.
 - 11 Pœna priuationis ob inultam necem defuncti, hodie in consuetudinem abiisse multis consuevit.
 - 12 In Gallia pœna priuationis & indignitatis ob inultam necem defuncti est in usu.
 - 13 Pœna priuationis ob inultam necem defuncti, restringenda est ad bona hereditaria. Intellige, vt num. 16.
 - 14 Indignus admittit substitutiones vulgares, sed non pupillares.
 - 15 Indignitas hæredis non nocet fideicommissario.
 - 16 Quilibet succedens titulo lucrativo, tenetur mortem illius cui succedit vindicare.
- Vtrum fidei excludat successores ab intestato in successione illius, qui parricidium commisit? & in hac controversia vtrum Iudex ciuili præuenire possit criminalem.



Non concursu plurium de homicidio querelantium, proximiores remotioribus præferendos esse tam in accusando quam in renuntiando, seu pacem faciendo, nemo dubitat. Vt copiosè tradit & explicat Farinac. de accusat. q. 13. & 14. Ad quem lectorem remitto, ne nimium extra materiam propositam diuagari videat.

Magis ad propositum nostrum accedit quæstio illa, vtrum si vnus ex proximioribus non adeo diligens fuerit in accusando, & fuerit ab aliquo ex remotioribus præuentus, proximiori superueniens recedere possit ab illo iudice & tribunali, & per consequens notario, quo scribente, causa fuerat instantiam remotioris præuenta. Exemplum poni potest in virgine, quæ cum haberet fori priuilegium, tanquam miserabilis persona, accusationem de nece sui fratris instituit, patre accusare negligente (cum de iure & filiusfamilias de crimine publico) quale est homicidium ex l. ff. de publ. iud. (accusare possit, non solum patre negligente, sed etiam contradicente; l. inter liberos, 6. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. filium, ff. eodem tit. iuxta tradita per Vincent, de Franch. de cis, 100.) Ideo in suprema Curia coram Illustriss. D. Prolegato, qui summi Pontificis in his partibus vices gerit, querelam portexit; superuenit pater qui coram iudicibus ordinariis accusationem instituit, aut in alio tribunali huius ciuitatis, vel etiam Comitatus Venassini, aut in Terra alicuius Baronis, & feudatarij de mero & mixto imperio inuoluit.

Veletiam ponamus, quod filij quorum pater fuit occisus dent querelam coram aliquo iudice ordinario; vxor vero ipsius defuncti, malit ex priuilegio viduitatis adire Principis vicarium, & alium sibi notarium eligere; & cum ipsa liberis suis, secundum plurimorum sententiam, sit in accusatione & in pace facienda potior, Pasc. de par. potest. parte 2. cap. 1. num. 11. & sequent. asserens hanc opinionem esse communiter approbatam, quando mater ad secundas nuptias minimè conuolauit, & licet contrarium sit verius, nempe liberos matri præferendos esse in vindicanda morte defuncti, prout in Senatu Neapolitano decisum fuit apud Vincent, de Franch. de cis, 382. in fine. Cod. Fabri, lib. 9. tit. 1. de finit. 2. Giur. consil. 61. num. 14. Vbi hanc quæstionem bene examinat, & ideo hæc opinio tenenda est, quidquid in contrarium dicat Boër. de cis, 233. num. 5. Maluer, in praxi, tit. 3. 4. de despons. damages & interests, n. 33. Plura de hac materia Castrill. de usufruct. cap. 40. n. 8. & sequent. & tandem concludit num. 18. filios matri in accusatione præferendos esse. Et ibi etiam agit de usufructuario vniuersali, Gratian. de seque. forens. cap. 5. n. 3. & sequent.

Quid autem in Gallia obseruetur, tradit Pap. lib. 24. tit. 2. qui sunt reuocabiles à accusat. arrest. 2. & 3. Vbi additio ait, quod media pars mulierum, maritum vero media pars liberis fuit adiudicata ex decreto Senatus. Sed hoc fuit tantum per modum fiducia, seu prouisionaliter, vt dicit Chop. de morib. Andeg. lib. 1. cap. 73. num. 5.

Itaque inter plures querelantes qui suam, vel suorum iniuriam prosequuntur, præferendi sunt illi qui in gradu sunt proximiores; sed si omnes sint in eodem gradu, omnes simul admittuntur, l. 3. §. si ad plures. ff. de sepulch. violat. & ibi Gloss. & communiter DD. Si verò sint aliqui extranei, sine dubio consanguinei præferuntur: sed si omnes sint extranei, Iudex poterit eligere magis idoneum, in quo reperietur maior causa vel qualitas ratione dignitatis, vel ætatis, approbationis vitæ, vel alterius iustæ causæ: l. si plures, ff. de accus. Iul. Clar. in practico. crimin. §. fin. qu. 15. num. 6. Gomez, de delict. cap. 1. num. 3. Quod intellige, vt inter duos concurrentes in casibus iam dictis Iudex eligere vnum possit, vt locum habeat ante litis contestationem & re integra: vt not. infra. Quod sano modo.

Sed quæres vtrum accusatio Consulis, Intoris, vel alterius administratores, sit valida absque mandato

dato speciali; & per consequens vtrum inducat praeuentionem? Hae quaestio non ita pridem agitata fuit; in qua resoluendum est, Syndicum seu Consulem Vniuersitatis non posse querelam proponere nomine Vniuersitatis sine speciali mandato, quia de iure, nemo admittitur ad accusandum nomine alieno: Bart. & Ias. in l. 2. C. qui accusari poss. Et ita resoluit Guazzin. in tract. de defens. reor. defens. 3. cap. 8. num. 5. Nihilominus tamen, si Consul aut Syndicus querelam proponat suo nomine ad vtilitatem Vniuersitatis, querelam esse validam, & ex ea ac processuris inde sequutis induci praeuentionem vult Guazzin. ibid. num. 1. Farin. qu. 12. num. 51. & conf. 55. num. 1. vbi propterea dicit processum illum sine speciali mandato factum, esse nullum: ex quo sequitur, ex eo non induci praeuentionem.

5 Quidquid sit de his quaestionibus, si vnus ex pluribus quibus ius accusandi subordinatè concessum est, passus fuerit se à remotiore praeueniri, procedendum erit nihilominus coram iudice, & Notario per vltimum in querela, qui primus est in gradu, eligendo. Vt fuit decisum in Senatu Neapolitano apud Vincent. de Franch. dicta decis. 382. Vbi filij accusauerant coram iudice ordinario, mater vero in suprema Curia ex priuilegio speciali Neapolitanis concessio: & tamen fuit decisum, quod sicut filij in accusando praeferebantur, ita & praeferebatur erat illud tribunal in quo per eos accusatio instituta erat, & sic agendum erat coram iudice ordinario.

6 Et licet de Franch. ibi dem agat de duobus simul in accusatione concurrentibus, idem tamen etiam statuendum est, si remotior in accusando praeuenit & diligentior fuerit: nam non obstat huiusmodi praeuentione, proximioris accusatio quamuis posterior praeualebit, in cuius praedictum remotioris praeuentione nihil potuit operari. Farinac. de accusat. dicta q. 13. num. 6.

7 Quod tamen sano modo intelligendum est, nempe dummodo proximior non fuerit nimis tardus & negligens in accusando, data enim negligentia, non audietur ad effectum retardandi, vel etiam impediendi processum iam ad instantiam remotioris inchoatum, vt probat text. in l. 1. fin. ff. ad l. l. de adul. in illis verbis: *Marito non negligentem nec retardante, sed accusationem parante, & probationibus instante atque imminente.* Et in l. si maritus 4. ff. eodem tit. in illis verbis: *Si non negligentia praeuenit est.* Gomez. de delict. tom. 3. c. 1. num. 35. versic. *Adde tamen.* Vbi dicit quod si vnus prius accusauit & litem contestatus est, alius superueniens non debet admitti. Sed quia Gomez. loquitur de eo qui est eiusdem gradus, Ideo videndus est Salicet. qui plenius distinguit in l. qui de crimine, num. 10. Coa. de accusat. Vbi inter cetera docet non dici negligentem proximior, qui iustam habuit ignorantiae, vel impedimenti excusationem. Et probatur in dicta lege si maritus, 4. §. final. in illis verbis: *Si idon. as causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.*

8 Et praemissa adeo vera sunt, vt si remotior in accusando praeuenit proximior minime negligentem, & ab eo expensas in accusatione factas repetere velit, non teneatur illas proximior restituere, quia sciebat, vel scire debebat ius accusandi competere proximiori. Argument. text. in leg. si domum, §. Idem querit, ff. locat. Farinac. dicta quest. 13. num. 6. in fine, versic. *per qua & alia.* Et vide infra num. 12. in fine.

9 Hoc obiter in hac materia non omitam, quod alias pro illustri quadam Domo consului, quod non

potest aliquid imputari filio, si paternam mortem via iuris vltus non fuerit, quando matrem habebat, quae nomine proprio querelam & accusationem homicidij in matrem commissi prosecuta fuit, vt ostendit Peregr. de iure fise. lib. 2. tit. 5. num. 18. Farinac. in fragment. in verb. fiscus, num. 54. & probatur per text. in l. sororem, & ibi Alex. n. 10. C. de his quib. vt indign.

Eademque de causa censui matrem non potuisse repetere expensas à filio, quas vindicandae necis mariti causa iudicialiter fecerat, quia tales expensae illo casu quoad filium non erant necessariae, cum filius non teneretur prosequi vltionem quam ipsa mater iam prosequabatur, ex Peregr. loco mox citato, n. 15. & Maxime cum multi existimauerint poenam priuationis ob inultam mortem defuncti, non esse amplius in usu: propterea de generali obseruantia testatur Peregr. ibidem, num. 22. Merlin. in tract. de legis. lib. 4. tit. 2. quaest. 18. numer. 4. & Licet in Gallia poena illa indignitatis obseruetur & incurratur, Addent. ad Louet littera H, num. 5. Sicut in simili, Abbas non tenetur restituere fratri Monachi occisi prosequenti occisores ipsius, vt fuit decisum in Senatu Parisiensi apud Chenu q. 6.

Denique hoc etiam in hac materia aduertendum est, poenam illam priuationis ad bona testatoris esse restringendam, Peregr. conf. 67. n. 1. lib. 6. & Ideo indignus non amittit ius substitutionis pupillaris, quamuis patris eius mortem non vindicauerit: l. ex facto 43. §. fin. ff. de vulg. subst. Bellon. de iure accresc. cap. 7. quest. 74. num. 22. Licet in substituto vulgari aliud dicendum sit, Fiscus enim ob haereditis indignitatem excludit substitutum vulgarem, DD. in l. 1. ff. de vulg. Bart. ibi num. 26. Alex. num. 28. Ias. num. 51. Rip. num. 155. Socin. sen. num. 30. & communiter omnes. Peregr. de iure fise. lib. 2. tit. 2. n. 27. & Substituto autem per fideicommissum non nocet haereditis indignitas, immo fiscus, deducta legitima & trebellianica, residuum fideicommissario restituit. Peregr. de iure fise. lib. 2. tit. 5. num. 2.

Non solum autem haeres, aut consanguineus ad huiusmodi querelam admittuntur, immo & successores tenentur, sed illi etiam omnes qui à defuncto immediate aliquid titulo lucratio acquirunt, licet non titulo haereditario. Roland. de lucro dotis, quest. 62. num. 1. & sequentib. Peregr. dicto lib. 2. tit. 5. num. 4.

Sed in hac indignitatis materia, dubium non leue est, vtrum Iudex aut Notarius, qui praeuenit in causa acceptationis haereditatis cuiusdam delinquentis, qui commisit parricidium & propriam matrem miserè trucidauit, possit excludere fiscales Iudices à cognitione causa: ciuilis acceptationis haereditatis per successores ab intestato matris mortuae intentatae; etiam quoad portionem quae cessante indignitate competisset occisori, quam ad se deuolutam fratres occisoris praetendebant, cum essent in pari successione gradu: Fiscus verò ratione indignitatis, fratres occisoris, defunctae liberos à portione fratris indigni excludere volebat. In hac quaestione multi DD. censuerunt fiscum excludi à portione quam occisor habuisset super bonis occisi cessante indignitate, quando ad sunt successores ab intestato in pari gradu, sequuti Bartol. in l. fin. ff. de bon. damnat. & plures quos citat Farinac. de homicid. qu. 120. num. 42. Et pro hoc videtur textus expressus in d. §. fin.

Contrariam tamen sententiam receptiorem esse asserit Farinac. d. q. 120. num. 41. Peregr. de iure fise. lib. 2. tit. 3. num. 2. Bellon. de iure accresc. cap. 7. q. 57. num. 48.

num. 48. & seqq. Rot. Auenionens. decis. 22. num. 25. Quia quæ auferuntur ab indignis, fisco applicantur: Sanfelice, decis. 70. num. 5. Guazzini. de confiscat. bonor. conclus. 13. ampliatur. 6. num. 11. Gomez. de delect. lib. 3. cap. 3. num. 51. vers. sed contrarium. Quamuis primam sententiam æquiorē esse dicat Menoch. de arbitrar. cas. 356. in fin. & compositioni locum esse dicat Farinac. ubi sup. num. 44. Et pro Fiscī exclusionē in hoc casu dicant iudicari DD. Galli; Papon. lib. 21. tit. 1. art. 22. & eod. lib. tit. 4. art. 1. Robert. rer. indicat. lib. 3. cap. 7. Bacqu. du droit de desherence. part. 3. cap. 25. num. 18. Maynard. lib. 7. c. 94. Charond. lib. 2. respons. 80. Adden. ad Louet. lit. S. numero 21. Petr. Gregor. in synagm. lib. 45. cap. 8. in fin.

Ego casu occurrenti quoad materiam principalem consului compositionem cum Fisco; quamuis opinionem quæ fauet fratribus veriorē existimarem. Quoad vero præuentionem, census, attento quod saltem dubium aut controuersum erat ius Fiscī, causam apud Iudices fiscales esse dimittendam, ex not. infr. cap. 23.



CAPVT XX.

ARGVMENTVM.

De Præuentione in causis Ecclesiasticis. Quod Iudex laicus non possit in iis causis præuenire, non obstante quacumque negligentia Iudicis Ecclesiastici. Emphyteuta Ecclesiæ quamuis laicus, coram Iudice Ecclesiastico in lite intentata, etiam super solo dominio vili, ex mente Rose, conueniri debet. De Clerico se opponente aduersus executiones, an repellatur exceptione præuentionis causæ. Explicatur Statutum Auenionens. De lationibus. Vt locum non habeat in causis Ecclesiasticorum obtinentium inhibitiones de aliò non trahendo. Et de confirmatione Statutorum Auenionensium. Clericum non possidentem, legitimum contradicteorem, teneri comparere coram Iudice laico. De Præuentione aduersus colonum Clerici. Clericus vocatus in euictionarium, an possit declinare forum Iudicis laici. Quid vero dicendum sit de Fisco pro euictione impetito; vtrum possit causam trahere ad suos Iudices; ad materiam leg. venditor. ff. de Iudiciis. Denique quæ sit differentia si quis vocetur in euictionem pendente iudicio, vel ad indemnitate lite finita. In causa generali concursus creditorum Clericum teneri coram Iudice laico comparere. Quid dicendum de causa hæreditatis iacentis ipsius Clerici: & quæ requirantur ad hoc vt Clericus gaudeat fori privilegio.

- 1 Præuentionis aduersus clericos in curia laicorum non inducitur, propter exemptionem clericorum.
 - 2 Clerici nullo modo trahi possunt ad forum seculare.
 - 3 Consuetudo obligans clericos ad comparendum in curia seculari, non valet; etiam si esset temporis immemorialis.
 - 4 Clericum trahens ad curiam secularem, incidit in censuras, & illi denegatur audientia.
 - 5 Quamuis allegaretur negligentia Iudicis Ecclesiastici, non tamen ex eo fundari posset præuentionis Iudicis laici.
 - 6 Emphyteuta Ecclesiæ non potest præueniri, nec citari coram Iudice laico, etiam si de Dominio vili & inter laicos ageretur.
 - 7 Dominium vtile inseparabile est à causa domini directi, cum illud ab hoc dependeat.
 - 8 Clericus se opponens aduersus executiones, an repellatur exceptione præuentionis causæ: si illam velit ad Iudicem Ecclesiasticum trahere.
 - 9 Clericus potest incipere per inhibitiones de ipsum turbando, auctoritate Iudicis Ecclesiastici etiam aduersus laicum factas.
 - 10 Statutum Auenionense, De lationibus, lib. 2. rub. 14. artic. 5. non habet locum, si inhibitiones auctoritate Iudicis Ecclesiastici factæ fuerint.
 - 11 Confirmatio statutorum etiam Apostolica non comprehendit statuta contra iurisdictionem Ecclesiasticam facta. Vbi de confirmatione Apostolica statutorum ciuitatis Auenionensis.
 - 12 Clericus non possidens tenetur venire oppositue coram Iudice laico exequente.
 - 13 Clericus non possidens est legitimus contradicteorem coram Iudice laico in materia l. fin. Cod. de Edict. diui Hadr. toll.
 - 14 Quando causa fuit præuenta à Iudice laico aduersus colonum Clerici, causa nihilominus ad Iudicem Ecclesiasticum remittenda est, si res illa ad clericum spectet.
 - 15 Clericus citari potest coram Iudice laico cum clausula, si sua putauerit interesse.
 - 16 Clericus quoad bona que communia habet cum laico, totam causam euocat ad curiam Ecclesiasticam.
 - 17 Clericus actor sequitur forum rei laici.
 - 18 Clericus an possit præueniri coram Iudice laico quando vocatur vti euictionarius varia referuntur sententia.
 - 19 Verius est causam coram Iudice laico præuentam tractandam esse coram eodem Iudice præueniente etiam quoad clericum autorem laudatum.
 - 20 Clericus potest si velit cum licentia Episcopi laicum in curia seculari litigantem in eadem curia defendere.
 - 21 Fiscus citatus pro euictione, totam causam trahit ad Iudicem Camera, ex privilegio speciali, quod privilegium non est ad Clericos extendendum.
 - 22 Dispositio leg. venditor. 49. ff. de iudic. non habet locum finita lite principali, nec in eo qui conuenitur pro indemnitate in actione personalis.
- Iudex laicus in causa concursus generalis creditorum cognoscit etiam de creditis clericorum.
- Iudex laicus non potest præuenire quando hæreditas Clerici est iacens.
- Quæ requirantur ad hoc vt Clericus possit declinare forum Iudicis laici.

OPTOSAM hanc iurisdictionis Ecclesiastica materiam aliis tractandam relinquimus. Præcipua tamen, & magis practicabilia capita quatenus tractatum præventionis tangere possunt, in medium afferemus.

1 Primo igitur certum est & omni dubitatione caret, Clericos à quacunque iudicis secularis iurisdictione esse exemptos. *Authent. statuimus, C. de sa-
crof. Eccl.* Ita ut ne quidem de Episcopi consen-
2 su coram iudice laico præueniri vel conueniri queant: *cap. 2. cum ibi notat. de for. compet. Roland. cons. 4. n. 8.
C. sequenti. volum. 1. D. Argel. de legit. contradi. qu. 3.
art. 6. num. 182. Sord. consil. 396. num. 15. †* Adco ut
3 non obstant quacunque consuetudine, etiam si esset
temporis immemoralis, causa debeat ad iudicem
Ecclesiasticum remitti, DD. in c. *causam, de prescrip-
t. in cap. 2. de maiorit. & obed. Theodol. Rub. in
singular. ad decis. Rota Romana. decis. 10. de con-
4 suet. in antiqu. fol. 585. †* Et qui Clericum trahit ad
Curiam secularem incidit in censuras, & illi dene-
5 gatur audientia, *Burat. decis. 6. 12. †* Quod procedit
etiam si Prælatas esset negligens in iustitiæ admini-
stratione, *Farinac. cons. 68. num. 10. Carol. de Grass.
de effect. cleric. effect. 1. num. 390. apud quem plura
de hac materia habentur, & apud Barbof. de iure
Eccles. tomus 1. lib. 1. c. 39. §. 2. per totum. Qui dum
opus erit videri poterunt.*

6 Secundò hoc etiam certum est quod si agatur de
emphyteuta Ecclesiæ, aut de caducitate per eum in-
curta, causa tractari debet coram iudice Ecclesiasti-
co, & ad eum remitti, non obstante præventionem iu-
dicis laici, quamvis emphyteuta esset laicus, & tra-
claretur solum de dominio vili inter duos laicos.
Quia cum dominium directum Ecclesiæ, sit ita con-
nexum & inseparabile ab vili dominio, ut ab eo
diuelli nullo modo queat, & illud sequatur sicut in-
crementum alluvionis, ideo non potest causa domi-
nii vtilis, que saltem indirectè dicitur causa Eccle-
siastica, coram iudice laico tractari, quidquid in
contrarium dixerit Theaur. iun. lib. 2. *quæst. forens. 15.
n. 20. ubi voluit dari electionem laico agendi con-
tra emphyteutam similiter laicum coram iudice
laico. †* Quia contrarium verius est, ut tenet Rota
7 *decis. 472. num. 2. part. 2. Recentior. Vbi dicitur, quod
si agatur inter laicos de vili dominio, si tamen do-
minium directum sit Ecclesiæ: causa dicitur Eccle-
siastica. Et apud Pacif. decis. 2. super totam. Cyriac.
controuers. 12. num. 67. Rota decis. 42. num. 8. part. 6.
Recentior.*

8 Tertiò, quando clericus se opponit aduersus exe-
cutionem factam auctoritate iudicis laici, circa præ-
ventionem illius causæ à laico factam, hæc adhiben-
da est distinctio. Verum videlicet Clericus se oppo-
nens, rem illam, super qua executio facta fuit, pos-
sideat, an non. Si enim rem possideat, causa coram
iudice Ecclesiastico tractanda erit; quia tunc cleri-
cus dicitur verè reus; l. de pupillo, §. qui remissionem,
ff. de noui oper. nuntiat. Et ideo regula succedit *cap. si
quis contra clericum, & cap. cum sit generale, de for.
compet. †* Et propterea si clericus timeat molestari,
9 aut executiones fieri super bonis per eum possessis,
potest monere laicum agere volentem, (idque au-
thoritate iudicis Ecclesiastici) ne eum molestat, aut
turbet in sua possessione; aut aliquid contra ipsum
attenter, ut voluit Purpur. consil. 26. num. 12. Si ve-
ro clericus non possidet, non potest impedire con-
tinnationem causæ executionis inter laicos, in Curia
iudicis laici præuentæ, sed causa apud eundem iu-
dicem laicum, qui præuenit terminanda est, ut fuit

decisum apud Seraph. *decis. 804. num. 4.* In qua de-
cisione etiam dicitur, quod si iudicium spoli fuerit
intentatum coram iudicibus laicis, clericus interue-
niens in causa, si non possideat, & non doceat clarè
de iure suo liquido, non potest impedire cursum
causæ, nec illam trahere ad iudicem Ecclesiasticum,
tunc præcipuè quando adest aliqua suspicio collu-
sionis, *Mangil. de iust. q. 6. n. 28.*

10 Et ex his patet, quod si clericus possidens, cura-
uerit inhiberi laico de ipsum non molestando, aut
ad Curiam secularem non trahendo, non obstat illi
statutum Auenionense loquens de causis iacta-
tionum, & de inhibitionibus de non aliò trahendo,
lib. 2. rub. 14. de moderat. inhibet. Tum quia illud sta-
tutum expressè reseruat iurisdictionem iudicis com-
petentis: tum etiam quia statuentes, nec voluerunt
nec potuerunt præiudicare iurisdictioni Ecclesiasti-
cæ, † nec confirmatio, siue ab Eminentissimis Le-
11 gatis siue, à summis Pontificibus, de qua testatur
D. à Laurent. *decis. Rota Auenionensis 86. num. 10.*
extendenda est ad casus, in quibus præiudicium in-
ferri posset iurisdictioni Ecclesiasticæ, ad tradita
per Bartol. in leg. 1. ff. de iure person. num. 1. Verall.
*decis. 204. parte 1. Pacific. de Saluian. in specul. 4. c. 2.
num. 84.*

12 Remanet ergo firma regula ex notatis *num. 9.*
quod clericus non possidens, debet venire opposi-
tione coram iudice laico: si contra laicum pignera-
tio facta fuerit.

13 Sicut in simili casu, si laicus petat se immitti in
possessionem vigore l. fin. Cod. de ed. l. Diui Adrian.
*colleat. & compareat contradictor clericus, causa co-
ram iudice laico tractanda erit, si clericus non possi-
deat: si verò possideat, coram Ecclesiastico: ut bene
comprobat D. Argelus in suo tract. de legit. contra-
dict. q. 3. art. 6. per totum.*

14 Quartò, quando colonus possidet nomine sui
Domini, & in ius vocatur pro re quam titulo loca-
tionis à clerico acquisiuit, ipse autem Dominum
suum laudat autorem, vel Dominus causam assu-
mit, tunc certum est causam coram iudice Ecclesiasti-
stico tractandam esse: cum causa principaliter ad
Clericum spectet, & colonus in re controuersa nihil
præter nudam detentionem habeat, *Mangil. de
iust. q. 6. num. 30. post Riminald. iun. consil. 422. n. 8.
11. & 12. Sord. consil. 596. n. 37. Carol. de Grass. di-
cto effect. 1. n. 267.*

15 Quintò, si clericus citetur coram iudice laico
cum clausula si sua putauerit interesse, citatio erit va-
lida, quia clericus non arctatur ad comparandum,
nisi quatenus ita sibi videatur, & si non compareat,
non dicitur contumax, teste D. Argelo *dicta quæst. 3.
de legit. contradi. artic. 4. numero 77. 78. & 79.* Vbi be-
ne probatur, citatum ex tali citatione non effici-
reum necessarium, sed dumtaxat voluntarium. Et
diximus supra *cap. 9. de prauent. per citat. num. 60. &c.*
in propriis terminis clerici citati, docet Borell. in
*summa omn. decis. tit. 7. de cleric. & Sacerdot. num. 60.
lib. 1.*

16 Sextò, Clerici sunt exempti à iurisdictione laico-
rum, non solum ratione bonorum Ecclesiastico-
rum, sed etiam ratione bonorum patrimonialium,
adeo ut si causam communem habeant cum lai-
cis eadem bona possidentibus, tota causa tractan-
da sit coram iudice Ecclesiastico: *Seraphin. de-
cis. 957.*

17 Septimò, si Clericus aut Sacerdos sit actor, etiam
si esset persona Religiosa (cessantibus privilegiis in
contrarium) & agat contra laicum, tenetur compa-
tere coram iudice laico, nec datur præuentio in
Curia

Curia Ecclesiastica, c. cum sit generale. Et c. si clericus laicum, De foro compet. Quod tamen limitandum est, nisi ageretur de rebus & iuribus Ecclesiæ, vt ostendimus infra cap. 22. num. 1.

Octauo, magna est inter Doctores altercatio, vtrum clericus vti euictionarius laici emptoris, possit coram iudice ipsius emptoris, & per consequens coram iudice laico præueniri, & vtrum coram illo comparere, & causam defendere teneatur, an vero causa euictionis sit ad iudicem Ecclesiasticum remittenda? In qua questione varij varia censuerunt, alijs pro Curia seculari tenentibus, alijs pro Ecclesiastica. Vt videre est apud Carol. de Grassi, de effect. clericat. effect. 1. num. 261. & seqq. Alij distinguunt, vt si de bonis Ecclesiæ agatur, Clericus author laudatus possit petere causæ remissionem ad iudicem Ecclesiasticum: si vero de bonis patrimonialibus ipsius Clerici, causa coram iudice laico sit terminanda, coram quo causa principalis fuit præuenta, Ric. collett. 2283. & 2303. post Nouat. in praxi variat. & elect. fori. sect. 1. q. 31. n. 7.

Sed hæc distinctio est contra mentem Rotæ Rom. apud Seraph. dicta decis. 957. quæ, vt supra num. 15. ostendimus, vult etiam pro bonis patrimonialibus Clerici, causam ad iudicem Ecclesiasticum esse remittendam, vt habetur in eadem decis. num. 1. versic. neque obstat.

Hanc etiam questionem examinant plures, quos refert Mangil. in tract. de euict. dicta quest. 6. Borell. in summa decis. tit. 7. de Cleric. & Sacerdot. num. 90. & sequent. Barbol. in cap. ultimo, num. 16. de empt. & venditione, alius Barbol. in l. venditor, 49. ff. de iudic. a num. 138.

19 In hac controuersia, verior videtur sententia quæ & magis communiter recepta est, videlicet, vt Clericus in ius vocatus pro euictione rei, de qua inter laicos est disceptatio teneatur coram iudice laico comparere; neque possit petere causæ remissionem ad iudicem Ecclesiasticum: quam optimè defendit, & sequitur Barbol. in dicto tractatu de iure Eccles. vnivers. lib. 1. c. 39. §. 2. n. 116. & seqq. cuius dicta hic repetere superfluum esset.

20 Nono, si Clericus venditor velit emptorem laicum coram iudice laico defendere, poterit ibidem pro suo interesse si velit comparere, habitâ à suo Episcopo licentiâ: quod non negant illi qui existimant Clericum euictionarium causam ad forum Ecclesiasticum posse trahere. Vt videre est apud Gloss. in can. clericum nullus, in verb. Secularem, Versic. licet ei præstet auctoritatem 11. quest. 1. melius Abb. cap. quoniam frequenter, §. in alijs, numer. 28. Vt lite non contest. Vbi dicit quod aut Clericus venit nominatus in iudicio seculari, & tunc dandus est libellus, & debet remitti ad suum iudicem: licet contrarium in hoc capite verius esse superius ostensum fuerit) aut venit voluntariè ad defendendum, & tenetur ibi defendere. Rip. in c. 2. num. 24. de iudic. Barbol. in d. l. venditor, 49. n. 145. ff. de iudic.

21 Decimo, quid statuendum sit in fisco, quando in ius vocatur pro euictione, explicat Mangil. dicta quest. 6. num. 17. & sequent. b. Verius videtur, quod quando agitur de causâ fiscali, illi qui emerunt à fisco, illumque vocant in euictionarium, petere possint remissionem causæ ad iudices fiscales. Quod si remissionem non petant, processus factus coram iudice ordinario non fiscali sit validus: vt tenet Peregrin. in de iure fisci. lib. 7. tit. 1. n. 5. Quamquam autem sint causæ fiscales, & quomodo differant à criminalibus, paulo post ostendetur cap. 23.

Nec ex privilegio fisci ad privilegium Clericorum quidquam inferri potest, vt notauit Barbol. in d. l. venditor 49. num. 149. ff. de iudic. Qui etiam notabiliter Peregrini sententiam explicasse videtur, vt si aduersus emptorem agatur ex causa nullitatis alienationis factæ per fiscum, causa ad iudicem fiscalem sit remittenda, quamvis fiscus emptorem defendere non curet. Sed si præsupposita validitate venditionis factæ per fiscum, conueniatur is qui emit à fisco ex alia causa, non sit locus remissioni ad iudices fiscales. Sed hæc distinctio videtur verbalis, quia quomodocunque fiscus vocetur in euictionarium, agitur de facto suo & de interesse fiscali: quo casu difficillimum erit (saltem apud nos) impedire remissionem causæ ad iudicem Camera: propter illius privilegia & fauores, & propter generalitatem text. in l. 3. C. de iure fisci. lib. 10. ibi, Aditus procurator meus, &c.

Denique & hoc statuendum est, quod licet emptor litem non denuntiauerit venditori tempore legitimo, non tamen impeditur aduersus venditorem agere, si ostendat iustitiam euincens. Vt per Mangil. de euict. q. 4. num. 55. & sequentib. Hoc autem casu, si venditor agere velit separato iudicio, & coram alio iudice competenti, & notarium sibi bene visum eligere, hoc facere poterit, cum hæc sit causa omnino distincta, & separata à uegotio principali, Maynard. lib. 3. cap. 33. Charond. lib. 3. Resp. 60. Actio enim ista separata & diuerso iudicio iniuncta, non iam realis est, sicut dum ab emptore res acquisita vendicator, sed personalis, in qua iudicem quemlibet competentem adire sufficit: Sicut dum quis ad indemnitatem ab alio in actione personali conuenitur, quo casu non est locus dispositioni dictæ l. venditor, 49. ff. de iudic. vt bene per Maynard, & Charond. in locis mox citatis.

Decimo licet aliqui DD. inter quos est Mart. in tract. de iust. dist. part. 4. cent. 2. cas. 123. existimant iudicem laicum in causâ conuersus generalis creditorum, non posse cognoscere de causis Ecclesiasticorum, qui in illa causâ vti creditores habent interesse; Contrarium tamen verius est, nempe Ecclesiasticum in illa causâ comparere teneri coram iudice laico, prout sæpius vidimus practicum: & tenet Vrsill. ad Afflict. decis. 280. num. 7. Mastrill. decis. 79. de Grassi. de effect. clericat. effect. 1. num. 475. cum alijs quos citat & sequitur, optimèque probat Salgado in labr. credit. part. 1. cap. 6. per tot. maxime num. 14. Rationem reddens, quia Clericus in iudicio discussionis generalis, est actor in effectu: & ideo tenetur sequi forum rei.

Vndecimò, si agatur de Clerico defuncto, cuius hereditas sit iacens aut repudiata, processus factus per Iudicem laicum non operabitur præuentionem. Quia cum hereditas iacens representet defunctum, & gaudeat iisdem iuribus & privilegijs, quibus ipse defunctus, vt aduertit Barbol. in leg. heres absens 19. in princ. ff. de iudic. num. 180. & sequent. sequitur, processum Iudicis laici aduersus huiusmodi hereditatem iacentem non subsistere, nec per consequens ex ea oriri præuentionem, ex notatis per Salgad. in labr. credit. part. 1. cap. 2. numero 48.

Duodecimò notandum est, quod ad hoc vt Clericus possit vti privilegio fori aduersus Iudicem laicum præuenientem, sufficit vnum ex tribus requisitis ex Concil. Trident. sess. 23. de reformat. cap. 6. Videlicet quod habitum & tonsuram deferens Clericalem inferuiat alicui Ecclesiæ de mandato Episcopi, vel habitum & tonsuram deferens degat in aliquo

aliquo seminario de mandato Episcopi, vel habitu & tonsuram deferens in aliqua schola de mandato Episcopi veretur: Barbof. ad dist. locum Concil. Trid. n. 24. Quod intellige in Clerico non beneficiato in minoribus Ordinibus constituto, si enim haberet beneficium aliquod Ecclesiasticum, gauderet beneficio fori, & ad suum Iudicem Ecclesiasticum remittendus esset, quamvis habitum & tonsuram non deferret: hanc enim esse Concilij mentem testatur ibid. Barbof. n. 13. ubi plures de materia tractantes commemorat: quibus addi potest Capyc. Latr. decis. 73. Qui in casu occurrenti adeundus est, sicut & Anton. de Marin. p. 1. resol. 56. Carol. de Grass. de effect. cleric. effect. 1. num. 166. & multis seqq. Farin. q. 8. num. 5. & 60.

CAPVT XXI.

ARGVMENTVM.

An & quando appellatus praeuenire possit appellantem, obtinere commissionem appellationis per ipsius appellati aduersariū interpositā. Quando appellatus dicatur nimium festinasse committi curādo causam appellationis, & appellan-tem praeueniendo. Quomodo procedēdū sit per appellatum, quando appellans intra quindecim dies à Statuto assignatos, ad obtinendā cōmissionē appellationis, fuit negligēs in obtinēda dicta cōmissione. Ostenditur etiam differentia inter reuocationem executionis per viā iustitiæ, & per viā attentatorum, multaque alia afferuntur ad interpretationem cap. oblatæ 57. De appellationibus.

SVMMARIVM.

- 1 Commissio appellationis, intra quod tempus sit de iure per appellantem obtinenda.
- 2 Terminus ad introducendam appellationem à statuto assignatus quomodo intelligi debeat.
- 3 Quis possit assignare terminum appellanti, minorem termino legali.
- 4 Quando appellatus praeuenit appellantem ante terminum hominis, quid in rescripto sit exprimendum.
- 5 Si appellans nihil opponat, commissio appellati defectiosa, redditur valida.
- 6 Quando agitur de termino legali, appellatus non potest nimia vti festinatione ad praeueniendum appellantem.
- 7 Quando appellatus dicatur nimium festinasse in committendo causam appellationis, pendet à iudicis arbitrio.
- 8 Non dicitur nimium praecurrere, qui causam appellationis committi obtinet, in ultimo mense termini à lege assignati ei, qui appellationem interposuit.
- 9 Explicatur Statutum Auenionense lib. 2. rub. 23. art. 3. de termino appellanti prefixo ad suam appellationem introducendam.
- 10 Quare media competant appellato vigore dicti statuti aduersus appellantem negligentem.
- 11 Lapsō termino statuti, appellatus potest obtinere commissionem pro confirmatione sententiae.
- 12 Forma cōmissionis danda per appellatū praeuenientē. Sanlegerius de Praeuent. Iudic.

- 13 Commissio data pro confirmatione sententiae iudicis à quo extenditur etiā ad eius reuocationem. Commissio appellationis est communis utrique partis. Sed qua cautela vitandum sit, quando data est super capitibus separatim, eodem n. 13.
- 14 Appellatus, lapsō termino statuti, potest si velit omisso remedio executionis, committi facere causam appellationis, pro confirmatione sua sententiae.
- 15 Nilius potest esse appellatus, omisā executione sibi post lapsum termini statutarij concessā, obtinere commissionem appellationis.
- 16 Per lapsum termini à statuto Auenionensi ad introducendam appellationem prefixi, non ideo de-ferri est appellatio.
- 17 Executio quae lapsō termino à statuto conceditur, potest obtineri parte non citatā.
- 18 Qua sit differentia inter reuocationem executionis per viam iustitiæ, & per viam attentati.
- 19 Clausula, lapsu temporis ad introducendum non obstante, quid operetur in commissione appellationis.
- 20 Per executionem factam post lapsum termini statutarij, Iudex & Notarius prima instantia non dicuntur praeuenisse.
- 21 In Curia Romana appellatus potest statim appellan-tem praeuenire.
- 22 In Legatione quando derogari possit depositioni cap. oblatæ 57. de appellat. ad effectum ut ap-pellatus possit appellantem praeuenire.



MATERIA huius capitis, residet in cap. oblatæ 57. de appellat. in quo tractatur, quomodo & quando appellatus possit praeuenire appellantem, committi faci-endo causam appellationis. Circa quod notandū est, primo. Quod duplex appellanti terminus, ad suam appellationem introducendam, assignari potest; Primus est terminus legis, secundus est terminus hominis. Terminus legis est vnus anni, & ex causa, biennij, Matchel. de commiss. appell. vigore cap. oblatæ, §. vnic. n. 4. & §. fol. 400. Aliquando etiam terminus à lege municipali assignatur appellanti, ad suam appellationem introducendam, & commissionem obtinendā; & tunc ea debet fieri interpretatio, ut quātum fieri potest, statutum huiusmodi sit conforme dispositioni iuris communis. Vt dicit Alex. cons. 19. n. 4. volum. 1. Terminus vero hominis ille dicitur, quem iudex à quo, appellanti assignauit, vel ipsamet pars sibi ad introducendā appellationē praefixit, quod facere potest abbreviando terminum iuris, ut dicit text. in d. c. oblatæ. & ibi omnes Doctores.

Præterea notandum est, quod si appellatus velit appellantem praeuenire, tenetur in rescripto commissionis suae mentionem facere de termino à iudice, vel ab ipsa parte sibi praefixo; alioqui commissio tanquam subreptitia, erit nulla; nec praeuentionis effectum operabitur, per text. expressum in d. c. oblatæ. & ibid. Franc. & alij omnes.

Sed hoc sano modo intelligendum est, videlicet dummodo appellans opponat de hac nullitate. Si enim ipse nihil opposuerit, subsistet commissio; & commissario tribuet iurisdictionem, & appellans tenebitur comparere, & causam prosequi coram iudice, & apud Notarium causae talis appellationis. Sigism. Scacc. de appell. quest. 1. n. 52. & 53. Seraphin. decis. 45. n. 7.

Quando vero nullus est terminus praefixus ab homine, sed versamur in terminis dilationis legalis; tunc appellatus non potest praeuenire appellan-tem, nimium festinando & praecurrendo, cum

H

appel

appellans habeat à lege potestatem differendi introductionem usque ad finem dilationis legalis, cum possit contingere ipsum non habere testes, vel instrumenta parata, aut pecuniis carere, vel aliqua iusta de causa absque animo calumniandi cogi terminum legalem expectare, ut dicunt omnes in dicto e. oblata.

- 7 Non potest autem dari certa regula, quando appellatus nimium præcurrere dicatur, sed hoc totum pender ab arbitrio Iudicis, consideratâ personarum qualitate, locorum distantia, aliisque circumstantiis, Seraph. dicta decis. 455. n. 7. Alex. dicto consil. 19. n. 5. lib. 1. §. Sed tamen quando appellans fuit nimis negligens, adeo ut non procurauerit obtinere commissionem suæ appellationis ante ultimum mensem anni, vel (ex iustâ causâ) biennij; nullus est iudex qui non arbitretur ipsum nimiam usum fuisse negligentiam, ad effectum, ut appellatio ad instantiam appellati committi potuerit, & talis commissio præuentionem operetur, Barbol. in eodem cap. oblata, n. 5. Francisc. Marc. decis. 145. n. 19. p. 2.

Si vero terminus à statuto præfigatur, verba statuti diligenter attendenda sunt, ut ex illis quænam fuerit statuentium intentio colligatur, illaque ad conformitatem iuris communis (quæcumque verba patiuntur) reducenda, ut iam monuimus n. 2. §. Et ideo cum per statutum Auenionensem præfigatur ipso iure appellanti terminus quindecim dierum ad introducendam appellationem in ciuitate, & trium mensium ad illam introducendam Romæ, quibus terminis respectiue elapsis, si appellatus non fuerit instante appellante, seu eius procuratore, inhibitus seu citatus, auctoritate iudicis dictæ appellationis possit petere sententiam mandari executioni, illaque executioni demandetur, nisi appellans faciat inhiberi per Iudicem appellationis, ut habetur l. b. 2. statuti. Rubr. 23. a. 1. 3. Si appellans intra terminum statuti, non introduxerit mediante commissione per eum obtemperata, & inhiberi non curauerit, & appellatus duo habet remedia. Primum ut possit petere sententiam iudicis à quo executioni demandari. Secundum, ut porrigat preces commissionis causæ, & erret fieri citationes & inhibitiones requisitas auctoritate iudicis in commissione deputari, & scribente Notario per eum eligendo, §. Quia lapsus statuti termino, datur appellato facultas impetrandi commissarium, & causam appellationis introducendi, non in vim dicti capituli oblata: §. 7. de appellat. Quod loquitur dumtaxat de appellato commissione intra terminum obtinere, sed propter moram appellantis & lapsus termini, & ideo valebit commissio obtemperata per appellatum, & inducetur ex ea præuentione, cogiturque appellans coram iudice impetrato litem prosequi & scribente Notario appellati, etiam si de termino nulla fuerit facta mentio in commissione, ut dicit Federic. de Sen. consil. 108. n. 2.

- 12 Poterit autem illa commissio, instante appellato, fieri vel iuxta formam traditam à Marchef. d. §. unico, fol. 404. vel. 2. Vel narrando sententiam latam per iudicem à quo, & appellationem aduersarij. Quæ sententia licet sit iusta, & appellatio frivola, tamen orator desiderat suæ sententiæ confirmationem obtinere, & propterea petit humiliter causam, & causas dictæ appellationis & appellationum, alicui probo literatoque viro committi, &c. Et talis commissio communis erit tam appellanti quam appellato.
- 13 §. Quia commissio data ad confirmationem sententiæ, extenditur etiam ad illius reuocationem, ut tradit Panor. in d. cap. oblata, n. 4. & n. 5. versic. Ex quo inferitur, Barolin. decis. 259. Præfixo termino. Com-

missio enim appellationis utrique parti est communis. Add. ad Ludouic. decis. 552. n. 7. Intellige ut c. 1. n. 21. Burat. decis. 405. n. 2. & 23. Ego tamen solebam dum palatium frequentarem ad maiorem cautelam, meam commissionem separatam dare, maxime dum commissio aduersarij continebat capita separata, vel non habebat clausulas requisitas, cum toto negotio principali, & similes. Atque ita fieri consulo.

Quod autem dicta duo remedia competant appellato ad eius electionem, probatur ex traditis per Zabarell. consil. 87. n. 3. & 4. versic. Ad secundum, Card. Tusch. lit. A. consil. 423. n. 5. quos citat & sequitur Cost. de subsid. rem. c. 126. n. 9. versic. Secundo restringe.

Poterit autem remedium commissionis per viam præuentionis aliquando vtilius esse appellato propter personam iudicis assignandi, & ob electionem Notarij qui in causa appellationis scripturus est, quamvis exequendi facultatem haberet: Quia terminus ille statutarius non est talis, ut propter illius lapsum appellatio efficiatur deserta, ut probatur ex verbis eiusdem statuti, ibi, nisi appellans faciat inhiberi per Iudicem appellationis. Quæ verba ostendunt quod etiam si terminus statuti lapsus fuerit, & appellans non obtinuerit commissionem suæ appellationis, & præterea non curauerit suam appellationis introductionem intimari per citationem, vel inhibitionem, sententia iudicis à quo, poterit demandari executioni. Deinde verò subicitur in eodem statuto limitatio, nisi appellans faciat inhiberi, ita ut intentio statuti sit quod in penam negligentie appellantis sententia mandetur executioni. Sed si postea superueniat inhibito, debeat in executione supersederi. Quod probatur ex Rota decis. 13. alias 94. de appell. in nouis. Vbi dicitur quod si appellans non certificauerit iudicem à quo, de sua appellatione intra terminum, poterit illius sententia demandari executioni. Sed non propterea appellatio erit deserta, si appellans obtinuerit deinde sententiam fauorabilem in gradu appellationis. Quod etiam voluit Feder. de Sen. consil. 28. n. 2. in illis verbis, sed propter hoc appellatio non debet dici deserta. Sequitur Scacc. de appell. q. 15. n. 25. §. Et talis executio poterit obtineri, etiam parte non citatâ, ut tenuit Lancell. de attentat. c. 12. limit. 14. n. 5.

Magna autem est differentia inter reuocationem executionis, quæ fit post lapsum termini quando reuocatur postea, dum iudex ad quem, profert sententiam definitiuam in fauorem appellantis, & sic per viam iustitiæ appellantis & iniustitiæ ipsius appellati, & illam quæ reuocatur ex capite attentatorum. Nam dum executio uti attentatoria impugnatur, supersederi debet in cognitione negotij principalis pendente iudicio attentatorum, & si fuerit cognitum appellatum attentasse, varias incurrit penas quæ per attentantes incurruntur. Sed quando reuocatio fit per viam iniustitiæ & mali iuris appellati, talis reuocatio non fit ante sententiam definitiuam, sed si appellans foueat bonum ius in negotio principali, reuocatur sententia iudicis à quo, & eodem tempore executio facta vigore ipsius, non tamquam attentata, sed tanquam iniusta. Si vero appellatus bonum ius foueat, & sententia per eum obtemperata in prima instantia, confirmetur in secunda, confirmabitur etiam eodem tempore executio. iam facta, quæ erat in suspensio, ut bene explicat Lancell. de attentat. appell. pend. c. 1. limit. 14. n. 6. & 7. Atque ita sapius in facti contingentia obtinui.

Et in effectu praxis hæc inoleuit in commissionibus appellationum, quæ fiunt post lapsum quindecim dierum in hac ciuitate, ut apponatur illa clausula,

sola: lapsu temporis ad introducendum non obstante, quamvis olim adijceretur alia clausula attento quod intra trimestre, sed hodie indistinctè datur commissio- nes cum restitutione adaersus lapsum temporis, etiam pro trimestre.

10 Unde data commissione & sequuta inhibitione etiam post lapsum temporis statutarij, Iudex & No- tarius primæ instantiæ non possunt procedere in causa, sed totum negotium apud iudicem & No- tarium secundæ instantiæ tractandum est, suspensa vsque ad sententiam definitivam executione, vt mox dictum fuit: cum ab illa sententia, & à cogni- tionis negotij principalis dependeat iustitia, vel in- iustitia executionis, ex supra dictis.

11 Vltimo loco aduertendum est in Romana Curia ista non obseruari, sed statim datis apostolis, appel- latum posse impetrare commissionem appellatio- nis, Rota decis. 16. de appellat. in nouis, Gratian discip. for. c. 1. n. 10. Seraph. & Marchel. ubi supra. In Gal- lia dantur litteræ anticipationis, de quibus Rebuff. tom. 3. tit. de anticipat.

12 In Legatione vero non solet derogari dispositioni dicti cap. oblata. Poterit tamen id fieri quando vtra- que pars appellauit ne contentia causæ diuida- tur, que optima est cautela ad euitandas controuer- sias, que super duabus concurrentibus appellatio- nis commissionibus sæpius exoriantur, ita tenet Marchel. dicto tit. de commiss. vig. cap. oblata. §. vnic. n. 36. fol. 403. Ea siquidem ratione appellatus præ- ueniens, vtriusque partis iura committi, in secunda instantia iure poterit obtinere.

CAPVT XXII.

ARGVMENTVM.

De Præuentione Iudicis laici quando agi- tur de rebus aut bonis Ecclesiæ, aut de iu- ribus ipsius, vel legatis piis, aut contra Fraudatores, Inuafores, vel Raptores bo- norum Ecclesiæ, & de pœnis contra lacerantes testamenta maxime quando in iis continetur legata pia. Et quod Episcopus, in casibus in quibus procedere potest cōtra laicos, possit deuenire ad capturam & alias executiones, etiam per proprios Officiales, & absque auxilio Brachij secu- laris. Episcopum esse executorem om- nium piarum voluntatum, nec in eo mu- nere turbari posse per Conseruatores.

SVMMA RIVM.

1. Laicus tenetur comparere coram iudice Ecclesiasti- co quando agitur de legatis piis, vel de iuribus Ecclesiæ.
 2. Episcopus potest cogere heredes laicos ad legati pii præstationem.
 3. Cui competit cognitio causæ civilis, eidem regulariter competit decisio causæ criminalis.
 4. Episcopus cognoscit contra quoscumque inuafores, vel fraudatores bonorum Ecclesiæ.
 5. Raptores bonorum Ecclesiæ vel illorum inuafores, etiam si negent fraudem, conuenerunt coram iu- dice Ecclesiastico.
- Sanlegerius de Præuent. Iudic.

6. Sacrilegium improprie dicitur dum quis Ecclesiam defraudat.

7. Negligentia iudicis laici non est probanda ad hoc vt iudex Ecclesiasticus procedere possit contra frau- datorem bonorum Ecclesiæ.

8. Contra lacerantem testamentum potest agi, etiam an- tequam dies fideicommissi adueniat.

9. Lacerans testamentum quibus actionibus conueniri possit.

10. Filius lacerans paternum testamentum priuatur sua legitima.

11. Episcopus in casibus in quibus potest contra laicos procedere, potest deuenire ad capturam & alias executiones, etiam per proprios officiales.

12. Episcopus pro executione facienda contra laicos ex propria iurisdictione, non indiget auxilio brachij secularis.

Episcopus est executor omnium piarum voluntatum, etiam si testator hoc prohibuisset: quod tamen non obseruatur in Gallia.

Doctores sub prætextu conseruatoria non possunt im- pedire Episcopum in executione piarum voluntatum.

QUOTIESCVMOVE agitur de bonis & iu- ribus Ecclesiæ, posse laicum coram iu- dice Ecclesiastico actione reali conue- niri, etiam de solo vili dominio Em- phyteusis Ecclesiasticæ inter laicos ageretur, superius ostendimus cap. 20. n. 7. ex mente Rotæ Romanæ decis. 42. parte 6. Recentior. & apud Pacif. decis. 238. per totam, quibus addo Menochium generaliter de actione reali loquentem, consil. 1161. num. 10. & 11.

Sed dubitari potest quid dicendum sit, quando agitur de legatis Ecclesiæ, vel alteri pio loco factis: Quorum cognitionem ad Curiam Ecclesiasticam pertinere tradit Felin. in cap. si Clericus laicum §. n. 5. vers. Amplia, de foro compet. Quod licet Felin. videatur tribuere actioni reali, & idem tamen etiam di- cendū est de actione personali, & executiua ad co- gendos heredes etiam laicos ad præstationem le- gati, vel fideicommissi Ecclesiæ relictis, & aliorum contentorum in testamento, ex dispositione Sacri Concilij Tridentini sess. 22. c. 9. de reformat. Barbof. de Episc. alleg. 8. n. 13. Episcopus enim omnium le- gatorum piarum cognitionem habet, Barbof. in cap. nos quidem, 3. num. 8. de Testament. Quod procedit, etiam si ageretur de quibuscunque personis etiam exemptis, Clement. 1. de Testam. Sbrozz. in tract. de Vicar. Episc. lib. 2. quest. 50. & 52. Et quod etiam in- ter laicos, Episcopus de relictis piis cognoscat, tra- dit Castrenf. consil. 350. Quæritur. vers. secundus casus volum. 1. Abb. consil. 105. Ex processu, in 1. qu. volum. 1.

Certum est, secundum dispositionem iuris tam Canonici quam Ciuilis, Episcopos esse executores omnium vltimarum voluntatum in quibus conti- nentur legata pia, necnon etiam omnium ex illis dependentium: iuxta text. in cap. nos quidem 3. cap. si heredes 6. cap. tua nobis 17. cap. Ioannes 19. de Te- stament. Clement. vnic. de testament. Clement. quia con- tingit, 2. de Religios. domib. & de iure Ciuili, sunt text. in leg. nulli 28. Cod. de Episcop. & Cleric. & in Authent. omnes Peregrini, Cod. comun. de succession. Quod procedit etiam si testator prohibuerit ne Epi- scopus se immisceret in dicta executione, hoc enim non obstante, cognitio spectat ad Episcopum dicto cap. tua nobis, ibi, licet enim à testatoribus id contingeret interdici: & probat Barbof. de iur. Eccles. vniuers. lib. 3. cap. 27. n. 30. & seq. maxime num. 41.

H 2 Hoc

Hoc tamen in Gallia non obseruatur, sed prosecutio fieri solet coram Ordinariis Regiis laicis sub nomine Procuratoris Generalis Regis, aut eius Substituti, absque eo quod Iudex Ecclesiasticus possit se immiscere in huiusmodi negotiis, ut inter ceteros testatur Brodeau ad Louet, *lrr. N. n. 5. colum. ult.* quæ tamen Gallie consuetudo est iuri contraria, & aduersatur iurisdictioni Ecclesiasticæ, quam habent Episcopi de iure, & ex dispositione Concil. Trident. *sess. 22. de reformat. cap. 8.* qua cauetur, Episcopos etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegatos in casibus à iure concessis esse exequutores omnium piarum dispositionum, tam in vltima voluntate, quam inter viuos relictarum; & omnia, quæ ad Dei cultum, aut animarum salutem, seu pauperes sustentandos instituta sūt, ipsos ex officio suo iuxta præfata Sacrorum Canonū statuta cognoscere & exequi debere, non obstante quacumque consuetudine etiam immemoriali, priuilegio, vel Statuto: Quod procedit, etiam si ageretur de eo qui peteret causam remitti ad suum Conseruatorem, sub prætextu priuilegij Vniuersitatibus concessi: vt declarauit Sac. Congr. teste Barbof. *in notis ad dict. c. 8.*

Et non modo potest Episcopus, vel alius Iudex Ecclesiasticus procedere ciuilitur in huiusmodi negotiis legata pia tangentes, sed etiam criminaliter in casibus in quibus locus est actioni criminali, per regulam generalem quam affert Farinac. *conf. 85. num. 133. & 136.* quando videlicet causa criminalis incidit in ciuilem vel ab ea dependet, vt ibi per eum.

Vnde aliàs in quadam causa introducta coram Illustriss. Episcopo Cuaalicensi consului, & secundum meam opinionem fuit iudicatum, Episcopum esse iudicem competentem in quadam causa lacerationis testamenti, in quo continebantur quedam legata pia in fauorem Ecclesiæ, quamuis accusatio esset instituta contra laicos, & cum Iudex Ecclesiasticus procedere possit contra quoscunque fraudem committentes in Ecclesiæ præiudicium. Innoc. Abb. Anchar. & alij in *cap. cum sit generale 8. de foro compet.* & est bonus text. in *cap. 2. de priuilegiis* per quam dicunt DD. quod non solum inuatores rerum Ecclesiæ, sed etiam omnes alij qui in negotiis Ecclesiæ tangentes fraudem committunt, per iudicem Ecclesiasticum puniri possunt, cum tale delictum sit mixti fori, vt bene Barbof. in *dicto cap. 2. num. 14. de priuilegiis*. Innoc. in *dicto cap. cum sit generale*. Cuius hæc sunt verba, *Cognoscat Ecclesia non solum de rapina, sed de qualibet etiam oppressione, immo si de fraude in contractu Ecclesia habita agatur. Et si pars aduersa neget fraudem, nihilominus proceditur in materia principali.*

Idem tenet Abb. in *eodem cap. num. 7.* & Ad hoc enim vt iudicium inchoetur tanquam coram competenti, sufficit in libello allegasse qualitatem tribuentem iurisdictionem, etiam si non sit vera, dummodo non constet illam esse falsam, Felin. in *dicto cap. si Clericus laicum, num. 3. de foro compet.* & Tales enim Ecclesiæ fraudatores, licet propriè non committant sacrilegium, illud tamen committunt improprie, vt dicit Abb. in *dicto cap. cum sit generale, num. 6. in fine*. Sequitur & explicat Ancharan. *ibid. num. 6. & 7.* & qui etiam hoc ampliat, vt locum habeat etiam si nulla adesset negligentia iudicis laici. Et tradunt omnes in *eodem cap. cum generale*.

Et quamuis dies fideicommissi nondum euenisset in fauorem Ecclesiæ, tamen dixi agi posse ex priuilegio speciali aduersus lacerantes testamentum, contra quos ante euentum conditionis substitutus agere potest. Peregr. *de fideicom. art. 41. num. 5.* & Et hoc

casu datur duplex actio, videlicet furti, & legis Aquiliæ. Et furti quidem actio statim datur, *l. qui tabularum, 27. §. fin. l. sed et si, 31. §. si quis tabulas, l. quidam 32. ff. de furt.* Immo etiam locus est pænæ *l. Cornelia de falsis* per text. in *l. 3. §. si quis dolo. vers. Et posse.* & ibi Bart. *ff. de tab. exhib. f.* Immo etiam filius lacerans testamentum paternum, seu priuatur legitima, Alexand. ad Bart. in *l. si quis cum falso ff. de fals. nec non Trebellianica, Farinac. de falsis & simulat. q. 150. num. 169.*

Episcopus autem hoc casu, & in omnibus alijs casibus in quibus procedere potest contra laicos, potest procedere etiam per capturam, quando illi locus est, potestque habere familiam armatam, ex Concil. Trident. *sess. 25. de reformat. cap. 3.* in illis verbis. *Per personarum distinctionem per suos proprios, aut alienos executores.* Barbof. *de Episcop. part. 3. alleg. 107. num. 8. vers. Sed contrarium.* Tusch. in verbo *Iudex. conclus. 446. n. 46.* Et potest etiam laicos condemnare ad pœnam pecuniariam, & confiscationem bonorum, Tusch. *ibidem n. 47.* Adeo vt non teneatur invocare auxilium brachij secularis, Ceuall. in *tract. de violent. p. 2. q. 93. fere per totam.* Et plures allegat Barbof. ad *dictum Concil. Trident. sess. 25. de reformat. c. 3. num. 35.*

CAPVT XXIII.

ARGVMENTVM.

De Præuentione Iudicum & Notariorum in causis Fiscalibus, Criminalibus, vel Ciuilibus. Vbi ostenditur differentia inter causas Criminales & Fiscales. Et quando Iudex, vel Notarius Camerae procedere debeat in causa, non obstante præuentione Officialium, seu Notariorum criminalium. An & quando Iudex & Notarius criminalis procedere possint in causa ciuili incidenter proposita, vel è contra ciuili in criminali. Vtrum Iudex criminalis procedere possit super solo partis interesse. Et circa hoc explicatur Statutum Auenionis, De eo qui furtum & rapinam passus est. Vtrum fiscus totam causam discussionis trahat ad suos Iudices: Quid si fiscus in aliqua causa interueniat vti tertius.

S V M M A R I V M.

- 1 Priuatum Principis patrimonium in quo consistat.
 - 2 Patrimonium fiscale quid sit.
 - 3 Quæ sub patrimonio fiscali comprehendantur.
 - 4 Causæ patrimonij fiscales sunt apud iudices & notarios camerales tractandæ.
 - 5 Causæ priuati Principis patrimonij coram iudicibus & notariis non Camera libus decidende sunt.
 - 6 Causæ criminales & fiscales quomodo inter se differant.
 - 7 Conduutores vel emptores reddituum fiscalium, coram iudicibus & officialibus Camera, actiones pro rebus fiscalibus proponere debent.
- Vtrum fiscus possit totam causam discussionis trahere ad Iudices fiscales.

Quando

Quando fiscus comparet vti tertius totam causam trahit ad suos iudices: quod procedit in causis cameralibus, non autem in criminalibus.

8 Si reus sit in flagranti crimine deprehensus & poena sit certa, adeo ut non sit opus vllum formare processum, causa cameraliter est tractanda.

9 Dicitur agitur de illis qui sibi mortem conseruerunt, si formandus non sit processus, sed solum bona fisco applicanda, cameraliter; si vero processu sit formandus criminaliter proceditur.

10 Index civilis, vel notarius possunt incidenter in causa criminali procedere.

11 Falsus testis deponens in causa civili, vtrum possit incidenter iudicari scribente Graffario civili.

12 Index & Notarius criminalis, possunt incidenter procedere in causa civili.

13 Index criminalis si non potest condemnare ad poenam delicti, non potest etiam condemnare ad interese partis.

14 In crimine concussionis & extorsionis pecuniarum, Index & Notarius civilis procedunt etiam ad poenam & punitionem delicti.

15 Officiales criminales procedere possunt super interesse solo partis, si de eo per partem facta fuerit ab initio protestatio.

16 Explicatur statutum Auenionis de eo qui furum, vel rapinam fecit. libro tertio, rubr. 4. articulo primo.

Vtrum Dominus possit dimittere pradia sua ad depascendum inuito Domino iurisdictionali.

Quando animalia damnum dederunt, vtrum Dominus pradij possit consentire damno in praeiudicium mulctae qua deberetur Domino iurisdictionali.

Dominus gregis tenetur de damno pastoris.

17 In fisci praeiudicium an praeueniatur si causa sit coperta civiliter. Remissio.

SUPPONENDUM est in primis, Fiscum seu Cameram habere suum patrimonium cum eius redditibus, distinctum & separatum à privato ipsius Principis patrimonio, quale est exempli gratia, si quid ipsi Principi legatum, aut testamento relictum fuerit: hoc enim Principis priuatum patrimonium nuncupatur, Crauet. de antiqu. temp. parte 4. §. absolutis, num. 33.

Sed questio est valde practica, vtrum Fiscus totam causam discussionis generalis trahere possit ad suos Iudices fiscales quado comparet pro suo interesse tanquam vnus ex creditoribus communis debitoris, siue citatus fuerit in illo iudicio, siue sponte compareat. In hac questione verior est sententia Fiscum totam causam trahere ad suos Iudices & Notarios fiscales: prout bene comprobatur Salgad. in lab. cred. part. 1. c. 7. n. 14.

Nec solum Fiscus totam causam trahit ad suos Iudices quando comparet in iudicio discussionis; sed etiam in aliis causis, si compareat tanquam tertius oppositor pro suo interesse, totum negotium tractandum est coram Iudice fiscali, propter speciale fisci privilegium: prout bis decisum testatur Fontanel. decis. 557. num. 12. & sequ. & probatur per text. in l. 1. & 2. Cod. si aduers. fisco. Mastrill. de Magistrat. lib. 1. cap. 4. num. 12. qui hoc ampliatur num. 13. etiam si Fiscus compareret vti vocatus in euictionem: quā sententiam sequuti sumus superius cap. 20. n. 21. Carleual. de iudic. tom. 1. disp. 2. num. 670. & 703. Cancr. lib. 2. cap. 16. num. 42. Quod intelligendum

est vt procedat, quando agitur de causis concernentibus patrimonium Principis, non autem causis Cameralibus, sed simpliciter criminalibus, vt probatur inferius, c. 30. per tot.

Aliud verò nuncupatur patrimonium fiscale, 2 quod ipsi competit tanquam Principi, Alexand. consil. 6. num. 5. vol. 4. Ferrer. in noua addit. ad Guid. Pap. decis. 416. circa medium. Surd. decis. 1. num. 11. Ioseph. Ramon. consil. 37. num. 92.

Inter bona vero quae de Principis patrimonio sunt, numerantur vectigalia, portus, exactiones super sale, & similes, Rosent. de feud. cap. 5. conclus. 34. numer. 1. Et iura ista enumerat Bald. super feudis, in tit. Quae sunt regal. num. 5. nempe bona vacantia, confiscationes, commissa, & similia.

In causis Caesaris patrimonium concernentibus, 4 hoc est Principis supremi, quae ad diuinam domum pertinere dicuntur, causa cameraliter tractanda est, & sic per procuratores & officiales Camerae, leg. 2. Cod. vbi causa fiscal. & Causae vero priuati patrimonij coram iudicibus ordinariis & Graffariis non cameralibus terminari debent, ex Bartol. in leg. 1. Codic. de fide instrument. lib. 10. num. 7. Peregrin. de iure fisco. libr. 6. tit. 4. numero 3. Mastrill. de magistrat. lib. 5. cap. 9. numer. 341. & Bene explicat lla. consil. 100. volum. 1. Vbi ostendit causam dici criminalem quando agitur criminaliter, & poena est applicanda fisco, sed non propterea est fiscalis, licet tangat interesse fisci. Sed postquam quis condemnatus est ob crimen, si contendatur de bonis damnati, ista bene diceretur causa fiscalis, idēque in similibus dicendum esse existimat. In his igitur causis fiscalibus soli officiales Camerae procedunt, iudices vero, & notarij ordinarij criminales, in causis criminalibus. Vt bene explicat Peregr. in tract. de iure fisco. libr. 7. tit. 1. num. 2. Fatinae, in fragm. littera F. num. 180. & 181.

Quod non solum procedit quando fiscus agit per se, sed etiam quando agunt conductores, vel emptores iurium fiscalium Peregr. dicto lib. 6. tit. 4. n. 3. Fatinae, vbi supra, num. 182.

Verumtamen quando delictum adeo notorium 8 est, vt probatione non indigeat, nec vllus formandus sit processus, nec accusatio aut inquisitio facienda, nec opus sit aliqua cōdemnatione, quia reus habetur pro confesso & condemnato, vtpote quod in flagranti crimine sit repertus, aut alia ratione; tunc quia non agitur nisi de appellatione, seu exactione facienda in fauorem Camerae, ideo soli iudices & Officiales Camerae procedunt, & scribunt in locis vbi adsunt distincti iudices, vel notarij Camerales, Peregr. in dicto tract. de iure fisco. lib. 4. tit. 4. num. 12. vers. Superest vt videamus & tradunt DD. in dicta l. 2. Cod. vbi causa fisco. & vbi ponitur exemplum de eo qui sibi metu criminis mortem conscivit, qui si post criminis accusationem fuerit deprehensus mortuus, causa dicitur fiscalis, quia tractatur dumtaxat de incorporatione bonorū, super crimine verò, nullū opus est formare processum: Nisi haeredes defuncti probare vellent eum non metu criminis se interfecisse, quia hoc casu non merē fiscalis, sed criminalis causa diceretur, & iudex ordinarius esset ad eundem scribē Graffario criminali. Eodēq; modo dicendum est si Notarius, seu Graffarius Cameralis praetenderet scribere in causis cōtrauentionum, pedagiorum, & gabellarum, ac similibus iurium fisci, seu Camerae, si super hoc sit formandus processus, testes examinandi, defensiones faciendae, & cetera quae in causis criminalibus fieri solent, cognitio spectat ad Iudices & Graffarios

criminales ordinarios. Si vero non sit formandus processus, ut potest, quod delictum sit notorium, & poena sit certa, aliter de sola poenæ exactione tractetur, solus iudex vel Notarius Cameralis procedere debet, iuxta conclusiones superius ex lasone Peregr. Farinac. & aliis firmatas.

His ita expeditis, quia causæ criminales non solum cum fiscalibus, sed etiam cum ciuilibus comparari possunt, superest ut videamus, quomodo iudex vel Notarius ciuilis de causa criminali cognoscere vel in ea scribere possit; & est contrā, quid dicendum sit de Notariis, vel iudicibus criminalibus, ubi tales sunt, respectu causarum ciuiliū. Qua in re omisissis superfluis, sit

10 Prima conclusio, quando causa est ciuilis & ciuilitate intentata, iudex vel Notarius causæ ciuilis possunt in causa criminali incidenter intentata procedere. Probat hanc conclusio, quia licet officia circa iurisdictionis exercitium confundi non debeant, *l. nemo*, & *ibi gloss. in verb. Auxilium, Cod. de iurisd. omni. iud.* & vnus non debeat in alterius officio se intromittere, *leg. soleamus*, §. 1. & *ibi DD. ff. de iudic.* adeo ut nec de consensu partium prorogatio facta hoc casu valeat, *Clar. in §. fin. quest. 42. numero 2.* Tamen hoc non procedit quando criminalis actio incidit in ciuilem, & non principaliter, sed incidenter de ea tractatur, ut potest quod originem ducat, & descendat ex eodem facto, pro quo ciuilis actio fuit intentata, ut per *Gloss. Bart. & alios communiter, in l. interdum*, §. qui furem, ff. de furt. Et probatur per text. in *l. quoties*, 3. C. de iudic. & in *l. si lis pecuniaria* 11. cum *ibi notariis*, C. ad leg. Corn. de fals. ubi ostenditur, iudicem posse cognoscere incidenter de causa, in qua alioquin incompetens fuisset, Farinac. de accusat. quest. 1. n. 57. Buccaron. in tractat. de d. ffer. inter iudic. ciuil. & crimin. differ. 127. num. 10. Vant. de nullit. in tit. de nullit. ex defectu iurisd. o. d. num. 48. versic. Quæ simili modo. Plures allegat Giurb. conf. 80. num. 28.

11 Exemplum poni potest in teste qui falsum deposuit in causa ciuili, nam is potest puniri à iudice qui habet iurisdictionem limitatam ad causas ciuiles, saltem poenā extraordinariā, ut per Menoch. lib. 1. arbit. iudic. quest. 91. num. 2. cum pluribus aliis quos citat & sequitur Farinac. de testib. quest. 67. num. 38. & de accusat. quest. 1. n. 59. & segg. Vbi bene explicat quomodo hoc procedat tam in iudice ordinatio quam in delegato, adeo ut superfluum foret illius dicta hic transcribere, Solum circa materiam nostram aduertendum est, quod si Notarius ciuilis scribat in causa ciuili in quam incidat criminalis, & agatur de iudicibus ordinariis, qui hac in ciuitate, & prouincia Comitatus Venetini habent vtramque iurisdictionem, sicut iudex ciuilis simul & criminalis iudicans causam ciuilem & in ea procedens, condemnat etiam & procedit in causa criminali incidente, etiam ad poenam ordinariam; ita & Notarius ciuilis causam suam coram eodem iudice continuare potest vsque ad sententiam & illius executionem inclusuē. Atque ita obseruatur, Quæ omnia intelligenda sunt, dummodo causa criminalis incidens in ciuilem, sit talis, ut sine ea ciuilis terminari non possit, ut dicit Menoch. de arbit. dicta qu. 91. num. 8. Vbi ita intelligit *l. quoties*, 3. Cod. de rei vendic. car.

12 Secunda conclusio, Eodem modo iudex, vel notarius criminalis potest incidenter cognoscere, vel scribere in causa ciuili, quando incidit in criminalem; ut fusc explicat Farinac. dicta quest. numero 62. & multis sequent. Vant. de nullit. ex defectu iurisd. or-

din. n. 47. vers. Et præmissa. Peguer. decis. 79. Borell. consilio 78. Buccaron. dicta different. 127. numero 52. Clar. in practic. §. fin. quest. 38. num. 13. Guazzin. de defens. reorum, defens. 1. cap. 12 per totum, apud quos alij citantur, Ricc. collect. 4220. Merlin. contr. cap. 19. n. 5.

13 Tertia conclusio, In casibus in quibus iudex non potest reum condemnare ad poenam delicti, non potest illum condemnare ad interesse partis ciuilis; & ideo non valet sententia per quam iudex condemnat reum ad interesse partis, & eum absoluit à delicto, de quo fuit accusatio instituta. *Natt. consil. 407. n. 14. lib. 2. Bertazol. consil. 232. lib. 1. Crescent. dec. 5. de iudic. Farinac. consil. 176. n. 15. Rot. decis. 55. n. 1. post consil. Farinac.*

14 Quarto conclusio, In crimine barataria & concussionis seu extorsionis pecuniariæ, speciale est, ut iudex qui de causa ciuili cognoscit, & per consequens notarius qui non habet officium criminale, procedere possit etiam ad condemnationem ex eodem processu ciuili, Farinac. de var. ac. diuers. crim. q. 111. n. 182. & 184.

15 Quinta conclusio, Iudex & notarius criminalis possunt procedere, iudicare, & respectiue scribere, dum de solo partis ciuilis interesse tractatur omisso vel dilato iudicio & condemnatione criminis, quando coram ipso fuit introducta causa depēdens à delicto, & pars nolit agere ad poenam, sed solum ad consecutionem suorum damnorum & interesse, Farinac. consil. 69. num. 4. ubi bene hoc explicat, ad intellectum decisionis Rotalis ibidem allegatæ, quidquid cum reprehenderit Guazz. dicta defens. 1. c. 12. num. 19. Nam ibidem in tertio casu Farinacius expresse declarat, quando pars offensa coram iudice criminali agit solum ad reparationem proprii interesse, & non ad poenam, idem iudex potest super solo interesse ciuili partis pronunciare. Vnde inferitur explicatio Statuti Auenionensis lib. 3. rubr. 4. de eo qui furt. vel. rapin. fecit, aut passus est, art. 1. ubi dicitur quod si is qui furtum, vel rapinam passus est, petierit facultatem à iudice capiendi, seu pignorandi personam vel bona furis, vel raptoris, ad effectum ducendi ad carceres vel ad Curiam, iudex teneatur dare licentiam, & seruientes ministrare, cauto idonee casu quo indebit, &c. Quia licet in vim illius statuti procedatur ad incarcerationem, vel alias executiones contra eum qui furtum, vel rapinam fecit, scribente Notario criminali, tamen idem Notarius potest procedere super solo partis interesse, & iudex super eo solo pronunciare, quando in initio pars protestata fuit se solum velle prosequi suum interesse ciuile, per ea quæ iam deduximus, & quibus assentitur Gratian. discept. forens. cap. 144. num. 70. & n. 63. Guazz. dicta defens. 1. cap. 12. num. 18. Buccaron. different. 127. num. 6. Rot. decis. 55. potest 2. volum. consil. Farinac. Idem Farinac. consil. 210. n. 14. & qu. 1. de inguist. n. 65. in fine. Ricc. collect. 1883. Ioseph. Ramon. consil. 52. n. 8.

16 Sed dubitari potest, utrum Officiales Domini Iurisdictionalis possint prosequi causam damni dati, ad poenam seu mulctam, inuito eo, cuius prædium damnum illatum fuit: veluti si Dominus prædij, cui damnum est illatum, dicat *Ego abandonari*, (ut barbaro DD. verbo vtar) seu dimisi prædium meum Titio animalia sua depascanti intra meum prædium. Respondeo non posse hoc casu Dominum, eiusve Officiales procedere iudicio criminali. Quia volenti Domino non fit damnum nec iniuria: Et cum quilibet sit suæ rei moderator & arbiter, non debet alicui prohiberi ne herbam vel fru-

Aut proprij prædij ad pastum animalium, aut alia amicorum commoda concedere possit, & donationis titulo transferre: ita determinat Petr. Antibolus in tract. de munerib. §. 4. num. 202. & 203. dicens se credere hanc esse puram veritatem. Et licet Domini iurisdictionales agrè ferant, & opinio ista illis non placeat, ipse de hoc non curat, cum talis sit veritas: & hanc opinionem Ego sequor, licet sicut cæteri interessè habeam.

Sed posito quod sine mea licentia amicus meus herbam prati mei acceperit cum suis pastoribus, me infcio, & in illo actu deprehensus fuerit per banneros seu saluarios, & territorij custodes, vtrum eo audito possim consentire huic damno in præiudicium banni Domino iam quæsiti? Respondet Antibol. loco citato, num. 204. distinguendo plures casus. *Primus est*, si tempore quo mihi nunciatum fuit damnum fuisse datum, vel fructus collectos, ego statim declaro hoc mihi gratum esse: & tunc non queritur ius Domino propter meam acquiescentiam, *Secundus casus est*, si mihi ante non placebat quod fructus caperentur, sed nunc mihi placet, & ipse accipiens credebatur quod mihi placeret; vel quod si scirem ipsi non displiceret: & hoc etiam casu nulla multa debetur Domino. *Tertius casus*, si tempore quo sciui damnum, ego conquestus sum, sed hodie mihi placet, & hoc casu multa debetur Domino: quia consensus illius, ad quem prædium pertinet, non potest præiudicare iuri quæsito Domino. *Quartus casus*, quando versamur in dubio, vtrum videlicet Dominus prædij permissurus esset, an non: & hoc casu, considerata qualitate personarum, veluti si ageretur de affinibus, consanguineis, vel amicis, præsumendum est quod Dominus prædij, si sciisset hoc esset permissurus, alias non præsumitur. Hæc omnia singulariter probat Antibol. d. n. 204. in tract. de munerib. §. 4. vel ut ipse dicit, potest deferri iuramentum purgationis. Hic autem obiter advertendum est, quod Dominus gregis tenetur de damno pastoris, & sic pro damno dato Iudex potest procedere contra Dominos, seu contra Dominorum bona, & Pastores: Ceuolos de violentia, quest. 11. num. 50.

17 Vtrum autem superveniente publicatione bonorum delinquentis causa iam cœpta civiliter tractanda sit: dicemus infra cap. 26.

CAPVT XXIV.

ARGVMENTVM.

De præuentione per inhibitiones de turbando in possessione; vbi explicatur regula quæ habet, quod idem Iudex qui cognouit de possessorio, cognoscere debet de petitorio. Et quando Iudex causæ præparantis debeat etiam esse Iudex causæ præparatæ. Et quando ille qui fuit Iudex super possessorio, possit & debeat esse Iudex super petitorio, & è contra.

SVMARIVM.

1 Possessorium & petitorium coram eodem Iudice tractari debent. Intelligi ut infra n. 3. & seqq.

2 Iudex causæ præparantis, debet etiam Iudex esse in

- 3 Causa possessory finita, potest alius Iudex adiri ex multorum sententia.
- 4 Alij tamen contrarie fuerunt opinionis. Quomodo verum sit, illum qui Iudex est petitorij esse Iudicem possessory, & è contra per plures causas declaratur.
- 5 Inhibitio de turbando in possessione æquipatur causæ iactationis.
- 6 Præuentionis effectus non prodest.
- 7 Executione finita, potest alius Iudex adiri. & supra num. 3.
- 8 L. nulli, Cod. de iudic. intelligenda est de iudicibus delegatis. Alij tamen contra, eodem numero 8.
- 9 Si pars inhibita acquiescat inhibitionibus, causa inhibitionum est finita.
- 10 Iudex causæ præparantis quomodo debeat esse Iudex causæ præparatæ, vel è contra.
- 11 Quando citatus potest plures adire Iudices competentes, tunc Iudex causæ præparantis non debet de necessitate esse Iudex causæ præparatæ.

V A S I T V M fuit vtrum Iudex aut Notarius qui præuenerunt per inhibitiones factas hæredi donatoris de turbando donatarium in pacifica, & quiescente possessione rerum donatarum, iure possint impedire quo minus ipse hæres acquiescens inhibitionibus quoad possessorem, possit coram Iudice competenti per eum eligendo agere ad nullitatem dictæ donationis.

Et prima quidem facie videbatur pro præuentione concludendum. † Quia causa petitorij & possessory debent coram eodem Iudice tractari, & per consequens eodem scribente Notario, per textum expressum, in l. nulli, C. de iudic. & in c. 1. de caus. poss. & propr. idque duplici ratione. Prima ne partes superfluis vexentur expensis: Secunda quia Iudex qui iam de possessorio cœpit cognoscere, magis est de negotio informatus.

Irem quia Iudex causæ præparantis est etiam Iudex causæ præparatæ. Gaill. lib. 1. obseruat. 3. n. 11. Post. de manuent. obseruat. 6. num. 3. Menoch. de arbit. cas. 371. numero 8. Et ad hoc ab eodem Menochio allegatur Igneus ad l. necessarios, §. non alias ff. ad S. C. Syllan.

Sed in hac facti specie contrarium, concludendum esse existimo. Primo quidem, quia inhibitis in casu proposito, statim acquieuit inhibitionibus, declaras se nolle donatarium turbare in sua possessione, sed duntaxat referuare sibi ius agendi separato iudicio ad nullitatem, seu rescissionem donationis, † Et sic cum causa possessory sit finita per talem declarationem, licuit hæredi nouum intentare iudicium super nullitate eiusdem donationis, ad instar illius legitimi contradictoris, qui finita missione in possessionem comparsens, non est illo iudicio audiendus, sed viâ ordinariâ alioque iudicio experiri cogitur, vt ostendit D. Argelus in suo eruditissimo tractatu de Legit. Contradict. qu. 2. art. 3. n. 123. Seu illius qui post addictum pignus nouum iudicium coram quolibet Iudice competenti intentare potest, ex Castrenf. in l. à Dino Pio 15. §. si post addictum ff. de iudic.

Et magis accedendo ad casum nostrum, hoc in nostris terminis tenuere plurimi DD. in cap. final. de iudic. concludentes licitum esse reo post finita causam possessionis, intentare iudicium proprietatis coram quocunque Iudice competenti per eum eligendo,

gendo, vt nominatim tradit Anchar. in dicto cap. fin. n. 2. in tertio notat. Vbi dicit regulam illam, quod continentia causæ diuidi non debet, locum habere duntaxat, quando illæ causæ eodem tempore, ab eadem, vel diuersa persona in iudicio proponuntur, & quod tunc locum habet regula d. leg. nulli, C. de iudic. Secus si altera post finem alterius moueatur. Quod etiam postea repetit num. 7. in respons. ad secundum contrarium, versic. vel responde aliter. Idem tenuit Henric. Bohic. in eodem cap. fin. num. 1. & Gid. Bellarm. qui illius dicta ad verbum refert in eodem cap. in 4. colum. versic. Sed si generaliter queris: dicens id locum habere, siue petitorium & possessorium a vno, siue a diuersis intententur: & ante eos Innocent. in eodem cap. in verb. Eccegit, & in cap. 1. de causa poss. & propr. in fine, vbi dicit illam Decretalem locum habere durante eo, de quo primo actum est, iudicio, aliàs secus. Et Hostiens. in eodem c. 1. de caus. poss. & propr. in verbo, Proprietatis, vbi sequitur & refert dicta per Innoc. loco citato.

4 Quamuis non ignorem alios contrarium tenuisse, inter quos est Panorm. in dicto cap. fin. de iudic. numer. 15. Ias. & alij in dicta leg. nulli, Cod. de iudic. cum distinctione de qua superius cap. 13. numero 15.

Eiusdem sententiæ fuit Cabedo decif. Inst. 32. vbi decisum testatur quod reus conuentus coram vno Iudice super proprietate alicuius rei, non potest iterum conuenire actorem super possessione eiusdē rei, aut actor eum coram alio Iudice: & hoc siue duret & pendat primum iudicium, siue finitum sit: allegans ad hoc Gloss. & DD. in dicta l. nulli, C. de iudic. & in cap. final. eod. tit. in Decretal. Hoc tamen procedere dicens, quando idem Iudex competens est, iurisdictionem habet in vtroque casu; secus est si incompetens. Quæ distinctio fundari videtur in dicto cap. finali, de iudic. vbi Potestas Florentina sententiam tulit super quasi possessione iuris eligendi, & tamen Summus Pontifex aliis Iudicibus causam petitorij committit, quia personæ Ecclesiasticæ intentauerant possessorem contra laicos, ideo illorum Iudices, & forum adire & sequi debebant: Sed quando laici erant actores in petitorio, tenebantur sequi forum reorum, qui erant Ecclesiastici. Atque ita concordatur textus in dicto cap. finali, de iudic. cum text. in c. 1. de caus. poss. & propr. propt. aduertit Barbof. in d. c. 1. n. 5.

Et sic intelligendus est Menoch. quatenus vera esset illius opinio, in tract. de arbitrar. cas. 371. n. 7. & 8. dum distinctè voluit, Iudicem possessorij necessariò debere & cogi posse, vt decidat causam petitorij: duplici ratione, videlicet ne continentia causæ diuidatur, & quia Iudex causæ præparatoriæ, debet esse Iudex causæ præparatæ.

Quidquid sit, Ego in mea persisto sententia, considerando plures casus. Primus est, quando coram vno Iudice actor intentauit petitorium, reus verò interim petit se manuteneri in possessione, & tunc cum possessorium intentetur per viam exceptionis, debet sine dubio terminari coram Iudice petitorij.

Secundus, quando alicui per rescriptum fuit commissā causā proprietatis, potest etiam incidenter de causā possessionis cognoscere, quamuis id in commissione non exprimitur, quia petitorium habet in ventre possessorium, & illud absorbet: Cavaler. decif. 67. num. 3. Post. de manutent. obseruat. 6. num. 5. nisi commissio data fuerit taxatiuè, quod videlicet commissarius de solo petitorio cognoscat; sic enim intelligi debent quæ tradit Barbof. in cap. 2. nume-

ro 2. de caus. poss. & propr. vt probat Menoch. remed. 11. recuper. poss. 367. & 368.

Tertius casus est, quando agitur de possessorio, quod habet admixtam causam proprietatis, veluti cum agitur de Regalibus, iurisdictionalibus, & similibus; & hoc casu credo causam petitorij & possessorij coram eodem Iudice terminandam, ne continentia causæ diuidatur, & ne diuersas sententias inuicemque contrarias ferri contingat.

Quartus casus, quando lis super possessorio est finita, & Iudex qui cognouit de possessorio est incompetens, velut in Gallia, & aliis locis, vbi Curia Parlamētī, aut alij Magistratus iudicant de possessorio in causis beneficialibus, finito iudicio possessorio causa terminari debet coram Iudice Ecclesiastico, quod indubitatum est, & quotidie practicitur, & probat Ioann. Igneus in repetit. leg. necessarios, §. non alias, part. 2. ad num. 56. & sequent. ff. ad Syllaniam.

Quintus casus quando Iudex est competens ad cognoscendū super petitorio & possessorio: & hoc casu quidquid alij dicant, existimo causam petitorij finito possessorio principaliter, & non incidenter, nec per viam exceptionis intentato, posse tractari coram quocumque alio Iudice competētī, cum non agatur de causā connexa, sed planè diuersa, quia petitorium nihil habet commune cum possessorio: leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. & per autoritates allatas hoc eodem cap. num. 3. Et sic existimo ea quæ supra diximus cap. 13. num. 15. locum habere tantum, quando causa possessionis habet admixtam causam proprietatis: alioquin non video quomodo vna causa dici possit de continentia alterius.

Et propterea ad euitandum opinionum contrarietatem, considerandum est in proposita questione, tractari de inhibitionibus de turbando, quæ naturam iactationis assumunt. Nam donatarius dubitans sibi moueri litem super nullitate donationis, quamuis sciret se in sua possessione, in qua actualiter erat turbari non posse; voluit affectare præuentionem vt sibi confidentem haberet Graffatum, sub prætextu inhibitionis de turbando, quamuis verbo iactationis vsus non fuerit, sed in effectu inhibitiō non tendit ad aliud, nec in alio est fundata quam in iactationibus: & ideo non debet suffragari ad effectum inducendæ præuentionis, iuxta Statutum Auenionen. libro secundo, rubr. 14. art. 5. Et iuxta communis etiam iuris dispositionem, vt superius cap. 8. demonstrauimus. Et copiose in nostris propriis terminis docet Gratian. discept. forens. c. 85. per totum, vbi dicit hoc casu electionem iudicis spectare ad citatum seu inhibitum, qui licet sit reus, est tamen actor originarius. Alioquin fieret quotidie fraus legi & statuto: fieret enim semper inhibitiones de turbando in possessione, ad effectum præueniendi & præoccupandi causas. Et ideo debemus potius attendere ad effectum inhibitionis, quam ad verba: argument. cap. in tantum. & ibi Gloss. in verbo Variam. de Simon.

Talesque præuentiones affectatæ, non possunt 6 suffragari affectanti. Barbof. in l. si quis posteaquam, n. 88. ff. de iudic. Et diximus supra c. 10. n. 43. & 44.

Accedit quod cum inhibitiō hoc casu laxata fuerit per viam executiuam, vtpotè non citatā parte, dum finita fuit executio, & pars inhibitionis acquieuit, potest separato iudicio ordinariam nullitatis actionem proponere, vt ex Castrenf. in d. l. ad dino Pio 15. §. si post additum, superius ostendimus, n. 5. in princ. & cap. 5. n. 13.

Præ

8 Præterea dicta leg. nulli. secundum Ignem sententiam in leg. necessarios, §. non alias, ff. ad Syllan. debet intelligi de iudicibus delegatis, non autem de ordinariis, ut patet ex verbis illius leg. Qui contra hanc supplicauerit sanctionem, atque alium super possessione alium super proprietate iudicem postulauerit. Ex quibus ita decidit Ignens loco citato in secunda parte, num. 52. qui asserit possessorium coram vno iudice ordinario, petitorium coram alio etiam ordinario intentari posse; quamvis aliud statuendum sit, dum agitur de iudicibus delegatis. Quod etiam repetit ibidem n. 55. Eiusdemque sententiæ sunt alij DD. in dicta l. nulli, C. de iudic. Quamquam Iason, & alij illam legem intelligant locum habere etiam in iudicibus ordinariis, & clausulam illam in eadem l. appositam alium atque alium iudicem postulauerit, intelligendam esse exemplificatiuè, & non limitatiuè.

9 Sed termini nostre questionis sunt extra omnem illam Doctorum disceptationem: quia causa inhibitionum nunquam fuit, nec inchoata nec finita; Quia pars inhibita nunquam licet fuit contestata super inhibitionibus, seu super possessorio, nec super eo vnquam litigatum. Vnde ex eo quod nunquam fuit, nullus effectus subsequi potest, quia non entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui in prouincias ff. si cert. pet. Et paria sunt nullum esse, & esse sine effectui: Surd. decis. 52. n. 21. & 22.

Et ex his patet etiam responsio ad rationes in contrarium adductas. Nam ad text. in d. l. nulli. iam satis superque responsum fuit. Immo & rationes supra in fauorem præuentionis adductæ, retorquentur in contrarium.

Prima quidem, quia non interest hoc casu partis, nouam instrui causam, cum nullas expensas fecerit in prosecutione litis super possessorio, quia lis prius finita fuit quam nata.

10 Secunda vero, quia cum iudex nullam adhuc causæ cognitionem adhibuerit super possessorio, & inhibitiones sine causæ cognitionis laxauerit, cessat ratio maioris instructionis ipsius causæ ac iurium partibus competentium, ergo cessante causa cessat effectus cap. cum cessante de appellat.

Eademque ratione retorquetur argumentum petitum ex connexitate causæ præparantis ad præparatam, propterea bene retorquet Gratian. dicto cap. 83. Quia cum idem debeat esse iudex causæ præparantis & præparatæ, causa autem præparata nempe petitorium, simul & eodem tempore concurrat cum præparante, in qua inhibitus nunquam contestari voluit, sicut inhibitus qui (licet reus quoad inhibitionem, est tamen effectualiter actor originarius) habet facultatem eligendi, iudicem, tribunal, & notarium, apud quod quos agere velit pro causa præparata, ita & causa præparans coram eodem tribunali tractanda est, aut saltem per causæ præparantis introductionem eodem tempore cum præparata, fieri præiudicium electioni quam lex actori originario concessit. Aut in omnem euentum, quamuis supradictæ omnes rationes cessarent, causa quolibet nempe inhibitionum ex vna parte, & rescissionis seu nullitatis ex alia, currere deberet iure suo iuxta stilum in curiis nostris in similibus causis obseruari consuetum.

11 Denique addi potest, quod iudex præparantis non est iudex præparati, quando citatus potest ratione præparati adire plures iudices competentes, quia à potestate citari non potest tolli electio iudicis, quæ illi datur à iure: Barbos. in dict. l. si quis poss. eamque 7. num. 99. ff. de iudic.

Sanlegerius de Præuent. Iudic.

CAPVT XXV.

ARGVMENTVM.

De Præuentione per executionem, aut citationem factam in vim scripturæ priuatæ recognitæ. Ex sola citatione ad recognoscendum non induci præuentionem, maximè, si citatio facta fuerit coram iudice incompetenti. Scripturam priuatam recognitam habere executionem paratam, ex dispositione iuris communis si coram Iudice recognitio facta fuerit, vel coram Notario ex commissione iudicis, licet instrumenta publica de iure non habeant executionem paratam. Et quid de litteris cambij statuendum sit. Scriptura priuata sine causâ, an & quando sit valida. Recognoscens scripturam non approbando contenta, vel negando numerationem, an & quando cogi possit viâ executiuâ per præceptum ad instar rei iudicatæ, vel confessionis iudicialis. Et super hoc explicantur, *Decisiones Rotæ Auenionensis*, necnon Statutum eiusdem ciuitatis, lib. 2. Rub. 13. De litteris cambij art. 4. Litteræ Cambij quomodo recognoscendæ sint & acceptandæ, ut producant actionem.

SVMMA R I V M.

- 1 Duplex præuentionis considerabilis est, quando agitur in vim scripturæ priuatæ.
- 2 Ex sola citatione ad recognoscendum apocham, seu scripturam priuatam non oritur præuentionis. Præuentionis non inducitur ex citatione facta coram iudice incompetenti, ibid.
- 3 Quid operetur recognitio scripturæ priuatæ coram iudice incompetenti facta.
- 4 Scriptura priuata recognita habet paratam executionem de iure communi, quod defenditur aduersus contrarium sentientes.
- 5 Confessus habetur pro iudicato, & contra eum fit executio.
- 6 Scriptura priuata habet executionem paratam contra scribentem & recognoscentem, non contra reuocantem.
- 7 Recognitio scripturæ priuatæ debet fieri in iudicio.
- 8 Scriptura priuata recognita coram Notario ex commissione iudicis, habet paratam executionem.
- 9 Instrumenta publica, de iure communi, non habent paratam executionem.
- 10 Litteræ cambij de iure communi non habent paratam executionem. Limita vbi 12.
- 11 Probatio quæ oritur ex scriptura priuata recognita, est fortior ea quæ ex instrumento publico resultat.
- 12 Litteræ cambij recognita habent de iure communi executionem paratam, quod probatur contra nonnullos. Quæ sint necessaria ad hoc ut litteræ cambij paratam habeant executionem & operentur effectum præuentionis.
- 13 Executio quæ fit in vim scripturæ priuatæ, fieri debet per viam præcepti, ex iuris communis dispositione.

I

14 Scriptum

- 14 Scriptura recognita ex ordinatione Regia in Gallia mandatur executioni. Et apud nos ex Statuto Auenionensi.
- 15 Perinde est quod executionem concedendam, quod scriptura priuata fuerit recognita, vel habita pro recognita.
- 16 Scriptura sine causis si de hoc incontinenti tempore recognitionis opponatur, non habet executionem paratam. Quod quando procedat traditur numeris sequentibus.
- 17 Obligatio vel promissio sine causa quando sit valida, vel inuoluta.
- 18 Recognoscens scripturam priuatam mutuis, sed negans numerationem, an quando executionem impediat.
- 19 Exceptio pecunie seu solutionis non recepte, intra 30. dies opponi debet a creditore aduersus suam confessionem.
- 20 Confessio qualificata diuidi potest, & habetur pro pura si habeat contra se iuris presumptionem.
- 21 Recognoscens, si dicat se non habuisse animum se obligandi, non euitat executionem scriptura priuata sic recognita.
- 22 Exceptio non numerata pecunia, potest aduersus executionem scriptura priuata recognita opponi etiam lapsis biennio, si reus assumat in se onus probandi, si cui & patris de non petendo, & similes.
- 23 Recognoscens scripturam circa approbationem contentorum non euitat executionem saluis suis defensionibus & exceptionibus.
- 24 Recognitio facta circa approbationem contentorum habetur pro pura, & qualitas adiecta rejicitur.
- 25 Sententia lata super continuatione executionum in vim scriptura priuata recognita, non recipit appellationem suspensiuam.
- 26 A decreto de recognoscendo scripturam non datur appellatio.
- 27 Explicatur ad longum Statutum Auenionense lib. 2. rubr. 13. de literis cambij, &c. art. 4.
- 28 Argumentum desumptum ex regula illa quod si disponens ita voluisset hoc expressisset, fallax & lubricum est.
- 29 Praxis executionis rei iudicata & confessionis in iudicio facta.
- 30 Explicantur nonnullae Rota Auenionensis decisiones circa executionem scriptura priuata recognita.
- 31 Præceptum quando non debeat reduci ad simplicem citationem.



Ad materiam præuentionis pertinet præceptum, seu executio quæ fit in vim scriptura priuata recognita, & cum duplex oriri possit species præuentionis ex actione, quæ in vim huiusmodi scripturae intentatur, una quidem tanquam ordinaria, alia vero tanquam executiua, sicut per viam ordinariam aut executiuam procedi potest. Pro cuius rei intelligentia sequentes proponuntur conclusiones.

Prima igitur conclusio sit, simplicem citationem ad recognoscendum apocham, aut aliam scripturam priuatam nullam inducere præuentionem.

Ratio est, quia citatus coram quocunque iudice etiam incompetenti, tenetur scripturam priuatam antequam à conspectu iudicis recedat recognoscere vel negare, absque eo quod possit quoad hoc declinare forum, ex dispositione Statuti Auenionensis lib. 2. rubr. 13. art. 1. idemque in tribunalibus Gallie seruari testatur Rebuff. in constit. Reg. tom. 1. tit. de chirograph. recognit. art. 1. n. 2. & sequentibus. Citatio vero ad comparandum coram incompetenti iudice

facta, non inducit præuentionem. Socin. in cap. proposuisti. 19. de foro compet. in 4. art. princip. q. 3. versic. Sed si aliquis citaretur coram non suo iudice.

Prodeit tamen illa recognitio, vt recognoscens postea cogi possit coram iudice competenti in sua confessione persistere, & contenta in scriptura adimplere. Rebuff. dicto tit. de chirograph. recognit. art. 1. num. 31. versic. Illatamen.

Secunda conclusio, scriptura priuata simpliciter, & sine vlla restrictione in iudicio recognita, habet de iure communi paratam executionem per viam præcepti ad instar rei iudicate. Hec conclusio est contra nonnullorum sententiam, inter quos est Co-uarru. lib. 2. varior. resolution. cap. 11. num. 4. post principium versic. nihilominus. Probatur tamen quia recognitio sic facta habet vim confessionis iudicialis, & propterea plenissimam inducit probationem, leg. en. C. de confess. Confessus enim habetur pro iudicato, & in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi in exequendo, leg. proinde si occisus. 25. §. fin. ff. ad leg. Aquil. Iudicatum autem paratam habet executionem, leg. a diuo Pio 25. §. 1. ff. de re iudic. Galef. de obligat. camer. parte 1. qu. 2. n. 12. & ibi Zachias n. 29. Cens. in tract. de censib. q. 43. n. 23. Thesaur. decis. 26. n. 13. Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, in 3. notab. ff. de re iudic. & ibi per Addentes. Vnde quidquid alij dixerint, hanc sententiam, vt etiam de iure communi scriptura priuata recognita paratam habeat executionem, veriorum esse existimo, propter vim & efficaciam confessionis iudicialis ex illa recognitione resultantis, quam etiam tuetur Gratian. discept. forens. c. 183. num. 10. & probatur etiam per text. in leg. cum de debito 25. §. fin. ff. de probationib. in versic. sin autem cautio in illis verbis, Tunc enim eum stare oportet sua confessioni. Gutier. pract. lib. 1. quæst. 121. num. 5. Barbof. in leg. instrumenta. 5. Cod. de probat. num. 6. Virill. ad Afflic. decis. 85. num. 4. Magon. decis. Lucen. 15. num. 19. Maufon. de execut. quæst. 5. num. 16. vbi male allegat Sordum decis. 256. num. 27. cum ibi Sord. loquatur, de probatione scripturae recognita, non autem de illius executione. Intel-ligendo tamen vt paratam habeat executionem contra recognoscentem, non contra alios. Rota dec. 145. num. 3. part. 3. Recentior.

Dixi in iudicio, quia recognitio fieri debet coram iudice, Gratian. dicto cap. 183. num. 11. & Si tamen Notarius ex commissione iudicis recipere actum de recognitione, inde oriretur via executiua, vt probatur per text. in cap. 1. ibi, Pro inuendis vel recognoscendis contractibus, de foro compet. lib. 6. Tunc enim cum talis confessio, seu recognitio fiat apud acta iudicij, paratam habet executionem. Gratian. dicto cap. 183. n. 5. & 6. Sord. consil. 271. n. 45.

Obiicies instrumenta publica de iure communi non habere paratam executionem, leg. minor. 41. & ibi DD. ff. de minorib. leg. a diuo Pio 15. §. sententiam, & ibi Caltrenf. n. 4. in fine. l. a. n. 24. in fine ff. de re iudic. Menoch. de arbit. casu 17. n. 1. sicut & nec literæ cambij de iure communi paratam habent executionem, cum tamen maiori potantur priuilegio; Honded. cons. 29. n. 35. vol. 2. Genua de script. priuat. lib. 3. q. 6. n. 10. & sequent.

Respondetur probationem, quæ oritur ex priuata scriptura recognita, maioris esse virtutis, & efficacæ, quam instrumenta publica, propter confessionem iudicalem inde resultantem quæ vim habet sententiæ & rei iudicate. Rota in antiq. d. c. 7. de litis contest. & decis. 55. num. 10. part. 7. Recentior. Et probatur ex dicto c. 1. de confess. lib. 6. l. a. Bald. & alij in l. cum re. C. de transactio. & Quod autem dicitur de literis

litteris cambij, non procedit, quando illæ fuerunt legitime recognite. Mastrill. *decis. 9. num. 7.* cum aliis per eum citatis, idque ex vi & potestate confessionis judicialis, cui non existimo posse responderi.

Quod autem litterarum Cambij recognitio sit necessaria, probat Scacc. *de commerc. §. 7. gloss. 2. numero 3.* Quæ recognitio fieri potest per comparationem litterarum, quæ hoc casu plenam fidem facit. Thesaur. iun. lib. 1. *quæst. forens. 24. numero 22.* exhibita tota scriptura & non sola signatura. Vincent. de Franch. *decis. 304.* Immo ex æquitate & consuetudine mercantili sufficientes testes qui habeant notam manum, licet non viderint scribentem: Rot. Genue. *decis. 18. num. 12.*

Sed ultra recognitionem requiritur etiam quod literæ fuerint acceptatæ vel protestatæ. Quod ut intelligatur, sciendum est quod in litteris Cambij duo considerantur effectus. Primus est, ut literæ Cambij probent debitum & creditum, & hoc casu non est necessaria acceptatio vel recusatio non sequitur protestatione. Secundus effectus est, paratæ executionis, & hoc casu requiritur quod literæ fuerint acceptatæ, vel in casum reculationis protestatæ; ut bene explicat Scacc. in *dict. tract. de commerc. & camb. §. 7. gloss. 2. num. 3.* His concurrentibus, nempe recognitione & acceptatione literæ Cambij, de consuetudine generali mercatorum, & ex Statuto nostro habent paratam executionem, ut probat Merlin. in *tract. de pignor. lib. 3. quæst. 16. numero 9. & sequentibus.* Et ex supradictis patet in quibus casibus executio facta in vim litterarum cambij, sit valida, & operetur præventionis effectum.

13 Dixi in conclusione Per viam præcepti, quia illa est forma procedendi ad executionem sententiæ, iuxta practicam traditam per Bart. in *l. penult. num. 1. ff. de arbit. tutor.*

14 Tertia conclusio, scriptura priuata purè & simpliciter recognita pluribus in locis ob particulares constitutiones vel statuta habet paratam executionem, veluti in Gallia ex Regia ordinatione, de qua Rebuff. *lib. 1. tit. de Chirograph. recogniti. in præfat. numero 48. & articulo 2. numero 3. & 4. Boër. decis. 295. numero 14. post medium. versic. Ergo oportet. Et versic. Tamen de Stylo. & num. 15.* In hac vero ciuitate Auenionensi ita cauetur Statuto peculiari, libro 2. rubr. 13. art. 4. ubi conceditur executio scripturis priuatis quæ fuerint recognite aut pro recognitis habite. De cuius statuti interpretatione paulo post agemus.

15 Quarta conclusio, quamuis statutum nihil de scripturis quæ pro recognitis habite fuerint disposuisset, tamen hæc sicut & recognite eodem modo executioni demandari potuissent Gratian. *dicto cap. 183. num. 10. Causal. decis. 27. num. 59. in fine. part. 2. Gutier. lib. 1. practico. quæst. c. 122.*

16 Quinta conclusio, scriptura priuata recognita sine approbatione contentorum, non habet paratam executionem, quando in ipso recognitionis limine opponitur exceptio de qua constat incontinenti, & quæ nullam extrinsecam requirit probationem, nec altiore indaginem: veluti si dicatur, Ego recognosco scripturam, quam dico esse nullam, quia facta fuit sine causajta probatur per text. in *d. l. cum de debito 25. §. fin. versic. sin autem cautio. ff. de probat. cuius hæc sunt verba. Sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur & indiscretè, id est, (ut ibi per Gloss. in verbo indiscretè) causa non abiectas ex qua debeat tunc cum in quem cautio exposita est compelli debitor ostendere quod in cautionem deduxit. Et ita te-
Sanlegerius de Præuent. Iudic.*

net Cancr. lib. 1. *var. resolut. cap. 22. num. 13. versic. Dummodo in dicta scriptura.* Gomel. lib. 2. *var. resolut. cap. 9. n. 3. in quarta illatione, versic. Sed notabiliter.* De qua materia obligationis factæ sine causa, videri poterit Tusch. in *verb. obligatio. concl. 38. per rotam.* Barbof. in *c. si cautio 14. de fide instrum. Peregr. conf. 100. & seqq. vol. 2. Gomel. lib. 2. var. resolut. c. 11. n. 3. & 4. Mant. de tacit. conuent. lib. 14. tit. 20. per tot.*

Idem statuendum est, si debitor scripturam recognoscens eodem contextu dicat se negare numerationem, Tunc enim distinctione opus est. Aut enim debitor est intra tempus opponendæ exceptionis non numeratæ pecuniæ, quod est biennium, si agatur de debito ex causa mutui; & vel triginta dies, si agatur de confessione solutionis in quocunque alio contractu; intra quæ tempora debitor reiciit ex dispositione legis onus probandi numerationem in creditorem, vel e contra creditor in debitorem, iuxta textum in *leg. in contrahibus. 14. Cod. de non numer. pecun. Fontanel. de pact. dor. claus. 4. gloss. 18. parte secunda, numero sexto.* Et tunc cum exceptio non numeratæ pecuniæ per debitorem intra biennium opposita, sit clara, & fundata in iure, & præsumptionem iuris habeat pro se, si debitor scripturam recognoscat negando contenta, veluti negando numerationem, onus probandi numerationem transferretur à lege in creditorem; unde non poterit scriptura mandari executioni, nisi prius creditor per testes, aut alia legitima probationum genera, docuerit de numerationis veritate; iuxta tradita per Mant. de *tacit. & ambig. conuent. lib. 18. tit. 1. num. 6. & sequentibus. A. Mict. decis. 105. num. 2. Ratio est, quia tunc demum qualitas reiciit à confessione seu recognitione qualificata, quando illa habet iuris præsumptionem contra se, tunc enim reiecta qualitate confessio habetur pro pura; secus est, dum agitur de qualitate quæ habet pro se iuris præsumptionem; Bart. in *l. Aurelio. §. idem quæst. ff. deliberat. legat. Sord. decis. 258. num. 4. & 5. & 6. Seraph. decis. 644. numero 2. Marta consil. 133.**

E contrario vero, si recognoscens dicat se scripsisse sine animo & intentione sese obligandi, talis recognitio habetur pro pura, & non impedit executionem scripturæ priuata, quamvis creditor nihil probauerit pro parte sua, cum nemo præsumatur nisi se obligasse sine animo & intentione se obligandi. Labeo 7. §. Serius, versic. Equidem: & versic. Nemo existimandus est, ff. de supellec. l. dicta l. cum de debito 25. versic. fin. ff. de probation. Ibi, Nisi euidentissimis probationibus in scriptis ostendere paratus sit se hoc indebitè promississe. Menoch. de arbit. cas. 93. num. 32. Alexand. consil. 147. numer. 4. & 5. lib. secundo. Gutier. consil. 37. num. 1. Tusch. *littera R. conclusio. §. 0. numero 15.*

Non inficiamur tamen, quin debitor, facto præcepto aut alia executione dum illi locus est, possit se opponere, & omnes suæ oppositionis causas deducere & probare; Cum omnes ei defensiones referuntur; veluti si velit debitor in se assumere onus probandi solutionem, vel pactum de non petendo, aut similia; Non solum ex dispositione statuti nostri, lib. 2. rubr. 13. art. fin. ubi vult, ea quæ de instrumentorum executione disposita sunt, locum etiam habere in executione facta in vim scripturæ priuata; sed etiam ex dispositione iuris. Rebuff. *dicto tomo 1. tit. de chirograph. recogniti. in præfat. numero 50. & dicemus infr. num. 24.* Idem dicendum, si assumat debitor onus probandi etiam post biennium pecuniam non fuisse numeratam, Mant. de *tacit. conuent. lib. 18. tit. 2.*

²³ Eadem ratione si quis scripturam agnoscat negando debitum vel contenta in ipsa, verius esse censere (semotis dictis casibus particularibus de quibus supra) locum esse paratæ executioni aduersus sic recognoscentem, quidquid in contrarium dixerint Doctores allegati per Mascard, in tractat. de probat. conclus. 109. num. 8. vbi allegat Salycet, in l. super chirograph. Cod. si cert. petatur, num. 3. videlicet in responsione ad obiectionem desumptam ex l. cum tabernam. §. 1. ff. de pignori. Ripam in l. admonendi numero 102. ff. de iureiur. vbi loquitur de eo qui fatetur scripturam factam à tertio, & negat in ea contenta, & loquitur in casu diuerso ab eo in quo versamur. Et Roman. à Ripa allegatus malè citatur consil. 404. sed voluit dicere consil. 204. Pro discutienda, in princip. vbi etiam loquitur in casu diuerso. Vt bene aduertit Fachin. controuers. lib. 11. cap. 29. vbi concludit pro executione, non obstante recognitione sic facta sine approbatione contentorum, vel negando contenta iuxta mentem Baldi consil. 198. lib. 1. Quam sententiam tueretur Angel, in l. scripturas 11. Cod. qui potior in pign. habe. Caccialup. in d. l. admonendi, num. 58. in 3. concl. ff. de iureiur. & Castrenf. ibid. num. 42. Causalcan. decis. 27. num. 59. part. 2. Nicol. à Genua in tractat. de script. priuat. lib. 1. quest. 4. proemiali, num. 86. Hodier. ad Surdum decis. 258. num. 4. & nouissime Theod. Hopingk. in tract. de iure sigillorum, cap. 13. num. 214. & 215. iuncto num. 221. & 222. Et ex præmissis sequitur.

²⁴ Sexta conclusio. Quod cum per ordinationem Regiam, & per Statutum Auenionense, scriptura priuata recognita habeat paratam executionem, eodemque modo si fuerit in contumaciam habita pro recognita, quamuis recognitio facta fuerit citra approbationem contentorum, vel hoc modo non recognosco nisi negando numerationem, recognitio debet haberi pro pura, & creditor potest acceptare confessionem ex recognitione resultantem, reiecta qualitate, quando qualitas est talis quæ habet contra se iuris præsumptionem, eo modo quo superius in §. conclusione explicatum est. Vnde hoc casu debitor in hac ciuitate vigore statuti, & in Gallia vigore ordinationis Regiæ, cogendus est via executiua oportuna ad satisfaciendum contentis in scriptura Rebuff. dict. tit. de chirograph. recognit. in præfat. n. 50. vbi dicit se ita vidisse obseruari. Ceuall. comm. opin. cap. 39. num. 2. versic. Sed hæc ultima, & quæ 362. n. 12. optime Marta consil. 233. per totum. Mauson. de caus. executiu. q. 5. n. 36. iuncto n. 37.

²⁵ Septima conclusio. In omnibus casibus in quibus proceditur executiue in vim scripturæ priuatae recognitæ vel habitæ pro recognita, si debitor passus executionem se opponat (quod facere posse supra diximus num. 22.) si postea condemnatur, talis sententia condemnatoria mandabitur executioni, non obstante appellatione, siue de literis cambij, siue de aliis scripturis agatur, tum quia confessus non potest appellare, vt in nostris terminis ostendit Marta dicto consil. 133. num. 7. Tum etiam ex dispositione statuti nostri dicto libro 2. rubr. 13. art. 7. in fine, vbi æquiparat executionem quæ fit in vim scripturæ priuatae illi quæ fit in vim instrumenti publici. Tum & denique quia de iure in executiuis non datur appellatio suspensiuæ, vt de scriptura priuata loquens tradit Card. Tusch. littera R, conclus. 50. num. 14. & littera A. conclus. 410. num. 19. Quia si in executiuis licita esset appellatio, tolleretur parata executio Scacc. de commercio, & camb. §. 8. gloss. vnic. per totam, Ioann. Dominic. Gait. in tract. de credito, cap. 2. tit. 7. n. 265.

Similiter si Iudex mandauerit alicui, vt scripturam priuatam recognosceret, vel negaret, à tali decreto, vel præcepto non esset admittenda appellatio. Burg. de laudem. part. 3. in spec. 38. n. 24. Colta, de retrotract. c. 8. casu 6. n. 19.

Sed aduersus prædicta multum virgere videtur dictum Statutum Auenionense dicta rubr. 13. art. 4. libri 2. cuius verba pro maiori veritatis elucidatione hic inferenda esse censuimus. Sic igitur loquitur Statutum:

Item quod literæ cambij recognita, etiam citra approbationem in eisdem contentorum, mandentur etiam executioni per omnem viam executiuam post terminum solutionis faciende elapsam, & alia scriptura priuata, vt supra articulo 1. & 2. recognita, vel pro recognitis habita, mandentur executioni secundum vires & tenores illarum.

Ex quibus verbis videtur, quod executio literarum cambij sit magis privilegiata, quam ea quæ conceditur aliis scripturis priuatis: Et cum exprimat quod literæ cambij recognita etiam citra approbationem contentorum mandentur executioni, idum vero fit mentio aliarum scripturarum priuatarum, simpliciter dicatur, illas recognitas vel pro recognitis habitas esse executioni demandandas: nec repetatur illa clausula, etiam citra approbationem contentorum, videtur concludendum ex mente statuti alias scripturas priuatas, præter literas cambij, recognitas cum negatione contentorum, non esse executioni demandandas, sed onus probandi contenta reiciendum esse ad actorem, per regulam de qua in text. leg. vnic. §. si autem ad deficientis, Cod. de caduc. toll. quia si Statuentes ita quoad alias scripturas priuatas statuere voluissent, hoc eodem modo in illis expressissent, prout fecerunt in literis cambij. Vnde sæpius per Rotam Auenionensem fuit ordinatum onus probandi contenta in scripturis priuatis, spectare ad actorem si reus illa negauerit. Et videtur etiam de hoc adesse decisio eiusdem Rotæ apud D. à Laurentiis decis. 196. per totam.

Pro cuius difficultatis resolutione, & vero Statuti intellectu, aduertendum est in primis, regulam illam peritam ex dicto §. si autem ad deficientis, esse adeo incertam, vt ex ea nihil concludens elici possit, cum aduersus eam alia opponi possit communis regula, quod vna pars dispositionis aliam declarat. & hoc argumentum lubricum esse, & posse ad alteram partem non absurde accommodari, ostendit Mantica, de coniect. ultim. volum. lib. 6. tit. 13. num. 8. Casanat. consil. 47. num. 45.

Secundo loco aduertendum est, si bene verba statuti considerentur, satis euidenter constare nullam fieri in eo differentiam inter literas cambij & alias scripturas priuatas, nisi quoad modum executionis, nempe vt literæ cambij mandentur executioni postquam fuerint recognita per omnem viam executiuam, & sic vel per præceptum se soluendo, vel per pignorationem, aut etiam capturam personæ, quæ omnia comprehenduntur sub generali nomine viæ executiue, vt dicitur in eodem statuto lib. 3. rubr. 9. art. 41. Aliæ vero scripturæ priuatae recognita, vel pro recognitis habitæ, mandentur executioni secundum vires & tenores illarum, iuxta vt si in illis contineatur obligatio bonorum, mandari possint executioni per viam pignorationis: si vero adsit etiam obligatio personæ, mandari possint executioni contra personam per carcerationem: si vero nec personæ nec bonorum obligationem contineant, mandari possint executioni dumtaxat per viam præcepti, idque vigore confessionis iudicialis ex recognitione, resultant

resultantis: vt superius ostensum est in 2. concl. n. 5. & seqq.

Et ideo facile est argumentum propositum retorquere, quia si Statuentes voluissent diuersimodè statuere inter literas cambij & alias scripturas cum negatione contentorum recognitas, hoc eodem modo expressissent, sicut quoad modum executionis inter vtrumque scripturæ genus expresserunt, regulam illam retorquendo iuxta tradita per Mant. loco citato, nempe de conect. lib. 6. tit. 13. n. 8.

Quod autem talis fuerit mens statuentium, dum vti fuerunt illa clausula secundum vires & tenores illarum, probatur ex alia parte eiusdem statuti sub tit. de executione instrum. lib. 2. rubr. 17. art. 1. vbi dicitur omnia instrumenta liquida mandari debere executioni secundum vires & tenores illorum, quæ verba ostendunt illam clausulam non fuisse adiectam circa scripturas priuatas ad limitandam facultatem exequendi, sed ad limitandum modum executionis, præsertim cum ex eodem Statuto dicto lib. 2. rub. 13. art. 7. in fine. hæc executio quæ fit vigore scripturæ recognitæ, æquiparetur illi quæ fit vigore instrumenti publici. In quo etiam si non adesset obligatio personæ vel bonorum, cum semper contineatur debiti confessio, nemo negauerit inde oriri viam executiuam per præceptum, multoque magis hoc dicendum est de scriptura iudicialiter recognita 29 ¶ ad instar sententiæ iuxta praxim allatam à Bartol. in l. defendente, pen. ff. de auctor. tit. n. 1. & 2. Et iuxta idem Statutum lib. 2. de exec. sent. rubr. 16. art. 3.

Tertio loco consideratione dignum est, quod si bene verba statuti perpendamus, constabit nullam in eo factam fuisse differentiam inter literas cambij & alias scripturas priuatas, nisi quoad viam & modum executionis faciendæ, cum statutum de vtroque scripturæ genere promiscuè & indistinctè quoad omnia loquatur præter viam & modum executionis, idque in eodemmet art. 4. & in eadem oratione. Non enim loquitur de aliis scripturis aduersatiuè per clausulam sed alias scripturas, vel per hæc verba alia vero scriptura, sed continuatiuè nullo interposito puncto, & alia scriptura. Natura autem copulatiuæ dictionis est, vt vtramque orationis partem coniungat atque continuet, & dicta in vna parte, reperat in alia: l. final. ibi. Et coniuncta scriptura ff. de reb. dubl. l. Sei. & Caius ff. de fundo instrum. l. Menoch. consil. 106. num. 291. & 292. vbi dicit hoc casu idem iudicandum esse de vltimis copularis quod de præcedentibus quibus copulatio facta fuit. Rota decis. 143. n. 8. p. 2. recentior.

Quarto non sine causa in eodem articulo prædicti statuti apposita fuerunt hæc verba, quod literæ cambij mandentur etiam executioni, si recognitæ fuerint, etiam citra approbationem contentorū, per omnem viam executiuam. Frustra enim illa dictio etiam bis repetita fuisset, nisi operaretur extensionem & ampliationem respectu executionis, si sic comparatiuè ad alias scripturas priuatas, & ampliatiuè ac augmentatiuè, ita vt hic sit sensus, vt scripturæ priuatae simplices quamuis recognitæ citra approbationem contentorum mandentur executioni secundum vires & tenores illarum, sed quæ sub nomine cambij factæ sunt, & citra approbationem contentorum recognitæ, mandentur etiam executioni per omnem viam executiuam, ob naturam dictionis illius repetitiuæ & augmentatiuæ. Barbof. de dictum. cap. 12. num. 9. & sequentib. Cum ex lectione illius articuli satis euidenter appareat clausulam illam ampliatiuam non posse effectum ampliatiuum operari sic geminatè appositam nisi respectu

posterioris partis articuli incipientis, & alia scriptura priuata.

Quinto considerandum est, quod tam in rubrica quam in corpore illius statuti, semper promiscuè & indistinctè facta fuit mentio tam de literis cambij, quam de aliis scripturis, priuatis, tã quoad formam citationis ad recognoscendum, quam in forma recognitionis, & in introducenda hypotheca à die factæ recognitionis, & omnibus aliis præterquam quoad viam executiuæ speciem, vt obseruari potest in 1. 2. 3. 6. & 7. articulo eiusdem tituli.

Ipsa vero rubrica sic concepta. De literis cambij, apochis & aliis scripturis priuatis recognoscendis & forma ipsarum literarum cambij, & illarum executione. Ex quibus aperte demonstratur statutum in omnibus purificare literas cambij, & alias scripturas priuatas: cum illa verba, & illarum executione, referenda sint ad vtrumque scripturæ genus, alias nihil diceretur in rubro de executione aliarum scripturarum priuatarum, de qua tamen tractatur in nigro.

Denique si pars vna dicti articuli aliam non declararet sequeretur absurdum: nam in secunda illius parte dicitur scripturas alias priuatas recognitas, vel pro recognitis habitas esse exequendas, in primo autem capite nulla fit mentio de literis cambij quæ habitæ fuerunt pro recognitis, necesse ergo est interpretationem primi capitis elici ex secundo. Quidni igitur eadem ratione interpretatio secundæ supplebitur ex primo? Rursus in 2. capite huius articuli fit relatio ad scripturas recognitas, iuxta 1. & 2. eiusdem tituli articulum; quæ relatio necessario referri debet ad formam recognitionis literarum cambij, vt vna pars illius articuli suppleatur ex alia. Quamobrem ita, vt supra, intrepide tenendum esse existimo, atque ita obseruari & obseruatum videri ab antiquioribus. Licet ab anno 1625. quidam de hoc dubitauerint propter aliquas Rotæ Auenionensis decisiones, tunc factas. Quibus accedit alias decisio Domini Hieronymi à Laurentiis, viri consummatissimi in ordine 196.

Sed vt illarum decisionum verus sensus haberi 30 tur, repetenda sunt quæ nos superius hoc eadem capite, in 5. conclusione à num. 16. comprobauimus. Aut enim contenta in scriptura negans, habet præsumptionem iuris pro se, aut contra se. Primo casu onus probandi per suam negationem reicit in actorem: secundo casu, recognitio habetur pro pura, & reicitur qualitas adiecta negationis contentorum, vt ibidem comprobatum est. Et in primo casu procedunt & intelligendæ sunt præfatæ decisiones Rotales, nempe de eo qui recognoscens cum negatione contentorum, habet pro se præsumptionem, veluti in apocha mutui intra biennium, non autem in casu contrario, ex superius deductis, & maximè per Martam dicto consil. 133. per totum. & per text. notabilem in d. l. cum de indebito, 25. §. fin. versic. fin. autem cautio. Nec est credendum Viros illos eruditissimos (quorum memoria in benedictione est) aliter intellexisse. Si enim sine illa distinctione suam decisionem locum habere voluissent, onus probandi numerationem post biennium ad creditorem reiecerissent, contra omnes iuris regulas; & eundem creditorem, ad exonerationem debitoris contra se iuris præsumptionem habentis, onerassent indebita probatione contentorum in apocha, quod de tantis Viris credere esset absonum. Et secundum hanc distinctionem intelligi debet Statutum loco cit. art. 2. in fin. in illis verbis: Sin autem dictas scripturas scriptisse confessus fuerit non approbando in eis contenta, sed

numerationem pecunia negando, & creditor illam probauerit, habeant & importent etiam hypothecam à die confessionis prædictæ. Quia cum statutum à iure communi capiat interpretationem, intelligendum est in casibus in quibus locus est exceptione pecunie non numeratæ, videlicet intra biennium, intra quod debitor transfert onus probandi in creditorem, aut aliis in casibus in quibus adest legis præsumptio pro debitore, ne aliqui creditor contra expressam iuris dispositionem indebitæ probationis oneris prægrauetur.

Quod autem attinet ad decisionem Domini à Laurent. 196. illa continet casum specialem. Tum quia recognitio facta fuerat coram Iudice Valriaci, & coram eo cœptum iudicium, & opposita compensatio, & executio petebatur Auenioni, cum tamen simile statutum vigeret in loco ubi recognitio facta fuerat. Tum etiam quia recognitio fuerat admissa conditionaliter si admitteretur compensatio (licet ita admitti non debuisset.) Tum quia non est ita nudè intelligendum quod ibi dicitur, præceptum reducendum esse ad viam iuris & in vim simplicis citationis, † quia illud non procederet si in illo casu recognitio legitime facta fuisset, ad tradita per Solam, in constit. Sabaud. iii. de claus. mandator princip. signific. gloss. 2. num. 8. Tum denique quia in omnem euentum, debet intelligi & explicari secundum distinctionem superius adhibitam in dist. concl. 5. n. 16. & seqq. Et hæc satis de hac questione.



CAPVT XXVI.

ARGVMENTVM.

In hoc capite tractatur de diuersis causis accidentibus, propter quas præuentione redditur inutilis. Et primo quidem quomodo Notarius qui præuenit in causa, ratione suspicionis de nouo superuenientis, possit remoueri. Item quid statuendum sit in Substituto Notarij, verum solo iuramento possit declarari suspectus, quando semel fuit à partibus approbatus. Et vtrum Successor in Prælatu possit reuocare Notarium Curie Episcopalis, quando ipse dedit pecuniam pro utilitate Ecclesiæ. Et quando dicatur verum in illius utilitatem. Et de concessione officiorum ad vitam facta per Ecclesiam, solemnitatibus in alienatione bonorum Ecclesiæ requisitis, non indigente. Officiales deputati à Baronibus an possint reuocari. Societas Officij Notarius dependens à coadiutoria, finitur; reuocatur à coadiutoria ex lege Superioris. Vtrum Notarius possit allegari suspectus, ne recipiat instrumenta. Quid statuendum sit de Aduocato Fiscali suspecto allegato. Denique vtrum Assessores qui tempus sententiæ præuenerunt remittendo vota sua penes acta, si talis remissio fuerit scripta in actis, possint mutare vota sua, ubi concluditur negatiuè: & ideo corrigenda

dum est summarium, in præced. editionib. n. 42. ubi dicitur, possunt mutare, & legendum est, non possunt mutare. Quid si agatur de pluribus Iudicibus, quorum vnus sine altero iudicare non debet, vtrum vnus illorum post votum suum apud acta remissum possit illud mutare? Notarius principalis vtrum possit allegari suspectus propter magnam suspicionem illius qui est illius focus in officio.

SUMMARIUM.

- 1 Notarius sicut & Iudex statim ubi allegatus est suspectus debet abstinere ab illa causa, in qua fuit allegatus suspectus.
- 2 Notarius de iure communi solo iuramento recusatur.
- 3 Notarius ex statuto Auenionensi non allegatur suspectus nisi probatis legitimis suspicionem causis.
- 4 Quod Notarius scribat per substitutum, exorbitans est à iure communi.
- 5 Statutum loquens de Notario non excludendo, nisi probatis causis suspicionum, non habet locum in substituto Notarij.
- 6 Notarij persona censetur approbata per comparationes iudiciales ipso scribente factas.
- 7 Semel approbatus non potest sine causa remoueri, etiamsi ageretur de Notario substituto.
- 8 Approbatio tacita Notarij sufficit, ut sine noua causa remoueri non possit.
- 9 Iudex semel approbatus non potest nisi probata noua causa remoueri.
- 10 Quomodo intelligendum sit quod dicitur Notarium de iure communi solo iuramento suspectum declarari posse.
- 11 Maior adhibenda est fides substitutis à publico approbatis quam substitutis simplicibus.
- 12 Successor in prælatura an & quomodo repellere possit Notarium à suo antecessore deputatum. Et quid obseruetur in Gallia, num. 15. Et vide n. 29. in fine.
- 13 Dispositionem suam nemo conferre potest ad tempus in quo actum illum facere non posset.
- 14 Capitulum non potest præiudicare viribus Episcopi.
- 16 Contractus non transit ad successorem in Ecclesia, nisi ea concurrant de quibus num. 18.
- 17 Multum interest an Prælatus nomine proprio Contrahat, an nomine Ecclesiæ.
- 19 Successor contractum sui antecessoris reuocat beneficio restitutionis in integrum si in eo Ecclesiæ lesa fuerit.
- 20 Versio in utilitatem Ecclesiæ non probatur ex sola assertionem Prælati contrahentis.
- 21 Probatio coniecturalis regulariter sufficit ad probandam versionem pecunie in utilitatem Ecclesiæ.
- 22 Prælatus successorem suum per quemcunque contractum supplantare non potest.
- 23 Versio pecuniarum in utilitatem Ecclesiæ concludenter probanda est quando agitur de successoris præiudicio.
- 24 Prælatus tenetur de proprio ad reparationes ordinarias bonorum suæ Ecclesiæ.
- 25 Successor in Ecclesia non tenetur ad debita sui antecessoris nisi quatenus probetur verum in utilitatem Ecclesiæ.

- 26 Reuentio non datur pro melioramentis factis in alia re diuersa.
 - 27 In concessione officiorum ad vitam non requiruntur solemnitates solite adhiberi in alienatione rerum Ecclesie.
 - 28 Res que semel exiit de mensa Ecclesie, dum alteri conceditur, non dicitur amplius alienari.
 - 29 Ex quibus probetur rem solitam concedi per Ecclesiam.
 - 30 Alienatio si contineat noua pacta, reduci debet ad antiquas rei concedi solite concessiones.
 - 31 De concessione officij ad beneplacitum.
 - 32 Referuntur DD. de renouatione officiariorum tractantes.
 - 33 Officiales Baronum quomodo caute deputandi sint.
 - 34 Officialibus quandoque contra Barones competunt remedia possessoria.
 - 35 Renouata ex lege Superioris superueniente coadiutoria, cessat & societas ab ea dependens.
 - 36 Permittens pensionem super certo beneficio ad eam non tenetur si beneficium non obtineat.
 - 37 Si Iudex vel Notarius post causam prauentiam desistant à saluatione partis, quam prius salutare consueuerant, remoueri possunt.
Si post approbatam personam Notarij principalis superueniat suspicio socij quem principalis remouere noluit, eorum causa suspitionis sit sufficiens ad remouendum principalem.
 - 38 Notarius potest etiam allegari suspectus ne recipiat instrumentum.
 - 39 Aduocatus fisci non potest remoueri à causa ob inimicitiam occasione officij contractam. Secus si inimicitia ex priuato odio graui oriatur, numero 40.
 - 40 Aduocatus fiscalis non ita facili remouetur sicut Iudex.
 - 41 Assessores si tempus sententie prauenerint remittendo votum suum penes acta, talisque remissio fuerit scripta in actis, non possunt mutare votum suum.
 - 42 Iudicis officium circa sententiam expirat post illius publicationem 3 Assessoris vero habentis votum deliberatiuum, statim post voti remissionem.
- Quid dicendum de pluribus iudicibus, seu Commissariis, eorum possint mutare votum ante latam sententiam.



Varij casus occurrere possint in quibus Iudex, vel Notarius non obstante prauentione tenentur causas & lites prauentas dimittere, aliquos ex ipsis hoc in capite exponemus. Et primo quidem quauis superius sæpe dixerimus, Notarium, qui cepit in causa scribere non esse remouendum, nec alium in eius locum subrogandum, propter vim prauentionis, vt in cap. 2. num. 3. & 15. & cap. 30. num. 89. Tamen ex causa alium deputandum esse diximus dicto cap. 2. num. 6. Vna autem ex causis ob quas Notarius praueniens remouetur, est ratione suspitionis, nam sicut Iudex, ita & Notarius statim ubi fuit allegatus suspectus ex iustis causis, debet abstinere. Verall, decis. 390. p. 2. Adeo vt de iure Communi Notarius solo iuramento suspectus allegari possit. Cagnol. in l. si libarius 93. num. 47. ff. de reg. iur. Anchor. consil. 293. num. 1. Alexand. consil. 104. num. 3. vol. 1. Iacob. Laurent. de Iudic. suspect. cap. 6. num. 1. Gratian. discip. forens. cap. 100. num. 58. Farin. in fragm. verbor. Iudex, num. 719. Verum ex Statuto

Auenionensi Notarius actorum remoueri non potest tanquam suspectus nisi probatis legitimis suspicionum causis, vt cauetur lib. 2. stat. rub. 9. art. 30. Et propterea ad interpretationem illius statuti queritur de duobus. Primo vtrum dispositio illius statuti locum habeat in substitutione Notarij qui contraxit societatem duraturam ad vitam cum Notario principali cuius in capite officium est.

In qua quaestione ego in ea sum sententia, vt dictum statutum intelligendum sit dumtaxat de Grafario principali, non autem locum habeat in substitutione, qui solo iuramento poterit recusari, seruatis tamen inferius dicendis. Ratio est quia quod Notarius actorum scribat per substitutum, exorbitans est à iure communi, vt in aub. de rebellionib. §. 1. & §. nos autem. Et ideo facultas substituto tributa strictam debet admittere interpretationem, & statutum illud loquens in casu simplici, nempe in Notario principali, non potest habere locum in casu mixto, nempe quando admixta est persona substituti, l. vim passam §. prescriptione. ff. ad legem Iul. de adulter. cum aliis in simili casu allegatis per Rotam Romanam, decis. 16. n. 2. post tract. Zachie de societ. offic.

Secundo queritur vtrum dictus substitutus solo iuramento recusari possit, quando eius persona semel à partibus fuit approbata, veluti si eo scribente plures actus iudiciales fecerint, immo sufficit quod apud eius acta citationes fecerint, ex hoc enim eius persona dicitur approbata: Burat. decis. 606. num. 7.

Resolendum est, Notarium substitutum semel approbatum à partibus non posse solo iuramento remoueri, sed causas suspitionis probandas esse ab eo qui ipsum remouere desiderat; immo & probandum esse tales suspicionum causas de nouo superuenisse, cum non versemur hoc casu in terminis regulæ suprâ de iure communi fundatæ, sed in alia iuris regula: quod si qui semel est approbatus non potest sine noua causa remoueri, Gratian. discip. forens. cap. 167. num. 17. & 19. adeo vt tacita approbatio sufficiat, Burat. dicta decis. 606. num. 7. Idque ad instar iudicis, qui recusari non potest, quando eius persona fuit approbata, nisi probatæ fuerint legitimæ suspicionum causæ de nouo superuenientes, Gaill. lib. 1. pract. obseruat. 33. numero 11. Mynfinger. lib. 4. obseruat. 59. Vbi dicit notoriè, & euidenter constare debere Iudici causam suspitionis de nouo superuenisse, aliàs quod non est remouendus. Et magis in specie de Notario semel à partibus approbato tradit Iacob. Laurent. in dicto tract. de iud. suspect. cap. 6. num. 3.

Sed in terminis quoque iuris communis non ita facilis debet esse Iudex ad remouendum Notarium ex capite suspitionis, solo partis iuramento, neque pars ipsa ex se sola iuramentum istud præstare potest aut debet, sed ita demum si probabiles adesse suspicionum causas Iudex arbitratus sit, qua in re non parum potest illius arbitrium. Quinimò potest etiam de causis illis suspicionum propositis summariam capere informationem, nec parti iuramentum deferre nisi præuia dicta informatione, vt notat Laurent. in dicto tract. de iud. suspect. c. 6. n. 3.

Sequitur ergo Notarium substitutum semel à partibus approbatum solo partis iuramento recusari non posse, nisi superuenientibus & probatis nouis legitimisque recusationum causis: cum casus iste à statuto non decus, secundum iuris communis regulas debeat terminari.

Et in effectu Doctores qui volunt solo iuramento Notarium nodum approbatum, posse vti suspectum

recusari, loquuntur de Notario per iudicem electo, pro ut de iure communi electio Notarii actorum spectat ad iudicem, quia de regimine supra c. 2. n. 16. 17. & 18. Nos autem loquimur de Notario secundum statuti dispositionem, & Curie obseruantiam ab una parte electo; cuius persona fuit ab illius aduersario approbata, qui casus multum inter se differunt, ut videre est apud Laurent. dicto cap. 6. in ipso principio, ante n. 1.

Considerabit etiam iudex qualitatem substituti. Nam magna est differentia inter simplicem substitutum siue iuuenem qui pro magistro scribit, quem facilius recusari posse non est dubium; & magistrum Notarium magistratim à collegio Notariorum receptum atque à Superiore approbatum, pro ut in ciuitate Auenionensi ex regulamentis Superiorum requiritur in substitutis: quod videtur esse de mente
11 Rota dict. decif. 16. apud Zach. de societ. offic. ¶ Quia cum istorum persona fuerit à publico approbata, maior erga tales personas debet haberi respectus, maioremque fidem illorum qualitas meretur; Menoch. de arbit. cas. 9. 2. num. 4. Calderin. consil. 2. num. 2. de test. quos ibi Rota num. 3. allegat. & Capyc. dec. 61. in fine.

Secundus occurrit casus in quo iudex, vel Notarius qui præuenit, remouetur à causa, nempe si sit Notarius, seu magister actorum à Prælo deputatus, adueniente successore in prælatura de quo sit.

Quæstio tertia, utrum iudex, vel Notarius ab Episcopo, aut alio Prælo deputatus, adueniente successore in prælatura, debeat remoueri etiam ab officio, & causis per eum præuentis.

12 Hac de re consultus alias respondi posse Episcopum successorem ab officio remouere grassarium à suo antecessore deputatum, aliumque nominare, qui in omnibus Curie sue causis motis, & mouendis scribat, nisi probetur talem esse illius Ecclesie consuetudinem quod grassarii deputati ad vitam sint soliti, & quod deputatio sic facta ad vitam, fuerit fortiter effectum etiam post mortem deputantis, idque inuitis & contradicentibus successoribus: nam alias simplex continuatio in officio post mortem successoris in prælatura, non sufficeret ad inducendam consuetudinem, nisi simul probaretur contradictio Prælati successoris. Immo non sufficeret quamlibet consuetudinem probari, sed oporteret illam fuisse legitimè præscriptam, pro ut hæc omnia copiosè deducuntur per Gratian. discept. forens. c. 167. num. 1. & seqq. intelligendo tamen iuxta ea quæ dicuntur infra num. 29.

13 Ratio autem huius conclusionis est, quia ¶ nemo potest dispositionem suam conferre ad tempus in quo non potest actum illum facere, leg. quæd sponsa, Cod. de donat. ante nups.

Et quamuis Gratian. ibidem n. 10. videatur prædicta limitare, ut locum non habeant quando in tali deputatione interuenit cōsensus Capituli, quia Capitulum nunquam moritur, ut etiam ostenditur infra, num. 18. Tamen in casu proposito illa opinio

14 non est tuta; ¶ Capitulum enim non potest præiudicare iuribus Episcopi, quando iura Episcopi sunt separata à iuribus Capituli, in præiudicium mensæ Episcopalis. Iuxta veriorum opinionem Antonij de Butt. in cap. final. Ne Prælati vices suas, quem in terminis propositæ quæstionis citat & sequitur, non citato tamen Gratiano, Marc. Ant. Genuen. in practi. cab. Eccles. q. 469. versic. sed prædictum n. 2.

15 Quid autem in hac materia obseruetur in Gallia, copiosè tractatur apud Louet. in recollectione arrest. lit. O. n. 2. & ibi Addentes.

Sed tamen in facti contingentia dubitatum fuit, utrum supradictæ conclusioni locus esset, quia grassarius Episcopo antecessori certam pecuniarum summam persoluerat, in reparationem furnorum Ecclesie conuertendam. Vnde quæsitum fuit utrum successor teneretur illam officij concessionem ratam habere, aut saltem in omnem euentum pecunias per grassarium solutas illi restituere.

Quoad primum caput dixi non ideo teneri successorem ratam habere hanc officij concessionem, quod summa illa in furnorum Ecclesie reparationem conuersa probetur. Licet enim sint aliqui casus in quibus successor in prælatura, vel beneficio, ad sui antecessoris debitam persolueda tenetur, de quibus in c. 1. de solut. & ibi DD. ¶ non tamen ideo
17 sequitur quod dispositio, seu contractus transire debeat ad successorem, si alias non esset transitorius, ut bene ostendit Caltrenf. consil. 2. num. 6. volum. 1. Vnde remanet solum secunda pars dubij decidenda, utrum Episcopus volens alium grassarium deputare, teneatur pecunias per eum qui reuocandus est solutas, ipsi restituere? quia in re obseruanda sunt in primis verba deputationis per Episcopum antecessorem factæ, utrum videlicet nomine proprio ipsius Episcopi, an vero nomine Ecclesie facta fuerit. Nam in primo casu, nullo modo tenetur successor ex contractu sui antecessoris, quamuis pecunia fuisset in Ecclesie vtilitatem conuersa. Peregr. consil. 9. n. 11. volum. 3. ¶ vbi dicit tria requiri ad hoc ut successor
18 ex contractu sui antecessoris obligetur, nempe quod contractus factus fuerit nomine Ecclesie, 2. quod interuenierit autoritas Superioris, vel cōsensus Capituli. 3. quod pecunia versa fuerit in vtilitatem Ecclesie. Nam licet contractus factus fuisset nomine Ecclesie, tamen valeret mero iure, nisi adhuc etiam probaretur illum cessisse ad Ecclesie vtilitatem, & pecunias in causam expressam fuisse conuersas. ¶ Et in omnem euentum, etiam his probatis, succurrendum esset Ecclesie, quatenus læsio interuenisset, beneficio restitutionis in integrum. Alexand. consil. 160. num. 4. vol. 6. Peregr. consil. 9. num. 10. & 11. volum. 3. Prædictamque distinctionem inter contractus per Prælatum nomine Ecclesie, vel nomine proprio factos approbavit Rota apud Burat. decif. 482. num. 8. iuncto num. 17. Mantica. de tacit. conuent. lib. 5. tit. 13. num. 16. vbi latè explicat quando contractus transeat ad successorem, illumque obliget.

Ad probandum autem quod pecunie in vtilitatem Ecclesie fuerint conuersæ, non sufficit partium sola confessio, cum illa in fraudem Ecclesie facta censeatur, & in successorum præiudicium, ut per Caltrenf. consil. 437. num. 4. vol. 1. ¶ Quamuis enim alias probatio coniecturalis sufficiat ad probandam versionem, Ludduif. 3. n. 2. & 12. Burat. decif. 546. num. 4. & 9. cum ibi citatis. Aliud tamen statuendum est in casu proposito: quia cum ¶ Prælatum suum
21 successorem supplantare non possit per quemcunque contractum, ut supra dictum est, & ultra citatos tradit Gabriel. consil. 83. numero 45. & sequentibus. vol. 1. ¶ ideo versio pecuniarum plenè probanda
22 est, quando agitur de successoris præiudicio. Caltrenf. consil. 2. num. 4. versic. Præterea illud dictum, volum. 1.

Aduertendum præterea est, utrum causa in quam pecunia versa fuit, sit ipsi Ecclesie utilis, an vero Prælato; nam, exempli gratia, dum de furnorum ordinaria reparatione agitur, onus istud ad ipsum tunc existentem Prælatum pertinebat, tanquam onus illius qui fructus percipiebat. leg. si pendentes §. si quid chonacarij, ff. de usufruct. Et qui administrationi præest,

præst. tenetur reficere; *leg. hætenus. ff. de usufr. Ca. strent. in puncto. consil. 337. n. 8. vers. ultimo quæritur. volum. 1. & conferunt tradita per Castil. de usufr. c. 56. n. 14. & c. 57. n. 1. & 6.*

²⁵ Successor autem non tenetur ad debita sui prædecessoris, nisi quatenus probetur verum in utilitatem Ecclesiæ. Menoch. *de arbit. casu 432. num. 19.* Mar. Antonin. *var. resol. 34. n. 5. vol. 1.*

Et quamvis Rota asserat successorem teneri ad expensas & debita pro rebus Ecclesiæ meliorandis contracta, *decis. 186. & 208. part. 2. divers.* hoc ideo quia ibi tractabatur de Emphyteusi deuoluta ad Ecclesiam, & sic de ipsa recuperanda, nos autem casus versatur in ipsa re distrahenda in successoris præiudicium. Præterea in casu dictarum decisionum agebatur de possessore qui rem melioratam possidebat, cui propterea ius retentionis competeat, hic autem casus supponit notarium vel officium aliud ab Episcopo antecessore possidentem, ipsum quidem officium possidere, non tamen rem melioratam; ²⁶ ideo vnius rei pro alia non datur illi retentio, *Gloss. in l. planè, in verbo. Deducatur. & ibi Alberic. & Angel. ff. de petit. hæred. Marefcor. lib. 2. var. resol. cap. 112. num. 25.*

Et propterea constat ex prædictis iudicem aut notarium à Prælato deputatum à causis præuentis & cæptis desistere debere, nec in illis procedere aut scribere posse, si à Prælato successore fuerit reuocatus.

Quarto quæritur quid dicendum sit de deputatis ad vitam iudicibus, vel notariis, quando talis est Ecclesiæ consuetudo, ut sic deputentur. Respondetur, validam esse concessionem huiusmodi officiorum, etiam non obseruatis solemnitatibus necessariis in aliis bonorum Ecclesiæ alienationibus, † quia officiorum alienatio perpetua non est, officia enim cum persona finiuntur, & redeunt ad Ecclesiam concedentem: Rota *decis. 622. n. 9. lib. 3. p. 3. divers.* Burat. *decis. 24. n. 12. & 13.*

Quod maxime procedit quando officia sunt ad vitam concedi solita, prout dicitur de re quæ in feudum vel emphyteusim solet concedi, quæ sine solemnitatibus alienari potest. Rot. & Burat. *in dictis locis.* † Ex eo enim quod semel huiusmodi bona exierunt de mensa, non dicuntur amplius alienari. Rota *d. decis. 622. n. 10. lib. 3. p. 3. divers.*

²⁹ Et quamuis Gratian. *discept. forens. c. 167. num. 9.* requirat hoc casu probationem consuetudinis legitime præscriptæ, etiam cum contradictione Prælati vel Ecclesiæ, tamen ex mente Rotæ Romanæ, alterum de duobus sufficere videtur, nempe vel quod doceatur de vna concessione præcedenti valida & solemnibus, vel saltem de duabus minus solemnibus effectuatibus, cum cursu quadraginta annorum, Rota *divers. dec. 160. n. 5. p. 2.* vbi dicitur hanc esse communem conclusionem, Seraph. *decis. 434. num. 1. & 1451. num. 3. & 1490. num. 3. & 5.* Et in recentior. *decis. 36. n. 7. part. 7.* Vel etiam sufficeret probari per testes huiusmodi officia ad vitam concedi solita. Rota *dicta decis. 622. n. 10. part. 3. lib. 3.* Et ita intelligi debent superius dicta *num. 21.*

³⁰ Sed quid iuris si præcedentes concessionibus factæ fuissent ad vitam alicuius, in sequenti vero concessione etiam ad vitam factæ fuissent adiecta noua pacta & conditiones in præiudicium Ecclesiæ, vtrum concessio hæc vltima in totum corrueret? † Respondetur quod non, sed solum ad formam antiquarum reducenda esset, ex traditis per Clar. *in §. feudum. q. 13. n. 7. vers. Sed quid si alteret. Et in §. Emphyteusis, quæst. 6. num. 2. vers. Sciat tamen.* Vbi hanc dicit Sanlegerius de Præuent. Iudic.

esse magis communem opinionem, & veriozem.

Rursus quæritur quid dicendum sit de concessione officij facta ad beneplacitum. Respondetur clausulam ad beneplacitum non nocere perpetuitati officij. Marta *de claus. p. 2. cap. 2. num. 1. & 4.* intelligendo tamen iuxta copiosè tradita per Barbof. *tract. de claus. c. 3.* ad quem lectorem remitto, quia nimis remouetur à materia nostra. † Videatur Osalc. *dec. 144. n. 3.* De Pont. *de potest. proreg. lib. 3. de elect. official. in princip. num. 5. & ibi Addit. fol. 29. num. 5.* Fontanel. *de pact. dotalib. claus. 4. gloss. 10. p. 1. n. 145. & segg.* Mastr. *lib. 1. de magistrat. cap. 27. n. 16. & sequent. & 42.* Ioseph. Ramon. *consil. 35. n. 4.* Ceual. *comm. concl. c. 425. num. 19.*

Solum hic obiter monebo Barones seu feudatarios habentes merum & mixtum imperium, vt dum deputant suos Officiales, aduertant ad formam & verba deputationis, & nisi eos velint constituere perpetuos, apponant clausulam, quod possint ad libitum voluntatis, etiam sine causa reuocari. Nam alioqui possent incidere in lites dum eos vellent reuocare, vt colligitur ex Doctoribus mox citatis, cum ipsi possint de huiusmodi officiis disporre, non tamen in præiudicium successorum, si feudum esset ex pacto & providentia, & non hæreditarium. † Et darentur Officiali ad vitam constituto remedia possessoria; Guill. Bened. *in cap. Raynuitius, in verb. Duas habens filius. n. 38.* Ceual. *d. q. 425. n. 19.* Mastril. *d. c. 27. lib. 1. n. 33. & 42.*

Quinto quæritur quid dicendum sit de notario qui alium sibi in coadiutorem assumit, ea lege, vt donec bullæ suæ litteræ coadiutoris fuissent expeditæ, talis adiunctus remaneret associatus in illo officio: Sed cum fel. record. Urbanus VIII. per bullam generalem omnes coadiutorias officiorum nondum effectum sortitas reuocasset, easque in futurum non concedendas esse edicto seu lege generali statuisse, vtrum superueniente tali lege non præuisa tempore conventionis, cogendus saltem sit notarius principalis, vt adiunctum, si non vti coadiutorem, saltem vti socium in suo officio admittere teneatur.

Hæc quæstio diutius agitata fuit à Auenioni, quæ Romæ, sed per plures sententias decisa fuit, non solum coadiutoriam expirasse; de quo dubitari non poterat, sed etiam societatem illius accessoria. † Ratio decisionis fuit, quia cum societas fuerit tantum contracta sub spe futuræ coadiutorie, cessante causa promissionis, cessauit & ipsa promissio. Rota *decis. 255. num. 1. parte 1. recent.* † vbi promittens pensionem super certo beneficio, non tenetur illam soluere, si illud beneficium adeptus non fuerit.

Et quia sublato præsupposito tollitur & illud quod ex eo sequitur. Gl. *in l. mancipia. C. de seru. fugit. Dec. in simili. cons. 244. n. 15.* Et societas est respectiua ad ipsam Coadiutoriam, *Surd. cons. 217. n. 9. & probatur in l. perens. C. de pact.* Ergo hac cessante, cessat & societas. Rot. *decis. 589. num. 3. & 4. part. 1. divers.* *Surd. decis. 7. num. 53.* Georg. *allegat. 22. numero 44.* Item quia Coadiutoria quæ est causa contractus deuenit ad non causam, ideo omnia in pristinum statum sunt reponenda: *Surd. dec. 163. n. 144.* Præsertim cum Coadiutoria sit causa finalis, sine qua partes non erant contracturæ, & ex qua tanquam ex radice oritur obligatio, Menoch. *consil. 331. num. 73.* Quando enim causa talis est, vt sine ea quis non fuisset contracturus, etiam si esset impulsiva, efficitur finalis, si pater familias. *ff. de hæred. insti. Bertrand. cons. 77. num. 6. volum. 7.* Quia cessante cessat dispositio. Gratian. *disc. for. 96. n. 27. 40. & 42. & c. 764. n. 9. & 558. n. 25.* Denique quia omnis obligatio & promissio

K

debet

debet intelligi, rebus sic stantibus & non potest comprehendere causam extra contractum de nouo superuenientem, orientem ex noua lege non præuifa tempore contractus, l. *continuis*. 1. 37. §. *cum quis*, ff. de verb. obligat. Sanch. de marim. lib. 5. disp. 5. n. 26. Optime Bald. in cons. 460. n. 4. his verbis, *Emittio sumens causam ex noua legibus disponentibus circa decisoriam ultra vel contra ius commune, non pertinet ad venditoris detrimentum*. l. *Lucius*, ff. de emit.

Sexto quaeritur quid dicendum sit de notario qui in causa scribere cepit, & à partibus fuit approbatus, sed tamen pendente lite, vnum ex litigantibus salutare delitit, an hæc sit causa sufficiens ad illum remouendum; Et an idem de iudice dicendum sit? 37 † Respondi in facti contingentia hanc esse sufficientem causam remouendi iudicem vel notarium, vt de Iudice tradit Mastrill. decif. 151. numero 46, vbi dicit sufficere leuem inimicitiam, ad hoc vt Iudex recusetur, veluti si se salutare cum parte litigante recusauerint, provt antea salutabant. Et in dicta decisione multa vitia afferuntur in materia recusationis Iudicum, quæ nimis remota sunt à materia nostra præuentionis, ideo non insisto. Sequitur Gratian. disc. forens. 284. num. 28. De Notario vero quod ob salutationem non factam cum parte litigante possit vt suspectus recusari, tradit idem Gratian. disc. forens. cap. 538. num. 57. quem citat & sequitur Giurb. consil. 88. num. 12. Quod intelligendum est si data opera & aduertenter à salutatione destituerit.

Verum cum nuper disputaretur, si pendente lite & approbata persona Graffarij principalis superueniat noua causa suspicionis contra eius socium generalem in eius tabulatu, vtpote quod ille socius destitit salutare vnam ex partibus litigantibus, aut male se gesserit in scribendo acta causæ, seu aliter se valde suspectum reddiderit, vtrum non modo socius ille remouendus sit vti suspectus, sed etiam ipse Graffarius principalis? In hac quaestione Dixi, ipsum quoque Graffarium principalem esse remouendum, & sententia mea fuit confirmata, & executioni demandata. Ratio est quia Graffarius principalis videns socium male se gessisse scribendo acta causæ, tenebatur illum remouere, quod cum non fecerit, reddidit se suspectum, ex doctrina Rip. in cap. 1. de iudic. n. 34. ibi, *quia eo ipso quod suspectum assessorem non remouet, ipsum suspectum reddit*. Item quia cum in causæ prosecutione necesse esset quotidie ingredi officium, officinam, seu tabulatum in quo socius suspectissimus quotidie morabatur assidue, durum esset, & multis querelis suppositum, si partes cogerentur locum illum adire, in quo socium Graffarij sibi viderent insensissimum, cum nemo ad locum non tutum accedere cogendus sit: Clem. causam. vers. vero, & ibi DD. de elect. & Clem. 1. de iud. Immo sola societas personæ suspectissimæ cum Graffario principali, reddebat principalis personam suspectam: per text. apertum in c. cum R. Canonicus, de offic. iud. deleg. in illis verbis, *Quicumque sint illius socij merito habet pars aduersa suspectos*. Imò in hac materia socij dicuntur, qui habent occasionem sæpe ad inuicem conueniendi: Abb. in d. c. cum R. Canonicus. n. 1. & 2. Aufser. in tract. de recusat. n. 11.

38 Septimo quaeritur (licet paululum extra materiã) vtrum sicut notarius potest ex causa recusari in iudicialibus ita & in extraiudicialibus. Veluti si dicam me nolle homagium vel iuramentum fidelitatis præstare aut alium contractum facere scribente tali notario, quia meus est inimicus? Responderetur affirmatiue. Ratio est quia contractus sunt ex mutuo

partium consensu, nec potest Notarius instrumentum recipere nisi de partium voluntate, ergo non potest pars cogi ad contrahendum si Notarius recipiens sit illi suspectus. Ita in puncto determinat Bertrand. conf. 219. n. 5. vol. 3. poster.

Octauo quaeritur vtrum sicut Iudex & Notarius non obstant quacunque præuentione remouentur ob causas suspicionum de nouo superuenientes, ita & Aduocatus fiscalis possit tanquam suspectus remoueri; In hac quaestione duas statuo conclusiones.

Prima est, dominum Aduocatum fiscali remoueri non posse si causa inimicitie orta fuerit propter exercitium sui officij, veluti si aduersus recusantem aut eius confanguineos fiscali partes sustinuerit, quia cum id ob muneris sui necessitatem fecerit, illi imputari non debet, l. 2. C. de delatoribus lib. 10. Mastr. decif. 214. n. 31.

Secunda conclusio. Dominus Aduocatus fiscalis 40 recusari potest propter inimicitiam priuatam aliunde ortam quam ex officij sui executione, aut aliis iustis de causis, Mastr. d. dec. 214. n. 12. licet non facile huiusmodi causas admittendas esse asserat. † Non 41 enim ita facile recusatur fiscali patronus sicut Iudex, Larrea in suis alleg. sic. p. 1. alleg. 2. n. 12. in quo capite plenè hanc quaestione examinat.

Nono quaeritur. Cum ex statuto Auenionensi Iudex ad partium requisitionem teneatur Assessores sibi assumere partibus non suspectos, qui votum habeant non solum consultiuum, sed etiam deliberatiuum, quia sententia de voto maioris partis profrenda est, vtrum si vnus vel plures ex Assessores votum suum remiserint ante sententiæ prolationem, & talis remissio notata fuerit in actis notarij, vtrum possit illud votum mutari, & aliud in eius locum remitti ante sententiæ prolationem. † In hac quaestio- 42 ne ego existimo votum semel remissum mutari non posse, quia res non est integra, & officium Assessoris est finitum. Vincent. de Franch. decif. 185. n. 3. vers. *Primo quia*. nam finitio officio non est amplius assessor, sed priuata persona, vt ibi dicitur n. 6. Licet verum sit, illa vota Assessorum non habere vim & effectum sententiæ, vt dicit Afflic. decif. 303. n. 2. qui tamen loquitur ibi de votis tantum consultiuis, sicut & Vincent. de Franch. dicta decif. 185.

Neque obstat si dicatur, iudicem posse suam sententiam mutare quandocunque ante publicationem. Quia non est eadem ratio in iudice, quæ in Assessore. Iudex enim ante sententiæ prolationem non est functus suo officio. Sed Assessor qui non interuenit in prolatione sententiæ, nec sententiam profert. (Imò solus Iudex de voto Assessoris quamuis absentis) statim vbi votum suum Iudici, vel Notario causæ remisit, functus est suo officio, & vti priuatus reputatur. Semel enim siue bene siue male egerit, illius officium expirauit, leg. *iudex posteaquam* 55. ff. de re iudic. l. 1. §. *si quis vltro*, ff. de quaest. n. 6. Et si aliter fieret, multa inconuenientia sequeretur, quæ hic dicere non expedit. Et prædicta mea opinio probatur ex iis, quæ bene ad propositum tradit Carol. Tap. decif. 112. num. 23. vers. *Quo vero ad allegatas doctrinas*. Vsq. ad finem decisionis. Vbi ostendit vota semel remissa mutari non posse. Et sic verum est Assessorem, qui præcepit tempus sententiæ, votum suum prius in actis causæ remittendo, se ipsum ab vltiori processura in eadem causâ prorsus excludere. Notarius enim cum iam scripserit in actis illam voti remissionem, non potest votum illud alicui restitueri, neque actum de tali remissione factum, & scriptum delere in præiudicium partis cuius est quaesitum.

Ratio

Ratio autem præcipua est, quia cum iuxta dispositionem Statuti, vota Assessorum non solum sint consultiua, sed etiam deliberatiua, adeo ut Iudex teneatur sequi vota duorum Assessorum, si sint concordantes; statim remisso voto ius fuit quæsitum partibus eodem modo quo si lata fuisset sententia per vnum ex pluribus Iudicibus seu Commissariis, vt notauit Tapia decif. Sicilia 12. num. 24. vbi considerat illam differentiam inter vota consultiua & deliberatiua. Et ideo si ageretur de Assessores sumptis per Iudicem ex officio, qui secundum statutum & de iure communi habent solum votum consultiuium, aut si lis esset mota in locis vbi Assessores non habent votum deliberatiuum, possent illud ante Iudicis sententiam mutare, quia per voti remissionem non esset alicui ius quæsitum iuxta præfatam Tapie distinctionem.

C A P V T XXVII.

A R G V M E N T V M.

De Præuentione per Monitoria Ecclesiastica concessa ad fines obrinendi reuelationes testium, vel restitutionem rerum ablatarum. Ostenditur ex huiusmodi litteris monitorialibus nullam oriri præuentionem. Declaratur an & quomodo præuenta lite principali coram Iudice laico, procedi possit coram Ecclesiastico in specie ad declarationem censurarum, contra non reuelantes, aut falsum reuelantes vel non restituentes. Et vtrum in præiudicium præuentionis possit procedi coram eodem, vel diuerso Iudice, ad remedium declarationis censurarum in specie. Et multa tractantur circa Monitoria, & reuelationes testium. Maxime ad interpretationem, Statuti Auenionensis sub titulo De Monitoriis. Et vtrum oppositio vnus, retardet publicationem monitorij quoad alios. Quæ sit praxis Monitorialium in Gallia: & vtrum Conservatores illas concedere possint.

S V M M A R I V M.

- 1 Referuntur Doctores de materia Literarum monitorialium tractantes.
- 2 Ex litteris monitorialibus nulla oritur præuentionio.
- 3 Monitoria sunt actus mere extraiudiciales, & ex illis nullum oritur attentatum.
- 4 Monitoria ante litem, vel lite pendente, concedi possunt.
- 5 Qui se opponit monitorio, habet contra se suspensionem mali iuris.
- 6 Quomodo verum sit, monitorium esse actum extraiudicialem.
- 7 Causa monitorij est omnino separata à causa negotij principalis, & qualibet debet currere suo Marte.
- 8 Lite pendente super negotio principali, non potest procedi ad declarationem censurarum coram Iudice Ecclesiastico contra rem indebitè detinentem.

Sanlegerius de Præuent. Iudic.

tem, in specie, sed solum generaliter contra omnes.

- 9 Lite pendente in causa principali non potest procedi contra testes non reuelantes ad declarationem censurarum coram Iudice Ecclesiastico, sed solum generaliter contra non reuelantes.
- 10 Contra testem falsum, falsum reuelantem, potest procedi criminaliter, ad poenam falsi coram Iudice Ecclesiastico, non tamen in præiudicium causæ præuenta in tribunali Curia secularis.
- 11 An liceat variare in præiudicium præuentionis, & recurrere ad remedium declarationis censurarum, in specie.
- 12 Variatio & recursus ad censuras, fieri potest ab eodem Iudice ad eundem Iudicem Ecclesiasticum.
- 13 Declarans se possidere in isto titulo res contentas in monitorio, ab illo eximendus est, & reus ad Iudicem laicum competentem remittendus.
- 14 Testis declarans se esse promptum dicere veritatem quando iudicialiter producet, eximendus est à monitorio.
- 15 Explicatur statutum Auenionense libro secundo Rubric. 33. d. Monitoriis, in causis arduis reuelantes possunt cogi respondere cum interrogatoriis, ibidem.
- 16 Iudex Ecclesiasticus lite nondum capta, & causa nondum præuenta per Iudicem laicum, potest procedere ad declarationem censurarum contra non reuelantes & non restituentes, & numero 19.
- 17 Laicus efficitur de foro Iudicis Ecclesiastici ratione peccati.
- 18 Testes qui reuelantur vigore monitorij, debent formaliter repeti coram Iudice Ecclesiastico, dum vult procedere ad declarationem censurarum contra certam personam.
- 19 Refertur praxis quarundam curiarum in hac materia.
- 20 Iudex Ecclesiasticus non sufficit quod præuenerit per concessionem monitorij, sed debet præuenerisse per processum declarationis specialis censurarum, alias præualebit processus Iudicis laici.
- 21 Monitoria & excommunicationes non conceduntur nisi in subsidium.
- 22 Non deuenitur ad denunciationem Ecclesiasticam, pro re iam in Iudicium deducta & negata.
- 23 Oppositio vnus aduersus monitorium, facit ut superfeedatur quoad omnes, si opponens deducat exceptionem realem, secus si personalem.
- 24 Explicatur Decisio Rotæ Auenionensis, 168. Quæ sit praxis literarum monitorialium in Gallia.

Conservatores vel Vicarij Episcoporum vtrum possint decernere monitoria, & quid de vicario Capituli sede vacante.



ON tractamus hic de monitoriis nisi quoad effectum præuentionis. Qui enim plura de his scire desiderabit, adeat integrum de illis tractatum Lazarij, necnon Riccium in Praxi Rerum fori Ecclesiastici, à decif. 267. ad 282. Et in suis decif. decif. 219. te prima, & 69. part. 2. Collam. de remed. subsidiar. remed. 14. Anton. Fab. lib. 4. Cod. tit. 14. de probation. definit. 49. & 54. Et libro 7. tit. 28. de appellat. definit. 22. Sol. in consil. antiqu. Sabaud. tit. vi. nemo iniurius, gloss. vnic. numer. 6. & sequentibus. Giurb. decif. 94. Syluam. Nuptial. lib. 3. num. 30. & sequentibus. Praxim Archiep. Neapol. cap. 1. Barbof. de potestate Episc. part. 3.

part. 3. allegat. 96. Imbert. Rupell. in praxi Gallica libro primo cap. 62. Guazzin. de defenſ. reor. defenſ. 18. cap. 1. cum alijs per eos citatis.

Deueniendo itaque ad materiam tractatus nostri
 2 † dicimus ex huiusmodi literis monitorialibus nullam oriri præuentionem iudicis Ecclesiastici, vel eius Curie, contra alium iudicem causæ principalis eiusve tribunal. Et vicissim ex præuentione causæ & negotij principalis, nullum fieri præiudicium seu impedimentum impetrationi, vel cursui monitorialium.

3 Probatur conclusio, quia monitoria ista sunt actus merè extraiudiciales, & per consequens tales ut ex iis præuentionem aliqua oriri non possit, nec attentatum dici in præiudicium causæ pendens, cum non tendat ad impediendam, sed ad coadiuuandam causam & probationes detegendas, ita determinat Mar. Antonin. lib. 1. vari. resolu. cap. ult. cas. 36. quem citat & sequitur Lasar. de Monitor. sect. 4. quest. 1. num. 19.

4 Vnde quotidie videmus in praxi literas monitoriales tam ante litem, quam lite pendente concedi, prout & in Curia Gratiopolitana ita se vidisse obseruari testatur Crauer. conf. 181. num. 5. dicens

5 hoc esse fundatum in æquitate: † quia is qui se opponit monitorio, habet suspicionem contra se. Nam tuto in conscientia, quorsum attinet se opponere, ne currat monitorium? Ita etiam concludit Lasar. in dict. tractat. de Monitor. sect. 1. question. 18. num. 9. & 10.

6 Sed tamen hæc non sunt veræ rationes, nam quod monitorium sit actus extraiudicialis, verum quidem est dum obtinetur & publicatur nemine opponente. Sed dum adest oppositio, certum est in ea procedi coram iudice Ecclesiastico per modum contentiosæ iurisdictionis, & iudicialiter. Vera igitur ratio huius conclusionis est illa, quæ petitur ex eo quod † Causa monitorij, & causa principalis,

7 sunt duæ causæ separatæ, & coram duobus iudicibus diuersis tractantur, & ideo quælibet currit suo Marte, nec causa principalis impeditur per causam monitorij, nec è contra. Nam ut alijs diximus c. 10. n. 17. Litis pendens & præuentionis exceptio, locum non habet in causis particularibus separatæ & diuersis.

8 Aduertendum nihilominus est, præmissa locum habere, quando agitur de impetratione & cursu monitorialium. Aliud tamen est si, publicato monitorio, & subsequatâ excommunicatione, impetrans velit agere contra eum quem existimat rem suam iniuste detinere, & per testium qui reuelant depositiones esse conuictum: & petere eum incidisse in censuras Ecclesiasticas. Tunc enim de præuentione agendum est. Nam si iudex alius, seu laicus, seu Ecclesiasticus, à quo non emanarunt literæ monitoriales, cœperit procedere in causa & negotio principali, obstat agere volenti coram iudice Ecclesiastico exceptio litis pendens, seu præuentionis causæ. Per regulam l. ubi captum, ff. de iudic. & l. nulli C. eodem tit. Non enim debet iudex Ecclesiasticus sub prætextu causæ incidentis trahere ad se totam causam principalem, sed eam debet remittere ad Curiam ubi præuenta est, cap. lator. vbi Panorm. & alij. Qui fil. sint legitimi.

9 Idemque dicendum est de eo qui non reuelauit, cum tamen ex aliorum testimonij reuelationibus constare possit, eum aliquid scuisse de contentis in monitorio. Nam contra hunc non reuelantem non possit iudex Ecclesiasticus lite pendente procedere ad excommunicationem. Lasar. de Monitorio, sect. 4. q. 8. num. 13.

Similiter licet contra testem, qui falsam reuelationem fecit, procedi possit coram iudice Ecclesiastico, adeo ut quidam falsum reuelans condemnatus fuerit ad poenam fustigij in Curia Neapolitana Archiepiscopali, ut per Prax. Archiep. Neapolit. de c. 1. n. 16. versic. est etiam mente tenendum: Tamen hoc non existimo fieri posse nisi lite principali finita, quia rationes allegatæ, apud Lazar. d. q. 8. n. 15. & per Syluam Nupt. d. lib. 3. n. 60. militantes etiam in casu isto: fieri enim posset præiudicium causæ principali coram iudice laico præuentione, maxime quia omnes reuelantes essent formiter examinandi, & repetendi, coram iudice Ecclesiastico. Ut fatetur dicta Prax. Archiep. Laz. ar. & Sylua Nuptialis. Quod fieri non potest in præiudicium iudicis laici qui præuenit.

Non obstant tradita, per Guid. Pap. quest. 105. n. 3. vbi dicit fuisse licitum actori, derelicta actione in factum, per eum intentata coram Officiali Gratianopolitano pro quodam delicto, redire ad litteras excommunicatorias & monitorias, & facere eas exequi in bonis debitoris excommunicati, attempta renunciatione causæ prædictæ per eum facta. Quia quando competunt duo remedia, vnum videlicet ordinarium, & aliud extraordinarium, licitum est primo intentato ordinario recurrere ad extraordinarium, si per istud pinguius parti provideatur, ut concludit Cyn. in l. etiam in 4. opposit. Cod. si tutor vel Curat. interuenerit.

Quia in casu Guid. agebatur de eodem iudice Ecclesiastico, coram quo actio in factum fuerat intentata, nec fiebat præiudicium alteri iudici, nec causa transferrebat a iudice laico ad tribunal Ecclesiasticum: secus est quado causa fuit cœpta coram iudice laico, & in præiudicium iurisdictionis & præuentionis, causa traheretur ad Curiam Ecclesiasticam, quod fieri non debet. Iuxta tradita per nos supra in c. 6. de renunciat. litis n. 9. & seqq. atque ita respondet Neuzan. in Sylud. nupt. lib. 3. n. 60.

Si autem lis nondum cœpta fuisset coram iudice Curie laicalis, tunc duo casus sunt considerandi. Primus est, quando aliquis compareret coram iudice Ecclesiastico, de cuius mandato proceditur ad publicationem monitorij, & dicit se habere & possidere bona vel res contentas, & designatas in monitorio, seque illas iusto titulo possidere: & hoc casu non obstante præuentione facta per viam talis monitorij, remittendus est ad iudicem suum competentem etiam laicum, nec de negotio principali cognoscere potest iudex Ecclesiasticus monitorium concedens, Abb. in cap. nouit. num. 53 de iudic. post quem & plures alios sit tenuit Lazar. d. tract. sect. 3. quest. 1. num. 4.

Idemque locum habet, quando quis non detinet res in monitorio designatas, sed scit aliquid de contentis in eo: nam si adeat iudicem qui monitorium concessit, & coram eo declarat se aliquid scire de contentis in eo, & promptum esse iudicialiter coram iudice causæ principalis deponere, & dicere veritatem; eximendus est à monitorio, & remittendus ad iudicem causæ principalis qui præuenit in illius cognitione, secundum dispositionem Statuti Auenionensis lib. 2. rub. 33.

Circa cuius statuti interpretationem mota fuit aliàs difficultas ex eo quod ibi dicitur, eum qui parere vult monitorio pro rebus occultis concessis, debere coram iudice concedente declarare se de contentis in monitorio tale quid scire, quod offerat separatim testificari coram iudice, qui eum ad testificandum vocabit: quo facto, sit ab eodem monitorio exemptus. Verba enim illa, tale quid scire, non hoc videntur inferre, ut quis generaliter declarare debeat

se aliquid scire de contentis in monitorio, sed potius quod debeat declarare in specie, *tale quid scire*, id est res certas & specificas, *legalis scriptura*, ff. de leg. 1. cum similibus.

Et sane si rigorem verborum, potius quam mentem statuentium consideremus, dicendum erit non fuisse satisfactum statuto nisi facta speciali reuelatione, & designatione eorum quæ ad eius noticiam deueniunt; Sed si mentem attendamus, contrarium erit dicendum; nam intentio statuti illa fuit, vt obuiaretur fraudibus, quæ passim fiebant circa huiusmodi reuelationes. Remittebantur enim originaliter ipsi parti, quæ testes in sui fauorem reuelantes eligebat, ceteros dimittebat, & occultabat, & dabatur occasio subornationis testium. Ad quæ inconuenientia euitanda, dicunt DD. quod in causis arduis non debent recipi tales reuelationes, nisi cum interrogatoriis partis, vt concludit Lazar. de Monit. sess. 2. q. 3. num. 4. Praxis Archiepisc. Neap. cap. 1. num. 6. versic. seruatur tamen.

Sed melius prouisum fuit per statutum Auenionen. quod sufficiat declarare se aliquid scire de contentis in monitorio, cuius intentioni non satisficeret, si quis teneretur omnia quæ scit declarare. Alio qui statuti dispositio redderetur inutilis. Atque ita statutum illud interpretata est Rota Auen. apud D. à Laurent. decis. 136. Et sic etiam ordinari in Patria Pedemont. testatur Sol. in consil. Sabaud. tit. de tribunal. compet. gloss. 4. n. 1.

16 Secundus casus est, quando nec reus aut possessor aliquis comparere vel testis, & tamen vel reus iniussit res in monitorio designatas detinet, vel testis scit contentorum in monitorio veritatem, & hoc casu lite nondum capta coram iudice rei competente, potest procedi coram iudice Ecclesiastico ad declarationem censurarum, & tunc iudex Ecclesiasticus declarabit; Tunc v.g. incurrisse censuras in genere, in monitorio contentas, præcipiendo ei in specie sub poena excommunicationis, vt talem rem restituat, & exeat de peccato. Vel melius, concludi poterit in libello, solummodo quod cogatur ad penitentiam, nullam mentionem faciendo de restitutione rei. Nam idem sequeretur effectus, & lis erit breuior, cum penitere non possit nisi simul rem restituat, vel parti læsæ satisfaciatur, vt copiosius explicat Neuif. d. lib. 3. num. 57. maxime in versic. nibileminus.

17 Et hoc casu laicus efficitur de foro iudicis Ecclesiastici ratione peccati, cuius cognitio ad laicum spectare non potest. Gratian. discept. forens. 154. numero 25. text. & DD. in cap. nouit. 13. de iudic.

18 Sed vt iam dictum est, repetendi sunt formiter in hoc iudicio testes coram iudice Ecclesiastico, aliis fidem non facerent. Neuifan. dicto numero 57. Quod tamen in praxi non seruari in Curia Archiepiscopali Neapolitana testatur Praxis Archiepisc. d. cap. 1. n. 17.

19 Et quamvis apud nonnullos fuerit etiam de huius praxis validitate dubitatum, tamen eam multis rationibus comprobatur, & magis veram & piam dicit Mar. Anton. libro 1. resolut. vltim. vltimo casu. Vbi responder ad contraria & de hoc adest decisio: Rotæ 383. num. 1. par. 1. diuersor. Sequitur Barbof. de Episcop. parte 3. allegat. 96. n. 44.

20 Sed queritur quid iuris, si monitorium fuerit à iudice Ecclesiastico concessum & publicatum, immo & declaratum, ac publicè fulminatum excommunicationis; sed iudex laicus, antequam ageretur coram iudice Ecclesiastico ad declarationem censurarum contra non restituentes, vel non reuelantes, præuenerit

per citationem contra assertum iniustum detentorem, vtum præuentio ista impediatur quominus iudex Ecclesiasticus procedat in causa specificæ declarationis censurarum? hanc questionem non reperio sic in indiuiduo tractatam. Sed tamen concludendum est præuallere præuentioem iudicis laici.

Primo quia ex Concil. Trident. sess. 25. de reformatione. cap. 3. non potest deueniri ad istud remedium declarationis excommunicationis, nisi in subsidium; quando aliter consultum parti esse non potest. At hic præsupponimus partem suam actionem iam coram iudice laico intentasse.

Præterea quia sequeretur, diuersas & omnino contrarias sententias in eodem negotio ferri posse. Quia vnus iudex absolutoriam, alter condemnatoriam sententiam proferre posset, & causæ contentia diuideretur, testesque coram vtroque iudice formiter examinarentur, magnæque sequeretur iudiciorum confusio & perturbatio. Cumque iste modus procedendi coram iudice Ecclesiastico nuncupetur. Denunciatio iudicialis priuata, non poterit ad eam deueniri pro re iam in iudicium deducta & negata, vt dicit Abb. in d. cap. nouit. de iudic. n. 53. Et fatetur Anton. dicto casu vlt. in fine, versic. tum quia ex simplici negatione.

Vltimo loco notandum est, quod si aduersus monitorium aliquis se opposuerit, & ad oppositionem admissus fuerit, dubitatum alias fuit vtum oppositio illius faciat, vt supersedeatur in publicatione monitorij quoad omnes alios; In qua dubitatione fuit resolutum per Rotam Auenionensem decis. 168. Quod si vnus fuerit admissus ad oppositionem aduersus monitorium, supersederi debet in illius publicatione, tam quoad illum, quam quoad alios omnes. Sed ego distinguendum esse existimo, nam aut ille qui se opponit aduersus monitorium: opponit exceptionem aliquam personalem, veluti si dicat se non teneri reuelare, quia est consanguineus, vel quia est Aduocatus partis, vel illius consilium, de quibus Giurb. decis. 94. n. 15. & seqq. & hoc casu si pars quæ monitorium impetrauit declarat se consentire, vt talis se opponens eximatur à monitorio, hoc casu si nullus alius se opponat, procedetur ad publicationem monitorij contra omnes alios. Quia illa exceptio non fuit opposita ad impugnandum totum monitorium, sed tantum ad certum particularem effectum, nempe ad hoc vt ille, qui se opponit, eximatur à monitorio, & ita exceptio illa opposita ad certum effectum non debet ad alium extendi: Rot. dec. 256. n. 3. p. 2. recent. & cum sint diuersæ personæ, & diuersa iura ac omnino separata, non potest propter ius distinctum, & nullo modo connexum supersederi, quoad alios in publicatione monitorij, & in effectu hoc voluit, Rot. d. decis. 168. maxime n. 9.

Aur vero oppositio fundata est in aliqua exceptione, quæ totum ipsum monitorium respiciat potius quam personam, veluti si fuerit oppositum, monitorium continere diffamationem, vel agi de rebus notoriis, de quibus constat per instrumenta publica, quo casu monitoria non conceduntur, tunc oppositio vnus facit, vt supersedeatur quoad omnes. Et in his terminis huius posterioris casus loquitur & procedit dicta decis. 168.

Notandum autem est, prædictam praxim non habere locum in Gallia, vbi modus procedendi est valde diuersus, nec iudices Ecclesiastici de præuentione cum Iudicibus laicis regulariter contendere solent in causis monitoriorum. Primum enim in Gallia, monitiones ipsas atque censuras, communis seu

obseruantia, seu corruptela, de Ecclesiastica disciplina in ciuile forum traduxit, & promiscuo vsu neruos eius corrumpit, vt dicit Argent. in consuetud. Britann. artic. 6. not. 2. num. 1. Et quod plus est, semel mota lite, non nisi Iudicis ciuilibus, apud quem lis pendet, licentia concessa monitorium obtineri potest. Quod de illis litteris intelligendum est, quæ in forma malefactorum nuncupantur. Quæ enim ad restituendas res pertinent, aduersus laicos minimè conceduntur. Et si quis aduersus istarum literarum executionem se opponit, iudicem laicum ad eundem volunt: vt ibidem Argent. num. 2. obseruat. Quæ omnia sunt contra dispositionem Sacri Concilij Tridentini. sess. 21. de reformat. cap. 3. quo cauetur, vt similes excommunicationes & monitiones à nemine prorsus præterquam ab Episcopo decernantur. Quamquam de iure, etiam Legatus monitoria concedere possit; vt probat Lazar. de Monitor. sess. 1. quest. quinta, num. 2. Potest etiam de iure monitiones istas concedere Vicarius Capituli, Sede Vacante, vt Sac. Cardinalium Congregatio declarauit die 14. Augusti, 1586. teste Lazar. in d. tract. de monitor. q. 7. num. 1. Sbrozz. de Vicar. Episc. lib. 2. quest. 171. n. 5. A Vicario autem Generali monitoria concedi non possunt, nisi ad id speciale ab Episcopo habeat facultatem, Sbrozz. ibid. num. 6. Conseruatores autem Iudices monitoria concedere non possunt, nisi inter sibi subditos, censuit Chopin. de Sacra Polit. lib. 2. cap. 5. num. 12. vbi etiam asserit inter ipsos quoque priuilegiatos, non principaliter, sed incidenter ab huiusmodi Conseruatoribus monitoria concedi posse, quod Gallicorum Tribunalium præiudiciis confirmat.

CAPVT XXVIII.

ARGVMENTVM.

De Præuentione in causis militaribus, quando Miles est actor vel reus, descriptus in matricula, vel non descriptus; existens in actu expeditionis, vel ad eam paratus; prorogans iurisdictionem Iudicis non militaris; negotiationem exercens, aut in aliena prouincia existens. Quæ dicantur delicta militaria. De delictis militaribus commissis in mari, vel in terra firma, in loco tamen destinato ad exercendam iusticiam maritimam. De præuentione inter Magistrum Militum, & Præfectum Generalissimum, & inter audientiam generalem Exercitus, & Capitaneum Generalem trireremium. De delictis commissis in loco custodiæ vulgo, Corps de garde. De delictis commissis inter militem & militem, & inter militem & non militem. De remissione delinquentis ad locum delicti. Vtrum Miles, Scholasticus, vel Magistratus temporalis, gaudeant fori priuilegio pro licibus antea captis. De eo qui miles factus fuit in fraudem. Et exceptio temporalis superueniens licet pendente an & quando suffragetur. Mi-

les non opponendo suum priuilegium sibi præiudicat. Quid dicendum sit de milite falsum deponente coram Iudice non militari. De Pœna militis, seu Capitanei, cui custodia fortalitij demandata fuit, & illud culposè inimicis capiendum reliquit. Et ad quem iudicem illius causæ cognitio spectet.

SVMMARIVM.

- 1 Non datur præuentione favore militis actoris contra reum non militem.
- 2 Miles reus coram iudice militari in causis ciuilibus conueniendus est.
- 3 Milites non gaudent priuilegio fori nisi sint actu milites & descripti in matricula.
- 4 Matricula sine exercitio nullum dat priuilegium.
- 5 Miles potest prorogare iurisdictionem iudicis non militaris, quia priuilegium illi datur non ratione dignitatis, sed ratione exercitij; vt supra, numero 4.
- 6 Miles efficitur eiuis loci in quo meretur stipendia, & num. 23.
- 7 Vtrum Iudex non militaris possit procedere contra militem in suo tribunali falsum deponentem. Quid si miles aut priuilegiatus exceptionem suam declinatoriam non proposuerit.
- 8 Milites licet non sint in actu expeditionis, si tamen sint semper parati cum armis & equis vt seruiant in bello, gaudent priuilegio fori.
- 9 Iudex non militaris potest carcerare militem, animo illum remittendi ad suum iudicem.
- 10 Milites negotiatores non gaudent priuilegio fori, in rebus concernentibus negotiationem.
- 11 Milites negotiatores debent conueniri coram iudicibus illius artis quam exercent.
- 12 De Conseruatoribus nundinarum Lugdunensium. Remissio.
- 13 Iudex militaris solus iudicat super delictis militaribus.
- 14 Quid sit procedere more militari.
- 15 Præuentione non datur contra iudicem milita, quamuis miles repertus fuerit in prouincia.
- 16 Milites alterius prouincie remittendi sunt ad locum delicti.
- 17 Delicta militaria dicuntur quæ à milite tanquam milite committuntur.
- 18 Delictorum militarium exempla plurima asseruntur.
- 19 In Gallia iurisdictione iudicum militarium valde mutila est. Qui habet Castrum custodiam, & illud cum culpa permisti cap. ab aduersariis, quæ pena puniendus sit & ad quem spectet cognitio.
- 20 Acta facta coram iudice non militari circa delicta militaria nullam fidem faciunt.
- 21 Milites qui parati sunt ad recedendum & proxime sunt iuri ad exercitum, habentur pro actu militantibus, & gaudent priuilegio fori.
- 22 Iurisdictione militaris locum habet etiam in expeditione maritima.
- 23 Rex debet purgare à malis hominibus mare adiacens regno suo.
- 24 Qui militia nomen dederunt sortiuntur forum in loco ubi stipendia recipiunt, & num. 6.
- 25 Statutum loquens de forensibus non comprehendit milites stipendiatos.

- 25 Non conceditur remissio delinquentis in mari, si delinquens, non fuerit prauentus per capturam.
- 26 Delictum commissum in terra & in loco destinato ad exercendum iustitiam maritimam tractari debet coram iudice maritimo.
- 27 Prauentio locus est inter Magistrum militum & Praefectum generalissimum.
- 28 Audientia generalis exercitus non potest prauenire Capitaneum generalem irremittum in delictis maritimis militibus.
- 29 Concessa vni iurisdictione generali, & alteri specialis de rebus in eodem genere contentis, praentioni locus est inter tales iudices.
- 30 Locus est praentioni inter iudices militares, & non militares in criminibus non militaribus grauibz & enormibus.
- 31 In criminibus non militaribus leuibus iudex ordinarius cognoscit, sed tenetur causam remittere ad Magistrum militum.
- 32 Quando agitur de graui crimine reatus omne priuilegium excludit.
- 33 In delictis verè militaribus, non est locus praentioni.
- 34 Delicta commissi in loco custodiae, vulgo Corps de garde, pertinent ad iudicem militum, nec est locus praentioni, si miles ibi deliquerit.
- 35 Duces exercitus ibi habent territorium vbi est illorum exercitus.
- 36 Quanam dicantur delicta grauius & quae leuius. Remissio.
- 37 Si dubitetur an delictum sit militare, vel non, cognitio spectat ad Magistrum militum.
- 38 Si agatur inter militem & non militem quis iudex in causa procedere debeat? Miles non admittitur ad accusandum, nisi suam, vel suorum iniuriam prosequatur. Ibidem.
- 39 Si sit mutua rixa inter militem & non militem, quis iudex debeat procedere.
- 40 In Gallia iudex militaris quomodo procedat, dum agitur inter militem & non militem.
- 41 Delictum commissum a non milite intra locum custodiae, pertinet ad iudicem militum.
- 42 Remissio conceditur ad iudicem loci delicti quando iudices sunt sub eodem Principe.
- 43 Miles effectus post delictum, non gaudet priuilegio fori, & num. 48.
- 44 Explicatur textus in l. qui cum vno §. reus ff. de re militar. & num. 55.
- 45 Scholasticus effectus post litem motam gaudet priuilegio, & num. 56.
- 46 Magistratus temporalis gaudet priuilegio fori etiam quoad lites captas ante delatum officium.
- 47 Exceptio quae superuenit lite pendentes potest opponi quandocunque.
- 49 Prauentio in causis dubijs multum iuuat.
- 50 Miles factus sponte & in fraudem, non gaudet priuilegio fori.
- 51 Legatio affectata in fraudem, non prauindicat praentioni.
- 52 Priuilegium post litem proueniens ex facto voluntario non suffragatur.
- 53 Miles fraudans, absoluitur a Sacramento militiae instantibus creditoribus.
- 54 Miles effectus post condemnationem, puniendus est a iudice ordinario.
- 57 Differentia inter militem & clericum, quoad forum ratio explicatur.
- 58 Ratio differentiae inter magistratum & militem circa praentionem.

- 59 Exceptio temporalis, superueniens lite pendentes suffragatur.
- 60 Exceptio superueniens in persona defensoris, non suffragatur principali.
- 61 Exceptio peremptoria, suffragatur, quamuis superueniat lite pendente.
- 62 Exceptio personalis voluntaria & procurata non nocet praentioni.



VESTIO est consideratione digna an & quomodo iudex ordinarius cognoscere possit de causis militum, vel illas prauenire in praedictum Capitanei generalis, vel Auditoris ipsius militiae. Quamvis autem haec circa praentionem controuersia, vt plurimum ex instructionibus, & autoritate data Praefectis militum dependant, nos tamen iuxta iuris communis dispositionem loquentes, pro huiusce quaestionis resolutione sequentes statuimus conclusiones.

Prima Conclusio. Nulla datur praentio fauore militis actoris contra reum non militem, sed reus non miles coram suo iudice ordinario conueniendus est, ex generali regula, quod actor sequitur forum rei. Nam vt ait Cuiacius *in paratit. sub tit. de offic. militar. iudic.* militares iudices sunt quibus non inter priuatos, aut inter militem & priuatum reum, leg. 2. eod. tit. de offic. milit. iudic. sed inter milites, aut inter priuatum actorem & militem reum iurisdicatio est.

Secunda Conclusio. Milites in causis ciuilibus coram iudice militari sunt conueniendi, text. est apertus in l. penult. Cod. de iurisd. omn. iudic. in illis verbis, etiam ciuiliu quaestionum, & tradit Cyriac. Niger, controuers. 448. num. 62. Milleus in prax. crim. persequens. in tit. de fori praescriptione, num. 17. fol. mihi 94. verso.

Tertia Conclusio. Priuilegium fori non est militibus concedendum qui nomine tenus sunt milites, sed actu militiam non exercent, quamuis essent matriculati, ideo ad hoc vt miles fori priuilegio gaudeat, debet actu militiam exercere, & praeterea descriptus esse in matricula, de Ponte in tract. de potest. Proregis. tit. de assens. Regio. seu tit. 7. §. 7. num. 34. & sequentibus. Et matricula sine exercitio nihil operatur, Vincent. de Franch. decif. 481. & sic priuilegium fori conceditur ratione exercitij, non ratione dignitatis: vnde non exercentibus & actu non militantibus conuenire non potest, iuxta distinctionem allatam a Menoch. conf. 908. num. 22. versio. postquam, & quod milites non matriculati, vulgo enroulés non gaudeant fori priuilegio, tradit Giurb. conf. 59. n. 73. 77. & 114. Farinac. consil. 4. num. 9. Mastrill. de magistratib. lib. 5. cap. 16. n. 5.

Quod intellige procedere in militibus exceptio nem declinatoriam fori proponentibus: nam si illam non proponant, valebit iudicium coram iudice ordinario loci institutum. Ratio est, quia milites efficiuntur ciues illius loci in quo merentur stipendia, & per consequens ibi forum sortiuntur, Cyriac. d. controuers. 448. num. 64. & per hanc rationem ita tenet Castrenf. in d. l. penult. super illis verbis text. nisi a suo iudice. Et propterea Miles, si coram iudice non militari falsum deposuerit, potest idem iudex non militaris contra militem in causa falsitatis procedere, & militem punire: vt determinat Carleual. de iudic. tom. 1. disp. 2. quaest. 6. num. 478. Quod multo magis locum habet, quando iudex offensus praenit per capturam; vt probat Sanfelix. decif. 250. num. 15. vbi ampliat vt hoc procedat, etiam si miles esse

esset adscriptus inter milites: vt per eundem num. 16. Neque opponi potest quod miles expressè vel tacite fori privilegio renunciare non possit. Quia contrarium verius est, vt mox probauimus. Distinguen- dum quippe est vtrum renunciatio fori per militem facta sit voluntaria, & sponte per eum facta, & tunc verius est militem suo privilegio expressè renun- ciare non posse. An verò agatur de renunciatione facta per contractum, vel delictum, & hoc casu po- test se miles alienæ iurisdictioni supponere, non tam ex ipsius militis voluntate, quàm ex legis dis- positione, quæ vult vt ille Iudex coram quo deli- ctum in consequentiam causæ suæ commissum est, de ea causa cognoscat. Ita loquitur Larrea alleg. 64. num. 14. Sic miles coram Iudice ordinario suam ex- ceptionem declinatoriam non proponens, potestate legis cogitur litigare coram Iudice non militari: Castren. dicta l. penult. C. de iurisd. omni. iudic. Vbi idem locum habere dicit in Scholari, qui licet possit petere se remitti ad Rectorem Vniuersitatis, si ra- men suam declinatoriam non proposuerit, cogitur coram Iudice Ordinario litigare; vt diximus in se- quent. cap. num. 14. Hæc de milite dicta, non eadem ratione procedunt in Clerico, falsum deponente coram Iudice laico; vt probauimus inferius part. 2. cap. 27. num. 1.

7 Quarta Conclusio. Eodem privilegio fori fruun- tur illi milites, qui licet non sint in actu expeditio- nis, tamen sunt semper parati cum armis & equis, vt seruiant in bello ad omne mandatum superioris, nam hi continuo militant, Mastrill. de magistratib. d. lib. 5. c. 16. n. 5. Cyriac. controu. 201. n. 114. Gratian. discept. forens. c. 186. n. 27. & 28.

8 Quinta Conclusio. In delictis quorum cognitio priuatiue spectat ad iudicem militem, potest ni- hilominus iudex ordinarius loci procedere ad cap- turam & arrestationem personæ militis, animo il- lum remittendi ad suum iudicem militem; ita de- terminat Salgad. in tract. de Reg. protect. part. 2. cap. 4. n. 14. per text. gloss. & DD. in l. de militibus, & in leg. non dubium ff. de custodia reorum.

9 Sexta Conclusio. Si ageretur de milite negotia- tore, qui litigaret super re concernente suam nego- tiationem, talis miles non deberet gaudere privile- gio fori, nec aliis militum privilegiis, siue per seip- sum huiusmodi exercitio vacet, siue per alios; Gra- tian. d. cap. 186. num. 24. & ante eum Bald. in leg. in testamentis in fin. Cod. de testament. militari, Bartol. & Bald. in leg. 1. Cod. in quib. caus. milit. person. & c. Mar- tin. Laudens. in tract. de milite. quest. 5. Caball. resol. crimin. 294. num. 258. Vbi asserit quod debere hoc casu militem conueniri coram iudice illius artis seu ne- gotiationis, si talis deputatus fuerit, & veluti in ci- uitate Lugdunensi coram regio mundinarum iudice, de cuius auctoritate multa tradit Robert. lib. 2. re- rum indicat. cap. 16. Eandemque conclusionem fir- mat de Ponte in d. tract. de potestat. proregis, tit. de as- sess. reg. §. 7. n. 17. & ibi Add. n. 18. Rebuff. in tract. de militib. num. 9.

12 Septima Conclusio. Quando tractatur de deli- cto, & causa criminali: si agatur de delicto militari, iurisdicção & facultas procedendi, condemnandi, vel absoluendi, ac in totum decidendi, pertinet ad iudi- cem militem, vt in omnibus procedat secundum suæ auctoritatis modum, id est more militari, l. offi- cium regentis 12. §. officium tribunorum, ff. de re militar. & Caball. dicta resolution. criminal. 294. numero 262. explicat procedi ex bono & æquo, & diebus etiam feriatis; maximè dum agitur de defensione reo-

rum, Ferrer. in tit. de militar. iustitia, nume- ro 78.

Quod adeo verum est, vt etiam si miles delin- 14 quens fuerit repertus in prouincia, non detur præ- uentio inter iudicem ordinarium, seu Rectorem prouinciæ, & iudicem militiæ, sed miles ipse remit- tendus sit ad militem Magistrum, seu Auditorem generalem militiæ: l. 1. C. de exhibend. reis, vbi dicitur quod si miles in prouincia repertus crimen pu- blicum commiserit, rector prouinciæ illum sub cu- stodia detinere debet, & causæ meritum, id est, acta criminalia facta super probatione delicti mittere ad Magistrum militum, vna cum persona militis de- linquentis si opus sit, & in l. de militib. de custodia & exhibitione reorum. Vbi dicitur milites remittendos esse ad Magistrum militum, sub quo militabant, & in l. fin. ff. de accusat. Vbi etiam dicitur milites al- 15 terius prouinciæ remittendos esse ad locum delicti, quod intelligendum est de iudice competenti, & sic, de iudice militari dum agitur de delictis militari- bus, Farinac. conf. 4. num. 17. & 18.

Delicta autem militaria sunt quæ solis militibus 16 conueniunt, & quæ in aliis non essent delicta, de quibus copiose Iulius Ferrer. in tract. de re militari, titul. de milit. iustit. ferè per totum, & Caball. resol. crimin. 294. num. 87. & sequent. oportet autem vt delicta sint talia, quæ à milite tanquam milite committantur; nam si tanquam à priuato, non es- sent militaria, leg. 2. ff. de re milit. Caball. d. Resolut. 294. numer. 72. Vincent. de Franch. dicta decisi. 88. num. 2. & 3.

Delictorum militarium exempla plurima affe- 17 runtur à Mornac, in tit. C. de offic. pref. milit. Veluti delicta omnia quæ à militibus, vel in castris, vel in statione, aut illuc eundo & redeundo, commit- tuntur. Item si miles sine commeatu exercitum reliquerit. Item si agatur de exploratoribus, prodito- ribus, desertoribus, & transfugis. Si alius nomen ex albo iniuste sublatum fuerit, & in casibus similibus; & quamuis in Gallia mutilam planè esse 18 hanc iurisdictionem asserat, maioremque eius par- tem vel à magno Consilio, vel à Iuridico Parisiensi vendicari.

Inter alia autem delicta militaria hoc notandum est, quod tangit Custodem Castrì à Rege depura- tum, qui si Castrum dereliquerit, & ab inimicis capi permiserit, morte dignus existimatur: vt optime discuntur Tapia decisi. 13. quæ est pulchra & notabi- lis, vbi multa proponuntur, propter quæ Præfectus Castrì fuit liberatus à pœna mortis; sed tamen fuit confinatus & reclusus vita durante intra Castrum sibi ad id assignatum. In hoc igitur delicto, quæ- situm fuit apud quem iudicem spectet cognitio: sed quidquid in eadem decisione arguatur in contrarium, verissimum est in similibus casibus consulendam esse Regiam Maiestatem: prout in casu dictæ deci- sionis factum fuit.

Quæ adeo vera sunt, vt acta facta coram ordina- 19 rio circa delicta militaria, nullam prorsus fidem fa- ciant. Salicet. in l. 1. C. de exhibend. reis. n. 6.

Ampliat dicta conclusio, vt locum habeat non 20 solum in militibus, qui sunt in exercitu; sed etiam in illis, qui proximè sunt recessuri, vel qui parati sunt ad recedendum & eundem ad exercitum, & ita intelligenda sunt ea quæ diximus supra num. 9. de militibus non militantibus, & quæ de illis tradit Viuius decisi. 254. num. 2. & Giurb. d. conf. §. 9. n. 80. in 2. responsione, & n. 107.

Ampliat præterea dicta conclusio, vt procedat 21 in iurisdictione maritima, de qua in tit. de classis, lib.

- lib. 1. tit. 12. vbi Luc. de Penna, Caball. cent. 3. res. crim. 294. n. 277. Laudens. in tract. de milit. q. 32. Maltrill. de magistratibus lib. 5. cap. 16. n. 20. Siue delictum fuerit commissum in mari, & intra triremes regias siue in terra firma, quia sicut Rex debet purgare à malis hominibus regnum suum, l. congruis, ff. de offic. presid. ita & mare vicinum & adiacens regno suo, vnde sic etiam Bartol. per text. in leg. Casar. ff. de public. & vestigab. lib.
- 32 Sed hoc est verum ratione delicti intra regias triremes commissi, etiam si delinquens esset alterius provincie oriundus: quia qui militie nomen suum dederunt etiam si essent extranei, facti fuerunt subditi, & ciues illius loci vbi stipendia recipiunt, leg. municip. 2. §. miles, ff. ad municip. & ibi gloss. & Bart. Peregr. conf. 72. num. 3. volum. 5. vbi propterea
- 34 concludit, quod statutum loquens de forensibus non comprehendit milites, qui stipendia recipiunt: Laudens. de milit. q. 30. Cyriac. Niger, dist. controu. 448. n. 64. Iul. Ferrer. dicto capite de milit. insti. n. 39. versic. & conuenire.
- 35 Quod procedit si delinquens in mari, fuerit repperitus & prauentus per capturam. Nam si non fuerit repperitus, non debet illius remissio concedi, Luc. de Penn. in leg. unica, Cod. de classis. lib. 1. tit. 12. vers. quod videtur verum. & Eadem ratione si delictum fuerit commissum in terra, & in loco destinato ad reddendum ius illis, qui in regis triremibus militant, Ioan. Andreas Georg. alleg. 48. per tot.
- 37 Vbi etiam num. 5. ostendit quod inter Magistrum militum, & Praefectum generalissimum locum esse prauentioni: quia ambobus concessa est iurisdicção cumlatiue, per text. in l. fin. C. de re milit. lib. 12. Superstinet nihilominus num. 5. quod si Audientia generalis exercitus non potest prauenire Capitaneum generalem triremium in puniendis militum delictis commissis in triremibus, vel in loco ad iustitiam pro ipsis reddendam destinato, ex regula generali proposita per Iacob. de S. Georg. in l. cum prator 12. ff. de iudic. quod quando vni fuit concessa iurisdicção generalis, alteri vero concessa fuit iurisdicção specialis contenta sub illo genere, cessat iurisdicção generalis; Quamuis ego existimem fundamentum Georgij petitiu ex prauentione melius, & solidius esse. Cum verius sit, concessa alicui iurisdicção generali, & alteri speciali de rebus in eodem genere contentis, non censi derogat iurisdicção generali, sed inter tales iudices locum esse prauentioni, ex traditis per Menoch. qui id optime explicat & tueritur, lib. 2. prae sumpt. 18. n. 15. & vlt. casu à n. 25. vsque ad 31. Ricc. p. 1. decis. 69. n. 11.
- 38 Sed de concursu & prauentione inter plures iudices ex professo superius actum fuit, c. 1. per totum.
- 39 Octaua Conclusio. Quando agitur de delicto quod commune est tam militibus, quam aliis, & sic de crimine non militari, veluti de homicidio, furto, damno dato, & similibus, illius cognitio spectat ad iudices ordinarios, aut saltem inter ipsos & iudices militares locus est prauentioni, quando delictum de quo agitur est graue & enorme, vt decisum fuit apud Vincent. de Franch. decis. 88. per totam. Caball. loco citat. n. 254. Aleys. de Leo in l. Magisteria, C. de iurisdic. omn. iudic. & Si vero delictum non militare sit leue, & non enorme, iudex ordinarius de eo cognoscit quidem, sed tenetur remittere reum ad Magistrum militum, Franch. ibid. n. 2. & n. 16. versic. haec causa. Ratio differentie est, quia reatus omne privilegium excludit, dum agitur de graui crimine: Sall. in l. miles. C. de exhibend. reis.
- 33 Sed in delictis militaribus non cadit haec distinctio Sanlegerius de Prauent. iudic. Pars I.

ctio delicti grauis, aut leuis, sed indistincte causa spectat ad iudicem militie, nec est locus prauentioni, Georg. d. Allegat. 48. num. 2. & 3. Giurb. d. conf. 59. n. 97. 105. & 108.

Supradicta procedunt in delictis commissis extra arcem, fortalitium, vel locum ad custodiam destinatum, vulgo, Corps de garde: si enim in illis locis milites deliquerint, à solo Auditore militie, vel militum Praefecto erunt priuatiue puniendi, nec locus erit prauentioni: Boss. in praxi crim. tit. de for. comp. n. 4. licet Sall. in d. l. magisteria, teneat contrarium, quando locus delicti subest iurisdicçãoi Praefidis provincie. & Ampliatur etiam si exercitus esset extra territorium, quia Duces exercitus ibi habere dicuntur territorium, vbi est illorum exercitus, Bart. in l. pupillus, territorium, ff. de verbor. signific. Bald. in l. praes. 2. n. 3. & ibi Doctores, ff. de offic. presid. Caball. d. res. 294. n. 272. & sequent.

Quoniam autem delicta dicantur enormia & graua, & quae leuia tradit copiose Farinac. q. 18. n. 61. & multis sequentibus.

Sed si dubitetur an delictum sit militare, vel non militare, cognitio spectat ad Magistrum militum: Boss. de for. comp. n. 4. & seqq. versic. & cui spectet cognitio, Caball. num. 292.

Supradicta locum habent si agatur inter militem & militem, nempe quod iudex militaris procedat iuxta distinctiones & regulas praedictas. Sed si agatur inter militem & non militem, quis procedet, an iudex ordinarius, an militaris? Respondeo si agatur de milite querelante contra non militem, & delictum non sit militare, procedet iudex ordinarius ex dicta regula generali quod Actor sequitur forum rei, si de milite accusato per non militem, procedet iudex militaris iuxta formam ante dictam, & cum distinctione delicti grauis vel non grauis, vt mox ostendimus. Intelligendo tamen si miles suam vel suorum iniuriam iam prosequatur, alias accusare nequit: l. non prohibentur, C. qui acc. non poss. Rebuff. de milit. num. 50.

Si vero addit mutua querela inter militem & non militem, licet Maltrill. d. lib. 5. c. 16. n. 22. dicat iudicem non militem debere procedere, vel saltem ambos iudices, tamen ex iustitio inspiciendum esse quis fuerit aggressor, & quis magis grauatus iuxta distinctiones & regulas supra deductas in cap. 16. Ita vt si miles magis sit grauatus, habeatur pro reo, sin minus, vices habeat actoris, & coram iudice non militari ordinario reum conuenire teneatur.

In Gallia tamen cessat supradicta distinctio inter militaria delicta graua & leuia, sed indistincte, si inter milites admissum sit crimen, atque à milite in militem, tunc cognoscit dux militum, quaecumque vertatur criminum questio, secus si non inter milites, sed à non milite in militem, tunc enim cognoscit iudex Regius, vt aduertit Mornac. ad d. l. magisteria 6. C. de iurisd. omn. iud. & in tit. de offic. milit. iudic. quod loci explicat iuxta ordinationes Regias quae dicantur delicta militaria.

Quod si priuatus aliquis, qui non sit miles, deliquerit intra locum custodiarum, vulgo Corps de garde, ex iustitio Capitaneum seu Praefectum generalem militie procedere posse, & eius Auditorem seu officialem habere iurisdicçãoem ratione loci in quo delictum factum fuit, l. 1. C. vbi de crimin. agi oport. Georg. d. alleg. 48. n. 6.

Et maxime, quia hoc delictum respicit aliqua ratione militiam ob varia inconuenientia, quae oriri possent, si in loco ad custodiam destinato rixae & querelae passim excitarentur: vnde cum ambo iudices

L. fin.

fiat non solum sub eodem Principe, sed sub eodem Præsidente & in eadem ciuitate, verius videtur ratione talium delictorum remissionem iuste peti posse, ad
42 instar illius remissionis quæ petitur ad iudicem loci delicti, *Facin. de Inquisit. q. 7. n. 25. & 29. Barbof. in leg. heres absens. 19. §. proinde in art. de foro delicti. n. 131.*

43 Nona Conclusio. Si iudex ordinarius non militaris præuenerit antequam miles fuerit militiæ adscriptus, non potest militum Magister, seu militiæ Auditor in causa præuenta procedere: per tex. expressum in l. si quis posteaquam 7. ff. de iudic. vbi dicitur quod si quis posteaquam in ius vocatus fuit, miles vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius reuocandi forum non habebit quasi præuentus.

44 Circa cuius legis intelligentiam multum laborant Doctores, per text. in l. qui cum uno, §. reus, ff. de re militari. Vbi dicitur quod reus capitalis criminis, voluntarius miles, puniendus est, nec remittendus vbi reus postulatus est. Ex quo textu videtur concludendum quod etiam si quis fuerit factus miles post accusationem contra eum institutam coram iudice ordinario, talis præuentio nihil operatur, sed causa remittenda est ad iudicem militiæ.

Quod videtur confirmari ex eo quod superius c. 9. n. 14. de Clerico diximus, qui post litem motam ad clericatum promotus fuit. Similiter dubium facere
45 videtur quod traditur à Doctoribus & de eo qui post litem motam factus fuit Scholasticus, quod non obitante præuentione causæ facta coram iudice ordinario, potest nihilominus talis sic præuentus petere causam remitti ad suum iudicem, nempe ad Dominum Rectorem Vniuersitatis, quem nos Primicerium nuncupamus, vt dicit Bald. in authent. habita. C. ne filius pro patrem. 32. versio. Plinio oppono, & in d. l. si quis posteaquam. Bolognin. in dicta authent. habita. n. 220. versio. Sed videtur quod iudex, Horat. Luc. de priuileg. Scholarium, priuileg. 66.

46 Præterea videtur in contrarium facere quod dicitur de Magistratibus, quia certum est quod ille qui promotus fuit ad officium temporale durante illo officio non potest in ius vocari, nec reus aut actor esse, per text. in l. pars literarum 48. & ibi Angel. Iacob. à sancto Georg. & alij ff. de iudic. Soc. in tractat. de citat. art. 5. q. 17. & in l. fallens. & in regulis iuris litera M. Fallens. 2. Iaf. ponens regulam cum limitationibus in l. 2. n. 1. & sequent. ff. de in ius vocando. & copiose Mastrill. de magistratibus lib. 6. c. 5. n. 9. & multis sequentibus. & in decis. 270. n. 2. & 37.

Sed tamen si Magistratus, seu Dignitas temporalis superueniat post litem contestatam, fruitur nihilominus Magistratibus priuilegio suo, non obstante præuentione iudicij facta per litem contestationem & prosecutionem, vt decisum fuisse testatur Cabed. decis. Lusitan. 24. & 25. & est textus in l. si reus 12. ff. iudicatum solui, argumento sumpto à contrario sensu, quia ibi dicitur, quod si quis dederit fideiussores de iudicatum soluendo, postea vero Magistratum consecutus fuerit, fideiussores tenentur, & condemnari possunt, quia priuilegium personale competens Magistratui, non extenditur ad illius fideiussores. Et sic constat quod si reus comparuerit, & fideiussores non dederit de iudicatum soluendo, habet priuilegium ne conueniatur pendente magistratu, non obstante litem pendente, & præuentione, vt dicit Castrenf. in ead. l. n. 1. versio. istud facit. Et tradunt alij Doctores in eadem l. si reus.

47 Quinto, quia exceptio superueniens quomodoque, lite pendente: potest opponi, Bartol. in leg. 1. num. 9. in fin. ff. de excepti. Didac. in cap. fin. vt lite pendente. Felin. in cap. insinuante 25. column. 3.

num. 8. de offic. deleg. & in cap. pastoralis, num. 16. extra. de excepti.

Sed his non obstantibus vera est conclusio superius firmata, nempe quod miles effectus post litem contestatam non gaudet priuilegio fori propter claram dispositionem text. in d. l. si quis posteaquam 7. ad quam nihil responderi posse existimo.

Sed aduertendum est quod Caball. resol. 147. videtur inclinare, quod delicta ante militiam commissa remittantur ad iudicem militiæ, & quod attendatur tempus condemnationis tam in iudicando, & iurisdictionem acquirendo; quam in procedendo, & non potest intelligi de delicto militari; quia supponit illud ante militiam esse commissum.

Sed id quia in capitibus militarium legionum cauebatur, quod omnes causæ criminales militum coram iudice militiæ tractarentur, vel id potius de consuetudine quam iure, de qua consuetudine in suis partibus testatur Capibl. de iur. Baron. prag. 8. p. 2. num. 174. licet contrarium de iure teneat numeris sequentibus. & Et ideo consulit Baronibus, seu
49 Feudatariis, ac Iudicibus ordinariis, vt diligentiores sint in præueniendo.

Ceterum dictam conclusionem limitandam censeo primo, vt locum quidem habeat quando miles sponte effectus est, secus si coactus; Dam enim sponte militiam aggreditur, censetur illud facere in fraudem & in præiudicium litis motæ, secus si cogente Principe; tunc enim propter coactionem cessat omnis suspicio, vt probatur ex traditis per Bart. in l. 1. num. 3. ff. de penis, versio. quod verum est, vbi allegat text. in l. qui autem 12. ff. si quis cautionib. vbi gloss. distinguit, quod aut priuilegium superueniens fuit affectatum & procuratum, aut ex causa non affectata concessum: primo casu dicit non prodesse in præiudicium causæ præuentæ, secundo vero casu prodesse; & sicut dicitur de eo qui Legationem pro Republica affectauit, durante enim Lenatione conueniri potest: si vero non affectauit, conueniri nequit, etiam si iudicium fuisset præuentum & inchoatum, ob Legationis priuilegium, & ita procedit text. in l. non distinguemus 37. §. si quis Romæ ff. de recept. arbit. Cabed. decis. 24. n. 4. Add. ad Bart. in dicta l. 1. ff. de penis in gloss. B. & ita ad primam obiectionem superius propositam ex l. qui cum uno, §. reus ff. de penis respondet Barbof. in d. l. si quis 7. n. 132. & seqq.

Et generaliter quod priuilegium lite pendente
52 superueniens alicui citra eius factum voluntarium suffragetur, non autem si eius factum voluntarium sit causa priuilegij; tradit Franc. decis. 544. Add. ad tract. De Ponte de potest. proreg. simul. de assens. reg. §. 7. num. 14. fol. 113.

Vnde & magnarum summarum debitor, qui vt
53 creditorum executiones euitaret factus est miles, absolendus est à Sacramento militiæ si creditores id petant: l. 1. C. qui milit. non possunt, lib. 12. Laupenf. de milit. q. 9. & Et miles pro delictis ante susceptam
54 militiam condemnatus coram ordinario conueniri debet priuatiue. Clar. §. fin. q. 35. sub n. 24. post versio. quæro modo, ad fin. ibi si aliquis miles. Caball. n. 391. & generaliter de eo qui in fraudem factus est miles, ibi. resol. 147. n. 14.

Verum licet hæc distinctio vera sit in se, non tamen
55 illam probari existimo ex d. §. reus, quia ibi non punitur miles effectus ex aliquo delicto antecedenti, sed ex eo tantum quod cum reus esset criminis capitalis, eaque de causa fuisset condemnatus, licet non ad penam mortis, sed minorem, verbi gratia relegationis, postea miles volutarius effectus est contra legem prohibentem reos criminis capitalis militiæ

militiæ adscribi, cui pœnæ non subiaceret, si non sponte, sed coactè militiæ nomen dedisset. Quod si non condemnatus; sed accusatus fuisset, & nomen eius receptum inter reos, tunc ignominiosè dimissus ad proprium iudicem qui præuenit remittendus est, quem text. explicat. Cuiac. *in dict. leg. si quis posteaquam 7. ff. de iudiciis*, & sic satisfactum est primæ obiectioni.

56 Ad secundam difficultatem, respondetur illud esse ex speciali priuilegio Clericorum & scholarium, ut dicunt DD. in eadem obiectione citati. Et quia in Clerico fit totalis status mutatio quæ non fit in milite, ita de Pont. *in tract. de potestate præg. tit. de assensu regis §. 7. n. 14. & 15.*

57 Ad tertiam respondetur magnam esse differentiam inter priuilegium concessum ratione militiæ, & illud quod conceditur ratione officij temporalis, quia in 1. casu agitur de totali mutatione fori, & de præiudicando in totum præuentioni causæ; sed in 2. casu tractatur de præiudicio temporali, & non de transferenda; sed de suspendenda ad tempus cognitione causæ præuentæ: ita explicat Barbo. *dict. l. 7. num. 130.* eadem responsio datur ad id quod oppositum fuit de Legato.

Ad quartam respondetur 1. Conclusionem illam, quod exceptio superueniens lite pendente opponi possit, locum non habere in exceptione procurata & affectata, de qua nunc agimus ex *tradit. supra numero 50. & sequentib.*

59 Secundo respondetur distinguendo plures casus 1. est quando agitur de exceptione temporali & personali, ut in Legato pendente Legatione, vel in Magistratu temporali pendente officio, & hoc casu exceptio superueniens lite pendente prodeit, d. l. pars literarum 48. & d. l. non distinguemus §. si quis Romanus ff. de recepti. arbitri.

60 Secundus casus quando non superuenit exceptio fori declinatoria in persona principalis, sed in persona defensoris, veluti si inter ipsum & eius principalem inimicitia intercesserint, aut ipse defensor longè abfuturus sit, aut aliqua emerferit iusta causa, & tunc ipse defendere non cogitur, sed tamen ageretur contra principalem: l. mutus 43. §. fin. cum l. sequi ff. de procurat.

61 Tercius casus quando exceptio superuenit quæ est peremptoria, veluti exceptio solutionis, transactionis & similis. Et hæc possunt etiam post litem contestatam opponi si de nouo superuenerint, & de his loquuntur DD. & iura in dubio allegata.

62 Quartus casus quando superuenit exceptio personalis voluntaria & procurata, & hoc casu non prodest talis exceptio, nec impedit effectum præuentionis, ut supra ostendimus. Ista distinctio colligitur ex notatis per Batt. in leg. vir bonus ff. iudic. solui.

CAPVT XXIX.

ARGVMENTVM.

De diuersis personis quibus non nocet præuentioni, propter priuilegium fori quod illis competit, ex personâ eorum quibus famulantur. De priuilegiis fori respectu familiarium personarum priuilegiatarum, veluti vxorum Militum; Artificum qui bella sequuntur; Natarum Exercitus maritimi.

Sanlegerius de Præuent. iudic. Pars I.

mi. De priuilegiis Scholarium & familiarium ipsorum respectu præuentionis fori. De Bidello & Secretario Vniuersitatis. De Familia Episcopi. De Notario Curie Archiepiscopalis, & illius Aduocato Fiscali, illorumque substitui is. Vtrum contra eos detur præuentioni Iudicis laici. Et de familiaribus Sanctæ Inquisitionis. De Familiaribus Religiosorum. De Conseruatoribus Vniuersitatum, & nominatim Vniuersitatis Auenionensis. De Domesticis Principis & Protectoribus. De Monetariis & Collegio Monetariorum, & quando illis obstat præuentioni, vel non. De Nouitiis ordinis S. Ioannis Hierosolymitani, qui nondum professionem emisserunt, sunt tamen Cruce insigniti. Famuli & filij Arcificum vtrum gaudeant priuilegio fori, si Dominis, & Patribus eorum concessum sit.

S V M M A R I V M.

- 1 Priuilegium fori competens militibus, an & quando illorum vxoribus & famulis concedatur.
- 2 Vxores militum an & quando beneficio restitutionis in integrum fruuntur.
- 3 Vxores personarum priuilegiatarum gaudent eodem fori priuilegio quod earum maritis datur.
- 4 Artifices qui sequuntur exercitum, ut illi inserviant pro victu & vestitu, gaudent fori priuilegio.
- 5 Nauta & alij inservientes pro exercitu maritimo, gaudent fori priuilegio.
- 6 Priuilegium fori extenditur ad eos sine quibus priuilegiatus suo priuilegio commodè uti non potest.
- 7 Exempla domo alicuius censetur etiam exempta tota eius familia.
- 8 Scholares non obstante præuentione eligunt sibi unum ex tribus Iudicibus.
- 9 Regentes habent iurisdictionem si agatur inter scholarem & scholarem, & non alias.
- 10 Priuilegium fori extenditur ad nuncios & domesticos seu familiares scholarium.
- 11 Bidellus & Secretarius Vniuersitatis habet priuilegium fori sicut & scholares.
- 12 Priuilegium fori competens scholaribus ex authoritate, C. Ne fil. pro patre, datur etiam Doctoribus.
- 13 Non obstante præuentione licita est scholaribus variatio, sed semel tantum variare possunt.
- 14 Non prohibentur scholares, si velint, iudicis ordinarij iurisdictionem prorogare.
- 15 Familiares potest Episcopus sine titulo præexistente promouere ad sacros Ordines.
- 16 De beneficijs possessis per familiares Cardinalium.
- 17 De familiaribus summi Pontificis.
- 18 Familiarium nomen diuersimodè accipitur secundum subiectam materiam.
- 19 Familiares Ecclesiasticorum non gaudent fori priuilegio nisi sub certis conditionibus, de quibus ibi.
- 20 Iudicis Ecclesiastici arbitrio remittitur vtrum famulus sit talis, ut sine eo Clericus suo priuilegio commodè uti non possit.
- 21 Familiares Episcoporum sine distinctione, habent priuilegium fori.

L 2

22 Amplia

- 22 Ampliatur ut procedat tam in causis civilibus quam criminalibus.
- 23 *Ut famulus Episcopi gaudeat fori privilegio non est necesse quod uinat expensis Episcopi in eius domo.*
- 24 Notarius actorum Curie Episcopalis gaudet fori privilegio quamuis sit laicus. & uinat extra domum Episcopalem.
- 25 Advocatus fiscalis, & alij habentes officia in Curia Episcopali gaudent fori Ecclesiastici privilegio quamuis sint laici.
- 26 Notarii, fiscales, & alij officarij substituti in Curia Episcopali gaudent fori privilegio.
- 27 Nunciorum Apostolicorum familiares gaudent privilegio fori.
- 28 Ampliatur siue prædicti familiares delinquant in officio siue extra officium.
- 29 Non obstante præuentione iudicis laici, Episcopi pro suo interesse possunt petere remissionem suorum familiarium.
- 30 Index laicus recusans remittere causam spectantem ad Episcopum est excommunicatus.
- 31 Familiares sanctæ Inquisitionis possunt petere se remitti omnibus suis causis ad tribunal Sancti Officii.
- Sed in hoc attendenda est locorum consuetudo.*
- 32 Familiares religiosorum, an & quando sint exempti à iurisdictione ordinaria.
- 33 Familiares religiosorum Episcopus non potest excommunicare.
- Utrum nouitij Sancti Ioannis Hierosolymitani cruce alba insigniti gaudeant fori privilegio? resolutur affirmatiue.*
- 34 Index laicus Episcopi tanquam Domini temporalis cuiusdam oppidi non gaudet privilegio fori.
- 35 Conservatores Vniuersitatum non sunt sublati per Concilium Tridentinum nec per alias constitutiones.
- 36 Conservatores procedunt in omnibus causis etiam iudicialem cognitionem requiruntibus quando deputati fuerunt cum clausulis amplissimis.
- 37 Vniuersitas Auenionensis habet suos Conservatores deputatos cum amplissimis facultatibus.
- 38 Dominus Primicerius & Rector Vniuersitatis Auenionensis est in possessione immemoriali iurisdictionis exercendæ in causis Doctorum & Scholarium.
- 39 Causæ Doctorum & Scholarium remittende sunt ad Conservatores etiam si iudicialem requirant indagationem.
- 40 Familiaris privilegiatus cogitur continuare litem coram iudice privilegiato quamuis lite pendente desinat esse familiaris.
- 41 Miserabilis persona si lite pendente desinat esse miserabilis non ideo minus causam coram eodem iudice persequi debet.
- 42 Protectores Principis & personæ domesticæ eiusdem qui dicantur, & quomodo gaudeant fori privilegio.
- 43 In quibus casibus domestici Principum non gaudeant fori privilegio.
- 44 Monetarij non possunt recedere sine licentia superioris.
- 45 Collegia monetariorum multa habent privilegia.
- 46 Monetarij non sunt proprii serui, sed tamen sunt liberi conditionati.
- 47 Liberi monetariorum nascuntur monetarij.
- 48 Privilegia monetariorum non competunt conduclitijs sed tantum illis qui sunt de Collegio & actualiter exercent.
- 49 Monetarij negotiationem exercentes non gaudent fori privilegio, nec in alijs casibus de quibus ibi.
- 50 Monetarij actores tenentur sequi forum reorum.
- 51 Si sit controversia inter monetarios & non monetarios idem statuendum est quod de militibus.
- 52 De delictis intra domum pro fabricanda moneta destinata commissis.
- Utrum filij & famuli Artificum gaudeant privilegio fori quod ex statuto illorum Dominis aut Patribus concessum.*



VLTA sunt aliæ personæ quibus non obstat causæ præuentionis, sed ea non obstante alium Iudicem eligere, vel ad eum remissionem causæ petere possunt, de quibus hoc in capite agendum est.

Primo itaque quæritur in genere de familiis personarum privilegiatorum. Vtrum gaudeant eodem fori privilegio quo Domini quibus inseruiunt, vel famulantur. Occurrit autem in hac quæstione primo loco tractandum de familia militum, ut hoc caput à fine proximè præcedentis sumat initium.

Prima ergo sit conclusio. *Privilegium fori competit militibus, illorum quoque vxoribus quæ maritum in bello sequuntur competere, necnon familiaribus quos ipsi secum ducunt, dummodo tales sint qui ipsis sint necessarii iuxta personarum qualitatē & dignitatē, alias non gaudent fori privilegio.* Salicet, in l. 1. num. 2. c. de vxorib. milit. *¶* Quamuis ibi loquatur dumtaxat de privilegio restitutionis in integrum: rationem reddens, quia illo casu probabilis est, quamuis minimè necessaria, vxorum absentia. Baldus, verò in eadem l. de eodem restitutionis privilegio loquens, requirit ad hoc ut illud privilegium competat scutiferis, vel familiaribus militum, requiri ut sint militibus necessarij secundum personæ dignitatem, Gratian. *discept. forens. cap. 340. num. 9. & seqq.*

Generaliter autem vxores personarum quibus competit fori privilegium, eodem gaudere tam in civilibus quam in criminalibus testatur Aloys. Ricc. *collectan. 2. 140. Nouar. in praxi variat. & elect. foris sectione 1. quæst. 47.*

Eodémque fori privilegio ad exclusionem præuentionis alterius Iudicis, vtuntur Artifices qui eunt ad exercitum pro seruitio ipsius, veluti ad conficiendas vestes, calceos, panem, ad portanda alimenta, & similes, teste Aloys. de Leo. in d. l. 1. de vxor. milit. num. 9. Similiter & Medici ac Chirurgi exercitus, Laudens. in tract. de milit. 9. 7. in fine, licet in eadem quæstione neget istis familiaribus competere beneficium restitutionis in integrum.

Præterea idem privilegium competit nautis, & alijs qui sunt in seruitio exercitus maritimi, Idem Aloys. de Leo loco citato. n. 11.

Comprobatur autem hoc privilegium fori ex regula illa generali, quod quando tale privilegium alicui competit, competere quoque debet omnibus sine quibus ipse suo privilegio commodè uti non potest, Oldrad. *consil. 293. num. 5. Felin. in cap. 2. n. 2. versic. Tene istam conclusionem de foro compet. Hanc conclusionem firmat & comprobatur Insignis I. C. Romanus D. Paulus Rubeus, in suis Resolut. cap. 57. num. 176. *†* Et exempta domo alicuius, censetur etiam exempta tota eius familia, Nouar. in d. praxi variat. & elect. fori sect. 2. 9. 35. n. 6.*

Quod autem de familiaribus militum dictum est eadem ratione procedit in familiaribus scho lasticorum. *†* Cum enim isti habeant electionem vniuersitatis Iudicibus, non obstante quacunque præuentione

9 tione iudiciali, (videlicet Rectoris vniuersitatis, Episcopi, & sui Regentis) intelligendo hunc vltimum casum quando tractatur inter scholarem & scholarem: vt dicit Bolognin. *in auth. habita. C. nescit.* 10 *pro parte num. 222.* priuilegium illud ad ipsorum nuncios, & familiares ex tendendum est, vt in *d. authentic. habita.* in verbo, *nuncios*, tradit Rebuff. *n. 29.* necnon Bolognin. *num. 29.*

11 Idemque priuilegium competit Secretario & Bidello ipsius Vniuersitatis. *Gratian. decis. 2. §. 3. n. 10. 11.*

12 & 12. & *discept. 340. num. 14.* ¶ Quod priuilegium scholasticis concessum extenditur etiam ad Doctores. Bolognin. *in d. authentic. habita. n. 15.*

13 Et quamuis causa fuerit preuenta coram vno ex istis Iudicibus, licitum est scholaribus & Doctoribus variare semel: Bologn. *ibidem. num. 225.* Alphan. *collet. iur. civil. 66.* vide tamen Marchef. *de commiss. auocat. caus. par. 2. §. 2. num. 84.* vbi tenet contrarium. Quem sequitur Nouar. *in praxi variat. & elect. fori sect. 1. §. 3. num. 7.* & sequent. qui tamen contrarium in praxi seruari testatur.

14 Non prohibentur tamen, si velint, coram iudice ordinario ligare: Bolognin. *num. 227.* Rebuff. *in eadem authentic. n. 58.*

Queritur secundo quid dicendum sit de famulis Clericorum & Episcoporum, & vtrum preuentio cause facta coram iudice laico illis noceat ne possint petere remissionem ad iudicem Ecclesiasticum. Qua in re supponendum est in primis nomen

15 ¶ familiaris diuersimode & ad diuersos effectus accipi posse, veluti dum tractatur de familiaribus Episcoporum ad Ordines sine patrimonio vel titulo beneficii ad mittendis, de quibus fuit Barbof. *de Episcop. par. 2. allegat. 6. per tot.* & maxime *num. 10.* Et in *Concil. Tridentino sess. 23. de reformat. cap. 9.* ¶ Vel dum agitur de familiaribus Cardinalium in regul. 30. Cancell. de quibus alias disputatum fuit occasione Archidiaconatus Ecclesie Auenionis, vacantis per obitum R. D. de Laurens familiaris Eminentiſſ. b. m. Cardinalis de Ioyeuse, apud Barar. *dec. 228. & 255.*

17 ¶ Similiter dum tractatur de familiaribus Papæ, de quibus Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. gloss. §. 1. numer. 16.*

18 ¶ Nam iuxta casum & materiam diuersitatem, diuersimode etiam hoc nomen vsurpamus, vt aduertit Barbof. *de appellat. verb. cap. 96.* Nos autem de familiaribus tractamus ad effectum preuentiois iudicialis, vel remissionis cause ad suum iudicem competentem faciendæ.

19 Secundo supponendum est, magnam in huius questionis resolutione faciendam esse differentiam inter familiares Clericorum seu Sacerdotum simplicium, & familiares Episcoporum. Illi enim tunc demum fori priuilegio potiuntur, quando sunt famuli vel serui perpetui, veluti coloni adscriptitij, idque non in gratiam personæ ipsorum, sed fauore Ecclesie cui famulantur & inseruiunt: & ideo generalis erit hæc regula, familiares Clericorum fori priuilegio non gaudere, nisi tales sint, vt sine ipsis Ecclesiastici suo priuilegio frui non possent commodè, Tusch. *littera Esconclus. 27. n. 18.* Thesaur. *decis. 22. num. 5. versio. fallit primo.* Barbof. *de Iure Ecclesiast. vniuers. lib. 1. cap. 39. §. 4. num. 11.* Questionem ipsam in vtramque partem examinat Sanfelice. *decis. 1. ad ductis 31.* pro exemptione famulorum Doctoribus: aliis verò 42. exemptionem ab ordinaria iurisdictione denegantibus: tandemque concludit solos seruos perpetuos Ecclesie fori gaudere priuilegio, non autem alios temporales, vel colonos: sed magis arriter generalis Regula ex Thesaur. & aliis mox allata.

An autem talis sit famulus vt sine eo Clericus vel Ecclesia non possit commodè vti suo priuilegio, iudicabitur à iudice Ecclesiastico, cuius arbitrio negotium remittitur decidendum: Barbof. *ubi supr. n. 13.* Menoch. *de arbit. casu §. 62. n. 12.*

At vero familiares Episcoporum indistinctè fori priuilegio gaudent, siue perpetui sint siue temporales, & siue expensis Episcopi viuunt siue propriis. Quod agnouit Thesaur. *dicta decis. 22. num. 6.* Calcan. *consil. 71. & 72.* ¶ Qui dicit hoc procedere tam in causis ciuilibus, quam in criminalibus. Eandemque differentiam inter familiares Episcoporum & simplicium Ecclesiasticorum tradit Thesaur. *iur. lib. 3. quest. forens. 78. num. 1. & sequentib.* Farinac. *de inquisit. quest. 8. num. 46.* Clar. *§. fin. quest. 35. n. 18.* Et quamuis idem Farinac. in additione ultimo loci edita ad dictam q. 8. *num. 46.* in fine principij, dicat illos dumtaxat Episcoporum familiares fori priuilegio gaudere qui actualiter inseruiunt & famulantur Episcopis in eorum domibus, ita vt sint continui commensales, alios veros minime ad quod citat: *Prob. Tusch. & Carauit.* ¶ Communiter tamen tenetur contrarium, nempe non requiri quod quis Episcopo seruiat mente & dente, seu vt alij dicunt, mente & corpore. Immo sufficere quod seruitium actuale alio modo præstetur. Hanc sententiam bene comprobat D. Paul Rubeus in suis *Resol. de testament. c. 57. num. 152.* ¶ Vnde communiter DD. concludunt magistrum actorum curie Episcopalis quamuis laicum, non obstante citatione & preuentione iudicis ordinarij laici, eodem fori priuilegio gaudere sicut & Clericis ad tradita in *cap. cum non ab homine, de iudic. & c. fin. de officio Archidiacon.* Gratiani *decis. 233. per tot.* Ricc. *in praxi for. Eccles. q. 549. per tot.* Idque procedit tam in causis ciuilibus quam in criminalibus, Barbof. *dicto cap. 39. §. 4. numero 34. lib. 1. iuris Eccles. vniuers. & de Episcop. par. 3. alleg. 107. num. 11. & sequent.* Gratian. iterum *discept. forens. cap. 340. & 341.* Mar. Antonin. *lib. 1. resol. 75.* ¶ Quod priuilegium non solum locum habet in notariis Curie Episcopalis, sed etiam in Aduocatis fiscalibus, nunciis, carcerum custodibus, licitoribus, & similibus: plenè Giurb. *consil. 88. n. 10. & per totum illud consilium.* ¶ Et non solum in principalibus, sed etiam in illorum substitutis: Mar. Anton. *in d. lib. 1. resol. 75. n. 9.* Guazz. *de defens. reor. defens. 20. c. 9. n. 24.* Giurb. *dicto consil. 88. n. 10.* Verum quidem est quod contra communem Doctorum sententiam multa deducit Francisc. Ansaldo, in suo tractatu de *iurisdic. p. 2. tit. 11. cap. 5.* Sed non propterea à communi & Ecclesie favorabili opinione recedendum existimo, præsertim apud nos qui summo Pontifici sumus immediatè subditi.

Quod autem de familiaribus Episcoporum dictum est, locum habet eadem ratione in familiaribus Nunciorum Apostolicorum, Ricc. *lib. 1. dec. 69.* Thesaur. *iur. lib. 3. resol. 78.* Licet ambo dicant in suo casu questionem remansisse indecisam. Sed pro dictæ resolutionis veritate videnda sunt quæ adducit Barbof. *dicto cap. 39. §. 4. num. 45. & sequentib.* vbi fusè responder ad omnes rationes per Thesaur. in contrarium allatas. ¶ Et ostendit supradicta procedere, siue familiaris. Notarius, aut alius exercens officium in Curia Episcopali delinquat in officio, siue extra officium.

Et præmissa notanda sunt ad materiam preuentiois. ¶ Non enim his casibus datur preuentio inter iudicem ordinarium laicum Ecclesiasticum, sed quamuis causa esset preuenta in tribunali iudicis Ecclesiastici, & partes coram ipso comparuissent, possit

posset Episcopus petere illius causæ remissionem ad suum tribunal pro interesse suæ iurisdictionis: Tusch. dicta littera E. concl. 27. num. 20. post Calcan. 30 consil. 71. & 72. qui dicit iudicem laicum remittere causam recusantem, esse excommunicatum. Barbof. fusè dicto cap. 39. §. 4. n. 30.

31 Similiter familiares Sanctæ Inquisitionis solius Inquisitoris tribunal in causis suis agnoscere debent, exceptis quibusdam delictis enormissimis, Gratian. dicto cap. 340. num. 34. & 341. n. 11. Barbof. dicto cap. 39. §. 4. num. 35. Dian. parte. 4. tract. 8. resolut. 55. Hoc tamen priuilegium fori quod competit familiaribus sancti Officii Inquisitionis, non videtur hactenus practicum in hac Ciuitate Auenionensi. plusquam à triginta annis, quibus Consultoris Officium ex mandato Sacræ Congregationis exercuit. In aliis verò locis diuersimodè obseruatur, vt copiosè exponit Carleual. disputat. iur. tom. 1. disputat. 2. quæst. 6. sect. 6. numero 508. & multis sequentibus.

32 Familiares quoque religiosorum qui actu illis inserviunt, intra eorum septa & monasteria viuentes sub eorum obedientia eodem exemptionis, & fori priuilegio fruuntur quo ipsi religiosi quibus inserviunt. Ex Concil. Trident. sess. 24. cap. 11. versic. Excepis tamen istos. † Adeo vt ab ipomet Episcopo excommunicari non possint, Hieron. Roderic. quæst. regul. 62. num. 9. Qui verba illa Concilij: Subque eorum obedientia viuunt: intelligit de obedientia religiosa, & ex vori necessitate debita, sed tamen Portel. in dub. regul. in verbo famulis num. 4. hoc simpliciter tradit de famulis dum sunt in seruitio fratrum. Et Tamburin. de iure Abb. tom. 2. disp. 6. quæst. 18. n. 7. concludit tutius esse, vt vtraque conditio concurrere debeat, nempe quod inhabitent intra claustra, & sint sub obedientia, non quidem ex voto debita, sicut debetur à professis, sed sub obedientia ratione muneris seruendi. Quod repetit disput. 7. quæst. 3. num. 2. Et hoc verius existimo, & menti Concilij magis conforme. Quia non fuisset opus speciali exemptione si actum fuisset de verè professis & religiosis.

Cæterum dubitari potest, vtum Nouitij Sancti Ioannis Hierosolymitani, nondum facta professione, sed tantum Cruce Alba insigniti, gaudeant priuilegio fori; An verò si Iudex Ordinarius præuenit, teneatur illius causam ad Iudices Ecclesiasticos remittere.

Dubium facit, quia non eadem est ratio Nouitij militaris, & alterius Religionis: Ille enim manet in sæculo, & extra claustra, hic verò claustrum inhabitat. Vnde licet Nouitij Claustrales fori gaudeant priuilegio, vt probat Lezan. in summa Regular. p. 1. cap. 24. num. 4. Idque etiam si sint intra claustra sub obedientia Superiorum, nondum quidem induti, sed de proximo induendi: vt idem Author exponit in verbo, Nouitij, num. 43. Tamen videtur non esse eandem rationem in Nouitiis Melitenisibus quoad fori priuilegium. Ad quod videntur conferre verba Concilij Tridentini, sess. 24. cap. 11. in fine, ibi, Non obstantibus quibuscumque priuilegiis etiam Religionis Sancti Ioannis Hierosolymitani.

Contrarium tamen verius est, nempe Nouitios huius Religionis Cruce alba insignitos fori gaudere priuilegio, etiamsi expressam professionem non emiserint: quia cum professi illius Ordinis sint verè Religiosi, & gaudeant Religiosorum priuilegiis, eodem modo Nouitij eiusdem Religionis gaudere debent fori priuilegio, sicut Nouitij aliarum Religionum: nec commemoratio in claustro est causa pri-

uilegij circa forum, sed fauor Religionis: vt decusum fuit per Senatum Neapolitanum teste Sanfelice. decis. 151. per tot. Et ad Concil. Trident. Respondet Carleual. disputat. iur. tom. 1. disp. 3. q. 6. sect. 3. n. 444. fol. 197.

Vtrum autem Oblati Religionum gaudeant fori priuilegio, determinatum fuit per Nos in quæst. beneficalib. part. 1. capit. 113. numero 4. Hic non repetimus.

Dubitatum tamen fuit alias quid dicendum esset de iudice Episcopi laico Iurium Doctore aggregato in alma Auenionensi vniuersitate, qui fuerat deputatus pro exercitio cuiusdam iurisdictionis temporalis, quam habebat Episcopus tanquam Dominus temporalis cuiusdam oppidi existentis in terris Gallie, vtum dictus iudex, criminali iudicio pulsatus coram Episcopo, haberet ius opponendi exceptionem fori declinatoriam, & petere seremitti ad suos; Conseruatores non obstante præuentione causæ coram Episcopo introductæ. Quæ quæstio non fuit decisa; quia partes deueniunt ad concordiam. Sed ego sustinebam partes illius iudicis, & dicebam præuentionem non obstare, duplici ratione. † Primo, quia non agebatur de iudice generali Episcopatus, nec de habente iurisdictionem in causis Ecclesiæ; sed tantum vt iudice Domini temporalis dicti oppidi, & circa temporalem iurisdictionem, & sic terminos huius quæstionis esse omnino diuersos à quæstione Notariorum, Aduocati fiscalis, & aliorum, qui sunt officiales Curie Episcopalis, & habent officium generale in Curia Ecclesiastica, vt probatur ex iis quæ tradit Franc. in rubr. de appellat. num. 35. versic. Et ex prædicta regula. Vbi dicit, quod si Clericus esset Rector, vel iudex alicuius ciuitatis, aut illius Officialis, debet appellari ad Superiorem illius ciuitatis, & non ad Curiam spirituaalem, quia non iudicat vt Clericus; sed vt Officialis laicus. Et in indiuiduo quod Indices Archiepiscopatus Auenionis in feudis Imperialibus ad dictum Archiepiscopatum spectantibus procedant vt laici, tradit Bellarm. conf. 111. col. 2. versic. ad propositum applicando loca. Vbi loquitur de iudice Castri noui ad Archiepiscopatum spectantis. † Secundo, quia Domini Doctores & Vniuersitas Auenionensis habent suos iudices Conseruatores à summis Pontificibus deputatos, quorum iurisdicctio fuit præseruata per Concil. Trid. sess. 14. c. 5. His verbis. Vniuersitates autem generales, ac collegia Doctorum, seu scholarium, & Regularia loca, necnon Hospitalia, actu hospitalitatem seruantia, ac vniuersitatum, collegiorum, locorum & hospitalium huiusmodi persone in præsentis Canone minime comprehense, sed exempta omnino sint & esse intelligantur. Nec per constitutionem Gregorij XV. Fel. recordat. fuit derogatum conseruatoriis Vniuersitatum, Rota decis. 49. num. 15. part. 7. recent. † Præsertim quando Conseruatoriæ sunt concessæ cum clausulis amplissimis & iurisdictionem amplam, ac causæ cognitionem iudicalem concedentibus, quales sunt ex quæ à summis Pontificibus Vniuersitati Auenionensi concessæ fuerunt, prout in simili casu tradit Ceuall. de cognit. per viam violent. quæst. 20. num. 31. † In primis enim Felic. rec. Ioan. XXIII. deputauit Conseruatores, & Iudices dictæ Vniuersitatis R. D. Abbatem Sancti Andreæ, R. D. Præpositum Ecclesiæ maioris Auenionis, necnon R. D. Decanum Sancti Petri dictæ ciuitatis, & quemlibet ipsorum, cum potestate de omnibus & quibuscumque causis, Doctores & scholares tangentibus cognoscendi, idque aduersus quascumque personas etiam Pontificalem dignitatem, priuilegium, vel exemptionem habentes, etiam in

in iis quæ iudicalem requirunt indaginem; & cum derogatione constitutionis Felice. record. Bonifacii PP. VIII. & cum facultate contradictores per censuras Ecclesiasticas compescendi, & cum aliis clausulis amplissimis. Deinde Fel. record. Leo PP. X. illud priuilegium extendit ad Dominum Primicerium & Rectorem Vniuersitatis, qui si sit clericus, ex concessione eiusdem Pontificis procedit in causis Ecclesiasticis, aut etiam ad laxationem censurarum Ecclesiasticarum tanquam vnus ex Conseruatoribus dictæ Vniuersitatis, vt patet ex bulla sub Datum Romæ 5. Nonas Martij Anni 1513. Quod si non sit clericus, pro exercenda iurisdictione Ecclesiastica, data est ei facultas deputandi vnâ cum collegio, Clericum ad eam exercendam, etiam in quascumque causas personas Ecclesiasticas, & ad censuras laxandas, idque per bullam editam sexto Kalend. Aprilis anni 1514. † Nam in causis non Ecclesiasticis, idem Dominus Primicerius & Rector Vniuersitatis Auenion. quamvis laicus est in possessione immemoriali iurisdictionem exercendi in omnibus, & quibuscumque causis Doctorum & Scholarium, etiam feudali- bus, & cameralibus, vt inter cætera, probatur per sup- plicationem quandam, & commissionem causæ de Anno 1553, quæ producta fuit in illo iudicio, quod tunc ventilabatur, vt iudicatum sæpius fuit, & ego met sæpius iurisdictionem in similes personas vti Primicerius exercui. Inter Conseruatores etiam dic- tæ Vniuersitatis numeratur R. D. Præpositus S. De- siderij. † Vnde in dicto casu concludebam causam remittendam esse ad vnum ex Conseruatoribus, cum ex clausulis dictarum bullarum data illis fuerit fa- cultas procedendi etiam in causis iudicalem inda- ginem requiruntibus, ex iis quæ tradit Rot. dec. 616. *part. 2. recentior.*

Sed dubium non leue oriri potest circa prædi- cta, si post litem ceptam, familiaris Episcopi aut alterius priuilegiati desinat esse familiaris, vtrum causa debeat redire ad iudicem laicum, an vero vsque ad finem continuari coram iudice priuile- giato.

40 Responderetur causam vsque ad finem coram iu- dice priuilegiato continuandam esse, non obitante mutatione qualitat, in qua iurdictio fundata erat, quia sufficit quod tempore litis ceptæ, iudex habeat iurisdictionem: *l. si quis postea 7. de iudic.* Et licet qualitas priuilegij quæ licet deduxit ad il- lud iudicium cessauerit, non propterea debet trans- ferri ad aliud tribunal, *l. final. Cod. de veteran. lib. 10.*

41 † Vnde videmus quod priuilegium competens per- sonis miserabilibus producit effectum retentionis causæ coram iudice priuilegiato, quamuis causa pri- uilegij cessauerit, & persona illa desierit esse misera- bilis, vt fuit decissum apud Thes. decif. 177. num. 4. & ibi Thesaur. filius in addit. lit. C. quod copiose comprobat Nouar. in prax. variat. fori, sect. 2. qu. 10. *per totam.*

42 Inter familiares Principum continentur perso- næ militares domesticæ, ad defensionem corporis & protectionem lateris destinatæ, vnde etiam Protec- torum nomen sortiti sunt. Cyriac. Niger. *comrou. 201. num. 1.* Hi vt indicio nominis apparet familia- rius militantes, & Domestici Protectores nuncupan- tur, de quibus Cuiac. in tit. de Domestic. & protecto- ribus lib. 12. Codicis 17. & isti tanquam domesticæ

43 Principis fori priuilegio vtuntur † exceptis certis casibus, veluti si conueniantur ex causa debitorum, aut munerum publicorum apud Præsidentem provin- ciæ, vel si per concussionem aliquid abtulisse di- cantur, *l. 1. & 2. Cod. ubi quis de Curiali, vel cohortali*

aliæ condit. conuen. Idem, si prædia aliena condu- xerint, vel negotiationem exercuerint, *l. tota tit. C. in quibus causis milit. fori præscripi. vti non poss.*

Ex quibus patet declaratio decreti facti in fauo- rem monetariorum actum monetam exercentium, qui licet domestici sint Principis & illius seruitio addicti, ita vt inde recedere non possint sine licen- tia, vt tradit Rebuff. qui testatur de consuetudine in *l. 1. C. de mivileg. lib. 11.* Er ideo conseruatio huius Collegij Monetarium Principi curæ esse debeat, quia Principis & Reipublicæ interest fidos habere monetarios, argumento *l. 1. & ibi per DD. Cod. de falsa monet.* † Eaque de causa instituta sint collegia monetarium, & variis decorata priuilegiis, vt te- statur Guid. Pap. decif. 402. Faber in *C. lib. 9. tit. 28. de Dignitat. & nobilit. definit. 8.* † Vnde licet mone- tarii non sint propriè serui, tamen nec sunt simpli- citer liberi, sed vocantur liberi conditionati; Rebuff. & Bart. in dicta *l. 1. C. de mivileg. lib. 11.* † Quia sicut liberi ad scripturorum sunt ipso iure adscriptitij, ita liberi monetarium sunt ipso iure monetarii, vt per Guid. Pap. dicta decif. 402. Vbi tamen testatur liberos eorum in pupillari ætate constitutos non gaudere priuilegio exemptionis monetarium, quia actum non possunt exercere. † Priuilegium au- tem non competit nisi actum monetam exercentibus, videlicet operariis & monetariis, & præpositis mone- tæ perpetuis, non autem aliis conductitiis ad tempus, nisi habeant priuilegium particula re: Guid. Pap. decif. 403.

Tamen fori priuilegio non gaudent nisi actua- liter principi in suo officio inferuiant, nec priuile- gio vti possunt si negotiationem exerceant, vel præ- dia aliena conducant, & aliis in casibus in quibus verè militantium priuilegia cessare superius osten- dimus. Et probatur per text. in *d. tit. C. in quibus causis milit. fori præscripi. vti non poss.* † Sicuti nec si non priuilegiatum tanquam actores conueniant, & aliis in casibus in quibus militantium vel domesticorum Principis priuilegia cessare superius diximus. † Ea- demque ratione de rixis inter monetarios, idem sta- tuendum est quod & supra de querelis inter milites & non milites dictum fuit. Eadem quippe ferè in omnibus viget ratio inter milites armatas, togatæ & Curialis militiæ, vt dicunt DD. in dict. tit. in quibus causis milit. † Vnde & delictis intra domum ad monetam destinatam commissis, idem dicendum videtur quod de commissis intra locum custodiæ, vulgo *Corps de garde*, dictum fuit supra *cap. 28. nu- mero 34.*

Nec extra materiam erit quæstio aliàs decisa in Senatu Neapolitano, quæ ad alias causas similes applicari, potest: videlicet stante Statuto quod Ar- tifices artis serici & lanæ gaudeant fori priuilegio, vtrum tale priuilegium extendatur ad filios & fa- mulos ipsorum; In qua resolutum fuit, descrip- tionem patris, aut domini, seu Magistri, in ma- tricola, operari exemptionem quoad forum in fauo- rem liberorum & famulorum, quandiu sunt in actuali seruitio patris, vel Magistri artificis viuën- tis: ex notatis per Ioann. de Platea in *l. viros, Cod. de Comit. consist.* sicque decissum reperies apud San- felice. decif. 11.

CAPVT XXX.

ARGVMENTVM.

An & quomodo præuentio, cesset pereunte instantia. Et vtrum instantia transeat ad Clericum hæredem laici. Et quis sit effectus transitus instantiæ, vel peremptionis ipsius. Quid sit Causa, Lis, & Instantia. Et quid renunciare Instantiæ, sed non Liti, ad explicationem eorum quæ suprà c. 6. dicta fuere, An & quando instantia transeat ad singularem successorem necessarium, vel voluntarium. Et quis dicatur successor necessarius. An & quando instantia transeat à Patre ad Filios; à Testatore ad fideicommissarium vniuersalem; ab hærede grauato ad substitutū. Vtrum ad Successorem Maioratus. Vtrum ad Successorem Ecclesiæ. De tractatu consanguinitatis, vtrum istius instantia transeat ad hæredes extraneos. Vtrum à Cedente ad Cessionarium; à Resignante in Resignarium; à Proprietario ad Vsfufructuarium, ab Vsfufructuario ad Proprietarium; à Testatore ad Legatarium; à Laico in Clericum, vel à Clerico in Laicum; à delinquente ad Fiscum. De modo procedendi contra delinquentes contumaces, tam de iure communi, quam ex Statuto Auenionen. De annotatione bonorum, & expensis quæ pro ipsa fiunt contra contumaces. Expenditur quæstio controuersa, vtrum Graffarius Civilis qui præuenit causam discussionis, repellatur à Notario Criminali in casum annotationis vel confiscationis, & super hac quæstione affertur decisio *Rote Auenionensis*. Quomodo præuentio Creditorum in iudicio generalis discussionis nocere possit Domino Directo agenti super re emphyteutica, Vbi nota num. 96. *veteris edit.* addendam esse dictionem *non*, & legendum hoc modo, cum actio Domini directi non sit realis. De instantia in actione reali. Et quid dicendum sit de eo qui habet pro se clausulam Constituti. Quæ requirantur ad hoc vt instantia transeat ad hæredem, vel alium successorem.

SVMMARIVM.

- 1 Præuentio nihil operatur in præiudicium tertij habentis ius separatum.
- 2 Laicus obligatus ad curias Montispeffulani, an transmittat instantiam ad suum hæredem Clericum, ita vt præuentio officiat hæredem.
- 3 Ad quem transit instantia, ad eundem transeunt actio nec opus est nouo processu.

- 4 Successor reassumens causam sui auctoris facit acta sua.
- 5 Definitio instantia proposita à Socino rejicitur.
- 6 Vera instantia descriptio proponitur.
- 7 Quis sit terminus instantiam in ciuilibus quæ in criminalibus de iure civili.
- 8 Instantia de iure Canonico est perpetua.
- 9 In executiuis quando dicatur incipere instantia.
- 10 Finita instantia expirant mandata procuratoria.
- 11 Procurator tenetur appellare. An autem teneatur prosequi appellationem? explicatur.
- 12 Fideiussor simpliciter datur non tenetur in alia instantia.
- 13 Quid contineatur appellatione causæ.
- 14 Litis nomine quid comprehendatur.
- 15 Quid sit renuntiare liti & non causæ.
- 16 Litis nomen significat omnem actionem tam realem quam personalem.
- 17 Quomodo intelligenda sit hæc clausula, Renuntio instantiæ, sed non liti ad explicationem eorum quæ suprà cap. 6. dicta sunt.
- 18 Instantia propriè sumpta transit ad hæredes.
- 19 Hæres de nouo citari debet quando ad eum transit instantia, & omnia acta præcedentis iudicij vno verborepetenda.
- 20 Contra hæredem proceditur executiue ex statuto Auenionensi sine noua citatione.
- 21 Contra hæredem quomodo procedi possit in practica de iure communi quando ad eum transit instantia.
- 22 Cautela reproductionis omnium actorum quam sit utilis explicatur.
- 23 Instantia regulariter non transit ad singularem successorem.
- 24 Instantia transit ad singularem successorem necessarium non ad voluntarium.
- 25 Successor necessarius dicitur qui succedit in re indiuia.
- 26 Intellectus l. in iudicio, ff. famil. herciscum.
- 27 In iudicio diuisorio potest index aliquas res omittere, sed non personas.
- 28 Successor necessarius dicitur is in quem actio consolidata fuit.
- 29 Instantia cepta per patrem transit ad filium in emphyteuticis.
- 30 Instantia cepta contra testatorem transit in fideicommissarium vniuersalem.
- 31 Instantia cepta contra hæredem grauatum non transit ad fideicommissarium sine cessione.
- 32 Instantia transit ad fideicommissarium, & ad quemlibet successorem in actione reali.
- 33 Explicatur Fufarius, de substitutionibus, quæstion. 620.
- 34 Instantia transit ad successorem maioratus quando nomine dignitatis actum fuit.
- 35 Clericus agens nomine Ecclesiæ transmittit instantiam ad successorem, nec est opus nouo processu.
- 36 Quæ sit differentia inter successorem fideicommissi & maioratus.
- 37 Instantia retractus consanguinitatis transit ad hæredes etiam extraneos.
- 38 In iudiciis oriuntur quasi contractus qui faciunt, vt instantia transeat ad hæredes.
- 39 Instantia cedi potest singulari successori.

- 40 Cessio facta cum iuramento operatur transmissionem instantia.
- 41 Cessio instantia fieri potest etiam in feudalibus.
- 42 Cessio non operatur translationem instantia nisi verba sint valde ampla vel specifica.
- 43 Instantia litis transit a resignante in resignarium.
- 44 Instantia super nobilitate transit a patre in filium quamvis non sit heres patris.
- 45 Instantia transit ad alium quando oriur ex iure quod erat antiquius lite proposita.
- 46 Si actio dotis consolidetur in persona filia, ad eam transibit instantia litis a patre inchoata.
- 47 Instantia cepta cum proprietario transit ad usufructuarium in iis qua respiciunt curam, custodiam & conservationem bonorum.
- 48 Instantia cepta per usufructuarium transit ad proprietarium si sit ad utilitatem proprietarii, & non alias.
- 49 Instantia non transit ad legatarium.
- 50 Verum instantia transit a Clerico in laicum, vel a laico in Clericum.
- 51 Praeventio non est locus quando mutata est conditio personarum.
- 52 Quid in terris Ecclesie immediate subditis in hac questione observetur.
- 53 Quod verior sit in puncto iuris sententia & magis communiter recepta instantiam transire ad heredem Clericum.
- 54 Si instantia secundum plurimorum sententiam transcat a laico in Clericum, tamen pro executione adendum est Index Ecclesiasticus.
- 55 Verius est instantiam transire ad Clericum, & causam coram iudice laico praeventiam, coram eodem tractandam esse, si est contra quem praeventum est post litem contestatam fiat Clericum.
- 56 Praeventio non datur contra fiscum.
- 57 Post confiscationem & incorporationem bonorum ex delicto vel ex contumacia, noua lis contra fiscum instituenda est.
- 58 De modo procedendi contra contumaces ex dispositione iuris communis.
- 59 Contumaces habentur pro confessis, in Italia & Gallia.
- 60 Intellige in Gallia, vt locum habeat, praecedentibus legitimis probationibus, & non ex sola contumacia.
- 61 Contra absentem, non proceditur de iure communi ad aliquam penam ultra relegationem, & qua sit praxis procedendi contra contumaces.
- 62 Absens de iure communi non habetur pro confessio quoad crimen, sed tantum quoad bona, si per annum persistit in contumacia.
- 63 Aduersus fiscum, praescribitur intra viginti annos, a die annotationis bonorum.
- 64 Quomodo procedatur contra contumaces, ex statuto Comitatus Venetissimi.
- 65 Executio in effigiem non debet praticari in ciuitate Auenionensi, nec in Comitatu Venetissimo.
- 66 Statutum Auenionense dat formam procedendi contra contumaces a qua non est recedendum.
- 67 Immo debet priuari suo beneficio ex sola contumacia simplici.
- 68 Notarius criminalis scribere debet in causis concernentibus bona incorporata propter delictum, vel contumaciam.
- 69 Fiscus non representat delinquentem, quamvis sit illius successor universalis.
- 70 Quando alicuius bona confiscantur, illius persona in totum inhabilitatur.
- 71 Fiscus succedens priuato videtur iure priuati.
- 72 Futura qua habent connexionem cum praeteritis per Sanlegerius de Praeuent. Iudic. Par. I.

- successorem debent expediri.
- 73 Fiscus succedens est loco heredis.
- 74 Licet fiscus sit loco heredis tamen proprie non est heres quando succedit in vim publicationis bonorum.
- 75 Si fiscus succedat tanquam heres secundum aliquorum sententiam ad eum transit instantia.
- 76 Contrarium verius esse ostenditur.
- 77 Quando fiscus succedit alicui, nulla consideranda est praeventio, sed noua lis instituenda est, coram officialibus criminalibus, & mandata facta in praecedenti instantia expirant propter priuilegium fiscali.
- 78 Fiscus secundum aliquos succedit in instantia quando succedit actoris, non quando succedit reo, & ratio differentia asseritur.
- 79 Contrarium tamen verius est, nempe praeventionem non posse opponi fisco, siue succedat actori siue reo.
- 80 Sola annotatio bonorum, non impedit praeventionem contra fiscum.
- 81 Expensa descriptionis, qua fit propter contumaciam non debet solui de bonis descriptis & amotatis.
- 82 Fiscus nullum habet ius considerabile in bonis delinquentis ante condemnationem.
- 83 Graffarius civilis scribere debet quando reus non est contumax in discussione per eum praeventa.
- 84 Fiscus videtur iure priuati in casibus in quibus non est specialiter priuilegiatus.
- 85 Creditores anteriores preferuntur fisco in penalibus & n. 91.
- 86 Qui prior est tempore preferendus est, etiam in iudicialibus.
- 87 Statutum generaliter loquens comprehendit fiscum in casibus in quibus non est specialiter priuilegiatus.
- 88 Statutum Auenionense, de Tabellionibus lib. 1. Rubric. 20. art. 18. explicatur.
- 89 Notarius qui praeventi regulariter preferendus est.
- 90 Causa criminalis mixta, regulari debet ad instar civilis.
- 92 Iura fiscali locum habent in bonis incorporatis, non autem incorporandis.
- 93 Fiscum non debere litigare spoliatum, an sit verum, & quomodo procedat.
- 94 Fiscus non potest aliquem de sua possessione dimouere quando adest legitimus contradictor.
- 95 Quando confiscatio fit ipso iure, dominium transit in fiscum sed non possessio, nisi post sententiam declaratoriam.
- 96 Instantia discussionis generalis quando afficiat Dominum directum.
- 97 Colonus in iudicio discussionis videtur iure Domini directi.
- 98 Dominus directus in discussione preferendus est omnibus creditoribus etiam pro areragiis laudimiorum.
- 99 Praeventio creditorum non operatur contra Dominum directum agentem ad Commisum.
- 100 Agens actione rei vendicationis non ligatur instantia discussionis.
- 101 Qui habet clausulam Constitui tenetur comparere in iudicio discussionis.



NECESSARIA est in hoc praeventio-
num tractatu discussio regulæ illius
generalis, quod praeventio non opera-
tur quando persona praeventa non est
eadem cum illa quæ iudicium propo-
nere vult, quam tradit Rot. decis. 5. de for. competenti in
antiquis, alias 551. vbi ponit casum quod de laico
qui erat obligatus Auenione in certa quantitate
pecuniae ad Curiam sigilli Montispefulani, quæ
M obli

- obligatio habet vim rei iudicatae, & mādatur executioni sine aliqua causae cognitione, mortuo debitore successit Clericus haeres, contra quem creditor clamorem dicti sigilli exposuit; disputat ibi Rota utrum praeventio contra defunctum operetur suum effectum aduersus Clericum haereditatem super quo licet nihil certi concludere videatur, tamen proponit illam regulam, quod quando sunt diuersae personae, praeventio cōtra vnam nihil operatur contra aliam, quam decisionem ad id allegauit Dec. in cap. quia, l. 1. de foro competentis, num. 11. Felin. dicto cap. quia, numero 3. Suid. consil. 222. num. 8. & 9. & numero 18. versic. minus repugnat. Et ideo videndum est, utrum instantia liti mota contra vnum transeat ad alium, & effectum praeventionis producat contra ipsum, & si enim instantia ad aliquem transeat, ad eum etiam transeunt omnia acta, & proceditur ex iisdem actis, & causa in eodem statu manente, Lancellos. de autent. c. 20. limit. 24. num. 28. Rot. decis. 1. alias, 3. Nota quod successor, ut lite pendente, in Antiquis, Felin. in dicto cap. quia G. 11. num. 5. versic. ult. Burat. decis. 278. numero 6. & ideo successor reassumens eandem causam facit sua omnia acta in illa causa facta. Burat. ibid. num. 9.
- Pro cuius questionis intelligentia supponendum est in primis quid sit instantia, quid lis, & quid causa, quod etiam faciet ad intelligentiam terminorum de quibus supra actum fuit, cap. 6. de Renuntiatione liti. & Et omnia definitione proposita per Socin. in cap. venerabilis de Iudicijs, vbi num. 3. dicit instantiam esse temporis metam iudicariae liti oppositam, cum haec sit potius descriptio effectus instantiae, quam ipsius instantiae dicendum est; & instantiam proprie describitur sit exercitatio iudicij à liti contestatione incipiens, & usque ad sententiam (sive feratur) perdurans; quam definitionem affert Hering. in tract. de fideiussoribus, cap. 20. §. 20. num. 2. dixi, si ea feratur.
- Quia si nulla sequeretur sententia in iudicio, instantia triennio de iure civili finiretur, l. properandum, in principio, C. de iudicijs, quod procedit in causis civilibus: nam in criminalibus instantia biennio terminatur: l. fin. Cod. ut intra certum tempus crimin. quae. term. & sed tamen de iure Canonico instantia est perpetua, cap. penult. de iudic. & in executiuis autem instantia incipit à primo actu qui fit post executionem. Afflict. decis. 346. n. 5. Amendol. ad Vinc. de Franch. decis. 250. n. 2.
- Huius instantiae effectus est, quod regulariter finita instantia expirant etiam mandata procuratoria, veluti in iudicio appellationis, l. inuitus, 17. & ibi DD. Cod. de procuratoribus. & Vbi communiter concluditur, quod procurator teneatur quidem appellare non tamen prosequi appellationem, nisi etiam ad id fuerit constitutus, & mandatum specialiter factum.
- Similiter fideiussor simpliciter datus non censetur obligatus in alia instantia, sed in ea tantum in qua datus fuit, l. cum quid, & ibi Bart. ff. iudicatum solui. Hering. d. c. 20. §. 20. n. 4. & seqq.
- Causa accipitur pro ipso iure deducto in iudicijs, ut est text. in dicta leg. properandum, in principio; ibi ita quod omnes lites super pecuniariis causis. textus & gloss. in l. 1. ff. solui. matrim. & probatur ex doctrina Bart. in l. causas, C. de transactionibus. & in l. qui Roma, §. Callimachus, ff. de verbor. obligat.
- Lis dupliciter accipi potest, quandoque proprie, quandoque improprie: improprie accipitur pro Instantia, ut in dicta l. properandum, in princ. & melius, ibid. in §. final. & ibi gloss. in verb. nihilominus. Et in hoc sensu intelligenda est & clausula, quā Pragmatici no-

stri uti consueverunt, dum dicunt, Renunciari liti, sed non causa: nam in hoc loquendi genere, liti nomen improprie capitur pro ipsa instantia.

Proprie vero lis accipitur, quando non solum 16 comprehendit instantiam, sed etiam totum iudicium & causam: probatur per textum in l. liti nomen 36. ff. de verb. sign. vbi dicitur liti nomen actionem significare, siue in rem, siue in personam sit, & ex Gl. in c. 1. de procuratoribus, in 6. quam ibi sequuntur communiter DD. & ex gloss. in dicta l. properandum, Cod. de iudicijs, & in hoc sensu superius, d. cap. 6. 17 tractatum fuit de renunciante instantiae, sed non liti: quae verba, si improprie loquamur, aequivalent renunciationi liti, sed non causa.

Quibus sic praesuppositis, concludendum est in 18 primis instantiam proprie sumptam, de qua in posterum loquimur, regulariter transire ad haeredes, ut tenent communiter DD. in dicto cap. quia G. 11. de iudicijs, & in l. si cum hominem, 34. ff. de fideiussoribus, l. si petitor, 31. ff. de iudicijs, l. filius 21. versic. multo magis, ff. de inofficioso testamento. quod procedit etiam si lis aduersus defunctum tanquam reum incepra fuerit, l. 1. C. si pendente appellatione mors interueniat, l. 2. §. si ff. de praescript. stipulat. leg. seruus, 14. ff. de infamibus Mynsinger. centur. 1. obserua. 85. n. 3. vbi dicit instantiam liti non finitae transferri in haereditatem, aduersus quem non instituitur nouus processus; & sed ta- 19 men haeres de nouo debet citari, & ita procedi, ut vno verbo omnia acta & actitata praecedentis iudicij repetantur, ita quod non instituitur nouus processus cum haerede.

Quod apud nos obseruandum non est in causis 20 exequutijs, quia datur executio directe contra haereditatem quoad defuncti, necnon quoad bona ipsius haereditas, nisi haeres haereditatem adiuuerit cum beneficio inuentarij. Quod procedit etiam si tempore exequutionis non fuerit probatum, illum, contra quem petita fuit executio; esse haereditem debitoris, dummodo postea probetur: ita enim cauetur statuto Auenionensi lib. 2. rub. 17. art. 2. Sufficit enim media exequutionis probare post factam exequutionem si illa defectu mediatorum impugnetur, ut in dict. stat. rub. 17. art. 1.

Sed de iure communi, instantia licet transeat ad 21 haereditatem, non tamen transit ipso iure, sed opus est ut citetur ad hoc, ut in eum transferatur instantia, per text. in l. editum ff. de iudic. & in l. orationis ff. de ferijs, & ideo mortuo reo, actor curare debet, ut illius haereditas citentur ad videndum iudicium in eos transferratur, quia citatione facta, iudex postea interponit decretum, quod iudicium in ipsos transferatur, & cum ipsis ad ulteriora in causa procedatur: qua instantia translata, & repetitis eodem contextu omnibus actis, & actitatis, tunc instantia continuari & iudicari poterit contra haereditatem. & Et propterea pruden- 22 tes causarum Patroni uti solent hac cautela, Ego reproduco citra binam insertionem omnia acta, actitata, & merita huius causae in passibus & locis, &c. & peto ius dici, &c. quod probatur per text. in leg. Lucius, §. rogatus, cum ibi notatis per Bart. ff. ad Treb. & in l. fin. ff. ad exhibendum, Bald. in l. si eos, C. de fideiussoribus, Angel. & Imol. in l. penalis in principio, ff. ad legem falcid. per quae iura ita tenet Marta consil. 83. n. 7. 8. & 9.

Ad hoc autem ut instantia transeat ad haereditatem qui est successor vniuersalis, non est necessarium quod lis fuerit contestata cum defuncto, sed sufficit d. fundum fuisse citatum ad causam ante mortem: ut probatur per text. in l. si defunctus 15. in principio, ff. de precur. Barbof. in l. si constante 25. §. fin. num.

- num. 21. circa fin. & num. 28. circa med. ff. solut. matrim. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 21. num. 6. Quod in hærede quidem successore vniuersali procedit: nam dum agitur de successore particulari, vt ad eum transeat instantia, requiritur litem cum defuncto fuisse contestatam: vt aduertit Couar. *practic. quest. cap. 8. n. 3. in fin.* Barbol. in l. hæres absens, in princip. num. 25. & num. 143.
- 23 Secunda conclusio. Instantia cœpta contra aliquem, non transit ad eius successorem singularem. Cost. de facti sciencia. centur. 2. dist. 74. num. 4. Peregrin. de fideicommissis. artic. 53. numero 24. Practic. Papiens. in tit. de forma exequut. semet. in principio. num. 20.
- 24 Quod procedit in singulari successore voluntario in quem non transfertur instantia: l. 2. §. non solum, ff. de hæred. vel actione vendit. & l. si pignoria, ff. familia erciscunde, secus est in successore necessario: l. in hoc iudicio. Eodem tit. Hæc distinctio est Bartoli in d. l. si eum hominem 24. ff. de fideiusoribus, quam sequitur Giurb. *decis. 107. n. 2.*
- 25 Necessitas autem variè in hac materia considerari potest. Primo respectu rei, quando res litigiosa facta, inuito actore transfertur in alium qui tamen ab eo causam habeat, vt in l. in hoc iudicio, ff. familia erciscunde, vbi tam instantia quam sententia censentur esse indiuidua in iudicio familie erciscunde, ita vt iudex non possit iudicare quoad vnum, quin simul etiam iudicet quoad alios: propter indiuiduitatem negotij: & que lex propriè de personalibus præstationibus intelligenda est, vt ostendit toties ibidem inculcata personarum mentio, teste Cuiacio: veluti si quatuor sint hæredes, qui inter se agant iudicio familie herciscunde, & primus quidem expensas necessarias in vtilitatem hæreditatis factas repetat, non potest iudex contra secundum & tertium procedere, aut sententiam ferre, nisi quartus etiam citetur & condemnetur, & sic instantia afficit omnes cohæredes, cum sit indiuidua, & non possit pro parte valere & pro parte non valere, in capitibus connextis & indiuiduis, secus est in separatis. Et ideo ratione indiuiduitatis, instantia transit in successorem necessarium: & licet iudex possit aliquas res in iudicio diuisorio dimittere indiuiduas, tamen quoad personas, non potest iudex aliquas omittere, & quoad alias iudicare, atque ita responderetur ad leg. si filius, §. familia, ff. familia herciscunde, vt aduertit Bart. in dicta leg. in hoc iudicio, quidquid aliter illam legem explicet Fulgos. Cuius interpretatio non est conformis menti Bartoli, nec aliorum Doctorum.
- 26 Secundum exemplum necessarij successoris est in eo, in quæ consolidata fuit actio, quæ communis illi erat cum auctore. Nam tunc ex necessitate iuris, & ex causa præcedenti succedit, & ad eum transit instantia quæ cum eo integrè continuanda est, vt refert Peregr. de fideicom. artic. 53. n. 24.
- 27 Regula enim generalis est quod vbi ex necessitate iuris res vel actio ad aliquem transit, ad eum etiam transit lis super eadem re, vel actione intentata. Veluti si pater emphyteusim acceperit pro se & filiis suis, certum est quod instantia cœpta per patrem in illare emphyteutica, transit ad liberos, vt dicit Decius in dict. cap. quia G. i. de iudicis, quia illa res ex necessitate iuris deuenire debet ad liberos, l. vnum ex filiis, §. i. ff. de Legat. 2. Gaitrensis in dicta leg. si eum hominem, §. ff. de fideiusoribus.
- 28 Tertia conclusio. Lis & instantia in cœpta cum testatore transit in fideicommissarium, ita vt teneatur subire iudicium in statu in quo reperitur coram eodem iudice eodémque Notario qui prauenerunt, Santegerij de Præuen. Iudic. Pars I.

abque eo quod de nouo lis contestari debeat, Bart. in d. l. si eum hominem, n. 4. versic. Respondeo, & ibidem alij DD. quia fideicommissarius vniuersalis succedit in iuribus hæreditariis actiuis & passiuis, & ideo ad illum transit instantia cum testatore cœpta tam actiue, quam passiuè.

Cœpta vero instantia cum hærede grauato, non ita simpliciter transit in fideicommissarium, quia hic non succedit hæredi grauato, sed testatori, & ideo vt succedat in instantia, necesse est, vt per eum actiones cedantur ipsi fideicommissario, vt dicit Peregr. d. artic. 53. num. 19. & probatur in leg. cum hæreditas 36. ff. ad Trebell. in illis verbis, & tamen hæres iudiciis quibus commentus est, aut stipulationibus quibus necesse habuit promittere, obstrictus manebit, & in l. si patronus, & melius in leg. Lucius 78. §. rogatus, ff. ad Trebell. Tusc. in verbo Instantia, concl. 210. n. 3. Noal. de transmissionib. cas. 55. n. 3.

Si tamen ageretur actio reali, transiret instantia ad fideicommissarium, vt dicit Peregrin. loco citato, num. 19. & in genere de actione reali. Amendo la *decis. 250. num. 18. ad Vincent. de Franch. Burat. decis. 337. num. 4.* licet Peregrin. de fideicommissis. artic. 53. num. 25. in fine, cogitandum relinquar, & atque ita ex ultimo intelligenda esse tradita per Fufar. de substitutionib. qu. 620. & Intrigliol. de substitutionib. centur. 3. q. 73. n. 129. & 130. Molina vero lib. 4. c. 8. n. 6. loquitur in maioratibus & primogenituris Hispanorum, qui casus specialis est. Nam cum maioratus sit dignitas, instantia cœpta nomine dignitatis, transire debet ad successorem eiusdem dignitatis. Aliud est si possessor maioratus proprio & priuato nomine ageret; tunc enim Instantia non transiret ad successorem: veluti si quis peteret aliquid sibi adiudicari, non maioratus, aut primogenituræ, vel fideicommissi nomine, sed proprio. Alioquin si nomine fideicommissi peteret, transiret instantia ad successorem, atque ita intelligendus est Fufar. in tract. de subit. d. q. 620. & concordandus cum Peregrin. d. c. 53. n. 18. & cum aliis fusè allegatis, d. q. 620. propterea sic concordari debere ostendit Peguerra *decis. 28. numer. 4. versic. 2. limitatur*, & Cabed. *decis. Luffit. 198. num. 4.*

Idque exemplo Clerici, aut alterius in dignitate constituti, qui si nomine Eccl. sue egerit, transmittit ad successorem in Ecclesia, vel Dignitate instantiam inchoatam, Burat. *decis. 278. num. 6. & sequentibus*, ita vt in iisdem actis, & causa in eodem statu manente, successor agat vel conueniatur, Burat. *dict. decis. 278. numer. 5. & 6.* Gratian. *discept. forens. cap. 736 num. 18* idem, Burat. *decis. 337. num. 7.* Peregr. d. artic. 53. num. 28. Noal. de transmissionibus, dicto cas. 55. num. 9.

Differentiam autem inter successorem ex maioratu, & eum qui succedit ex fideicommissio, explicat egregiè Castill. *controuersiar. iur. lib. 2. c. 9. num. 11. & seqq.* quia in fideicommissarium vniuersalem licet hæreditas inuito hærede grauato transire debeat, tamen restitutio quæ fit fideicommissario vniuersali, fit iudicio personalis; ideo non potest fideicommissarius aliquas mouere actiones, nisi facta sibi restitutione per hæredem; Sed in maioratu dominium & possessio transfertur ipso iure, & per consequens instantia, vt ibi copiosè Castill.

Quarta Conclusio. Quando ex statuto, vel consuetudine ius retractus consanguinitatis quem Galli vocant, Lignager, competit proximiori agnato, qui factò deposito vocatis vocandis, intentauit iudicium retractus, si ille proximior pendente lite moriatur, verius est ius illud retrahendi, & instantiæ

super retractu inchoatam transmitti ad hæredes etiam extraneos. Quod inferuire potest ad interpretationem statuti provincialis concedentis ius retractus proximioribus.

Ratio est, quia ut supra dictum est in 1. conclusione, instantia quælibet iudicialis transit ad hæredes vniuersales actiue & passiuè, ex traditis in d. l. *si cum hominem*, ff. de fideiusso. *†* Quia cæpto iudicio in vim iudicialis instantiæ, oritur quidam quasi contractus inter collitigantes, l. 3. §. *idem scribitur*, ff. de pecul. & ideo propter talem quasi contractum, instantia efficitur transmissibilis: ad tradita in l. *si sic*, ff. de verb. oblig. l. *veteres*, Cod. de contrahenda stipulatione, atque ita in fauorem transmissionis instantiæ retractus gentilitij iudicatum fuisse testatur Peregrin. decif. 22. num. 3.

39 Quinta Conclusio. Quamuis regulariter instantia non transeat in singularem successorem, tamen aliud dicendum est quando illis cessio specificè facta fuit, d. l. *cum hereditas* 36. ff. ad Trebell. l. *in causa*, §. *finali*, & ibi DD. ff. de procurat. & in dicta leg. *si cum hominem*, ff. de fideiusso. eademque ratione si hæres cessionarium hereditatis posuerit in locum suum cedendo ipsi omnia iura & actiones suas, maxime cum clausula *quomodocumque competentia*, *†* aut etiam si cessio facta fuerit cum iuramento quod habet vim specificæ expressionis, tunc instantia transit in cessionarium siue sit vniuersalis, siue singularis, Noal. dict. cas. §. 5. n. 15. Giurb. decif. 107. num. 3. *vsque ad finem*.

41 Quæ adeo vera sunt, ut etiam in feudis possit cessionarius uti iuribus sibi cessis super feudo, & prosequi instantiam inchoatam à cedente, obtento assensu Domini feudi, ut fuit decisum apud Vincent. de Franch. decif. 593. per totam.

42 Dixi, quando cessio specificè facta fuit, nam alioquin cessio non operaretur translationem instantiæ in cessionarium, nisi verba cessionis essent valde ampla, Giurb. decif. 84. numero 12. Mar. Mut. decif. 14. num. 9. & sequentibus, & ita intelligo Georgium allegat. 33. numero 26. vbi loquitur de donatario iurium & actionum.

43 Sexta Conclusio. Instantia litis transit à resignante in resignatarium beneficij, in eo statu in quo reperitur, & ideo resignatarius non potest mutare iudicem, vel notarium in causa quæ fuerat intentata contra resignantem, sed causam prosequi tenetur in statu in quo reperitur. Paris. de resign. libro 1. quæst. 16. num. 10. & 14.

44 Septima Conclusio. Instantia litis super nobilitate intentata contra patrem transit in filium, etiam si non sit hæres patris, Menoch. conf. 904. numer. 70. per text. in leg. *si operarium iudicio* 29. ff. de operis libertorum, vbi dicitur quod si operarium iudicio actum fuerit cum liberto, & Patronus decesserit, translatio instantiæ non fit in heredem, sed in filium, quamuis patris hæres non existat. Quia illæ operæ, super quibus litigabatur, ex dispositione & necessitate iuris transibant in filium, vnde & instantia ad eum transire debebat. Idem de Nobilitate dicendum est & de alijs similibus iuribus, quæ ad filium tanquam filium deferuntur, quia *†* pertinent ad filium ex causa quæ præcedebat ipsam instantiam, & habebat originem ante causam cæptam, quod maxime in iure consideratur, ut colligitur ex l. *alienationes* 14. ff.

46 familia hereticunda. Similiter *†* si actio dotis competens patri per eum intentata fuerit, instantia illius litis deuoluitur ad filiam, quamuis non sit hæres patris, idque duplici ratione. Prima, quia filia ex necessitate iuris consequitur illam actionem. Secunda,

quia illam consequitur ex causa quæ erat antiquior, & præcedebat iudicium inchoatum per patrem, ut dicit Bartol. in d. l. *si cum hominem*, ad finem, ff. de fideiusso. quem sequitur Barbof. in d. l. *si constante* 25. §. *finali*, n. 23. ff. solut. matrimonio.

Octaua Conclusio. Instantia cæpta cum testatore 47 proprietario transit in usufructuarium actiue, sed non passiuè; quia usufructuarius habet exercitium actionum pro conseruatione, custodia & cura bonorum in quibus habet vsumfructum, non autem in reliquis, per text. in l. 1. §. *usufructuarius*, ff. de non. oper. nuntiat. Si enim in reliquis à testatore ad usufructuarium transiret instantia, sequeretur quod ipse posset præiudicare proprietario litigando, quod non est dicendum: & similiter *†* si lis fuerit cæpta per usufructuarium ad vtilitatem proprietatis, transibit instantia ad proprietarium, alias non transibit. Ut bene explicat Hodiern. ad Surd. decif. 193. num. 59. in fin. num. 62. & 63.

Nona Conclusio. Instantia cæpta cum defuncto 49 non transit ad Legatarium, cum ipse sit singularis successor, ad quem non transit instantia, nisi quando succedit ex necessitate. Ut superius ostensum fuit, Hodiern. ad Surd. decif. 110. n. 22. & 23.

Decima Conclusio. Vtrum instantia cæpta contra Clericum continuari debeat contra heredem laicum, coram iudice Ecclesiastico; & è contra si causa fuerit cæpta contra laicum, cui successerit Clericus, vtrum continuari debeat coram iudice laico? magna est controuersia, multis æstimantibus Clericum heredem laici conueniendum esse coram iudice Ecclesiastico. Quia Clericus exemptus est à seculari iurisdictione, adeo ut non possit etiam volens se submittere foro seculari, si diligenti 12. & c. significasti 18. de foro competenti, *†* & cum mutata fuerit conditio personæ, non est querendum de causæ præuentione. Quæ præuentione locum non habet quando personæ sunt diuersæ, & per alias rationes quas copiosè tradit Surd. conf. 221. per tot. qui tandem concludit in contrarium, nempe ex conditione hæredis non mutari naturam causæ & instantiæ iam inchoatæ: quod etiam verius esse censuit Gratian. discept. forens. cap. 16. vbi fuscè in vtramque partem hanc questionem examinat.

Verum si negotium tractetur in his partibus, difficile erit obtinere continuationem instantiæ aduersus heredem Clericum, sed ipse coram iudice Ecclesiastico conueniendus erit, etiam si lis contra defunctum laicum autorem fuisset inchoata: ex traditis per Seraphinum decif. 957. numero 5. & Gratian. d. c. 16. n. 14. *†* Sed Diana p. 1. tract. 2. resol. 24. 53 in illam inclinat sententiam quam dicit communiter receptam esse, ut instantia transeat ad heredem, siue à laico ad Clericum, siue à Clerico ad laicum, & Carol. de Grass. de effectibus Clericatus. effect. 1. n. 1241. quam opinionem in puncto iuris veriorē esse existimo, ex rationibus fuscè deductis per Surd. d. conf. 222. & per August. Barbof. de iur. Ecclesiastic. vniu. lib. 1. c. 39. §. 2. num. 102. & seqq. qui plurimos hinc inde Doctores allegat, & vtriusque sententiæ fundamenta refert, præsertim quando lis fuit contestata contra defunctum laicum, tunc enim successor Clericus non potest ex persona sua mutare forum, sed instantia debet ad eum transire, ex traditis per Hodiern. ad Surd. decif. 110. n. 18. *†* ita tamen ut pro 54 exequutione adeundus sit iudex Ecclesiasticus, ut voluit Hodiern. loc. citat. n. 19. *†* Eademque ratione 55 verius est, si Clericus post litem motam quis factus fuerit ipsum teneri litem prosequi, coram eodem iudice laico, ut diximus sup. c. 9. n. 14. ut tradit plurimi citati

citati per Antonium de Marinis *quotidianar. resolut.* c. 4. numero 3. & sequentibus, licet ipse post *Genesim*, contrarium existimat, & ita iudicatum refert. num. 8. & pro eadem nostra sententia, quam equiorem existimat quando lis fuit contestata cum defuncto, tenet *Mynsing. cent. 3. observat. 45. num. 2. vers. si tamen lit.* Sed ut dictum est post Gratianum, dicto cap. 16. num. 34. difficile erit in his partibus contra Clericum heredem laici obtinere & ideo cautius erit hoc casu novam litem inchoare contra Clericum heredem laici: quod tamen mihi valde durum videtur, quidquid dicat Ant. de Marin. loco citat. & Nouar. *questio. forens. parte 1. quest. 84. n. 33.* meliores quippe & validiores sunt rationes allatæ, à Barbofa, pro nostra sententia, d. lib. 1. *Iuris Ecclesiastici. cap. 39. num. 102. & sequentibus.* quia hic transcribere superfluum existimavi; sed tamen vide Galles. & ibi Zach. *quest. 8. de oblig. cameral. Mich. Ferro. quest. moral. 22. n. 3. p. 1.*

56 Vndecima Conclusio. Vnum ex Fisci privilegiis illud est, ut contra fiscum nulla detur præventio, quam vis succedat personæ privatz: ut dicit Martin. *Laud. in tract. de fisco. 91.* Quod quia ampliore explicationem requirit, varij casus distinguendi sunt.

57 Primus casus est, quando lata fuit sententia condemnatoria delinquentis, cum confiscatione bonorum ipsius, aut alia ratione bona alicuius privati fisco adiudicata & incorporata sunt, aut etiam si contumax legitimè citatus intra annum non comparuerit, eaque de causa bona ipsius fisco adiudicata & incorporata fuerint iuxta dispositionem Statuti Avenionensis, & quæ in hoc conformis est dispositioni iuris communis, iuxta Gloss. in l. 1. in verbo *requirendum. ff. de requirend. reis.* & textum in l. 1. c. 2. eodem tit. & gloss. in cap. quoniam frequenter. §. porro in verb. canon. definitum, in fine, ex. vi. lit. pendens, tunc ad fiscum non transit instantia, sed nova lis est instituenda.

Pro cuius rei intelligentia supponendum est, quod in iudiciis criminalibus longe aliter ex iuris communis dispositione contra absentes & contumaces proceditur, quam vel particulares consuetudines, aut diuersarum provinciarum vel locorum statuta

59 ferant, & in Italia quippe, & locis Regi Gallie subditis, contumaces habentur pro confessis, & ideo contra ipsos ad sententiam capitalem proceditur quamvis minimè comparuerint: ut notat Imbert. in

60 *praxi Gallie. lib. 3. cap. 3. n. 7.* & præcedentibus tamen legitimis probationibus & non ex sola contumacia, Theveneau. *ad ordinat. Reg. lib. 5. tit. 7.* in verb. *attains & convaincu.*

61 Sed de iure communi contra absentem, & contumacem non proceditur ad aliquam penam ultra relegationem. l. absentem. §. adversus contumacem, ff. de penis. Et accusatus si post trinam citationem minimè comparuerit, proceditur ad annotationem seu descriptionem bonorum ipsius: si vero postea per annum in contumacia perseveret, bona fisco incorporantur, nec amplius auditur contumax quoad bona sua, nisi impetrauerit gratiam à Principe, aut eius

62 Vicario ad id potestatem habente: & quia quoad bona dumtaxat habetur pro confesso, sed quoad ipsum crimen perpetuo auditur, non solum intra annum, sed etiam elapso anno, per textum, & glossas superius

63 allegatas. & si tamen fiscus per viginti annos à die annotationis publicè notificatæ nihil petierit, & bona contumacis non occupaverit, præscriptionis exceptione remouebitur, leg. 2. 3. & 4. ff. de requirendis

64 *reus.* & Ex Statutis vero Comitatus, art. 118. contra absentes contumaces procedi mandatur eo modo

quo hæcenus procedi consuevit: nunquam autem aduersus absentes ex quacunque causa ad mortis sententiam processum fuit, & eaque de causa nomine totius Vniuersitatis Nobilium & feudatiorum dictæ patriæ Comitatus dicebam alias, non debere procedi ad executionem in effigie cuiusdam nobilis adolescentis, quantumvis contumacis, quia talis exequutio erat contra iuris regulas, ex dicta leg. absentem. §. adversus contumacem, ff. de penis, & ab ævo nunquam visa, audita, aut practicata fuerat in his partibus.

Quibus non absimile est dictum statutum Aven. libro 3. Rubr. 2. de modo procedendi contra iniquos absentes, quo cauetur ut factis debitis citationibus procedatur ad bonorum annotationem, & reus expectetur per annum, quo elapso procedatur ad confiscationem, nec statutum viterius proceditur.

Eadem ratione cum alias processum fuisset ob solam contumaciam contra quendam pium Sacerdotem Ecclesiæ cuiusdam collegiæ præsentis ciuitatis Avenionis, ad sententiam declaratoriam priuationis sui beneficii, ipseque appellasset, & ad Urbem recursum habuisset, talis sententia tanquam nulla, fuit reuocata; ipsèque in sui beneficii possessione restitutus, quod adhuc hodie pacifice possidet & probe exercet.

Quibus ita pro intelligentia primi casus examinandi constitutis, concludendum est, quod si reo contumace existente, & in contumacia per annum perseverante, bona illius fisco applicentur, instantia non transit ad fiscum, si aliqua lis contra delinquentem vel contumacem mora fuisset scribente notario, vel coram iudice causæ civilis, tota illa causa, etiam si esset generalis discussionis & concursus creditorum, tractanda est scribente notario causæ criminalis, & coram iudice eiusdem causæ criminalis, interveniente Domino Aduocato fisci, totaque causa de nouo inchoanda est, cum bona iam sint incorporata fisco, cuius hoc est privilegium, ut hoc casu nulla detur præventio contra ipsum, & instantia ad ipsum non transeat, ut bene explicat Peregr. de iur. fisci. lib. 7. tit. 1. numero 11. & lib. 5. tit. 1. numero 65. Martin. *Laudens. in d. tractat. de fisco. quest. 91.* fuisse Barbof. in l. si constante 25. §. final. à numero 15. usque ad 22. & numero 27. necnon num. 36. versic. inferius 3. & tradit Bartol. in d. l. si cum hominem. num. 1. ff. de fideiusorib. Abbas in d. cap. quia 11. in fine de iudiciis. Caltrens. in l. tam in contrahib. n. 1. ff. eod. tit.

Ratio est, quia quando fiscus succedit in dote mulieris publicata seu confiscata, de qua in d. §. fin. aut aliter succedit alicui ex confiscatione, non representat personam delinquentis, licet sit illius successor vniuersalis, Gloss. in l. nouatio in verb. ad heredem, ff. de nouationibus. Petrus Barbof. in l. hæres absens 19. in princ. n. 136. & 142.

Alia afferri potest ratio, quia quando bona delinquentis confiscantur, illius persona inhabilitatur, & perinde est ac si delinquens non esset in rerum natura, quam rationem affert Imol. in d. l. si cum hominem. n. 3. ff. de fideiusorib.

Neque obstat si dicatur quod fiscus succedens priuato debet uti iure priuati in iis quæ gesta fuerunt ante illius successionem, leg. fiscus ff. de iure fisci. & Idemque dicendum videtur de futuris quæ necessariam habent connexionem cum antea gestis, per text. in l. cum actum ff. de negotiis gestis, præsertim cum instantia transeat ad heredes, ut supra ostensum fuit in prima conclusione, & fiscus autem est loco heredis, l. tutoris C. ad leg. Iuliam de vi publica, l. non imelligitur §. si cum ex causa ff. de iure fisci.

- 74 Responderetur enim quod licet fiscus habeatur loco hæredis, tamen propriè non est hæres quando succedit ex causa publicationis bonorum, & ideo causa de nouo inchoada est, & primus processus est inutilis, iuxta tradita per Barbof. in d. l. si constante 25. §. fin. num. 26. ff. solut. matrim.
- 75 Sed si fiscus succederet tanquam hæres, tunc ad eum transiret instantia cum repræsentet hoc casu personam defuncti. Alexand. in d. l. si constante, §. fin. n. 4. Barbof. in d. l. hæres absens 19. in principio, n. 139. ff. de iudiciis.
- 76 Sed tamen verius est, instantiam ad fiscum non transire, quamuis succedat titulo vniuersali hæreditario, propter rationem allatam à Bart. & aliis, quâvis eam improbet Barbof. in dicto §. finali, l. si constante, quia videlicet fiscus habet suos Iudices speciales, & ideo non transit in fiscum instantia actiue nec passiue, siue succedat ex confiscatione, siue ex titulo hæreditario; sed penitus, fisco succedente, primum iudicium expirat, & de nouo inchoandum est, seu potius totus processus remittendus est ad Officiales causæ criminalis: cum de iure fiscus suos habeat Iudices speciales, & ideo præuentio iurisdictionis non præiudicat fisco successori, siue succedat personæ siue bonis, & omnia mandata facta per authorem fisci in illa præcedenti instantia expirant, Peregr. de iur. fisci, lib. 7. tit. 1. n. 11. & de fideicommissis art. 53. n. 23. Fofar. de subst. q. 621. n. 3. Licet alios in contrarium referat n. 2. Sed opinio Peregrini verior est, & contra eam difficile esset in iudiciis obtinere, propter fauores & priuilegia fisci.
- 78 Prædictam conclusionem limitat Barbof. in d. leg. hæres absens in principio, num. 142. Ut locum habeat quando fiscus succedit auctori, vt sunt termini illius textus in dicto §. finali, nam si succedat reo, existimat instantiam transire ad fiscum, iuxta regulam l. tam in contractibus, ff. de iudic. Rationem differentie affert Imola in d. l. cum hominem, num. 3. ff. de fideiussoribus, quia quando fiscus succedit auctori, nullum infertur reo damnum si ad fiscum non transeat instantia; sed hoc reo potius est utile, cum reorum sit fugere iudicium: si vero fiscus succedat reo, tunc quia actor cogeretur nouum processum facere, & nouis expensis fatigaretur, instantia ad fiscum transire debet.
- 79 Sed indistinctè siue fiscus reo siue auctori succedat, instantiam ad eum non transire censuit Alex. in d. l. si constante, §. fin. num. 4. versic. Alia fuit solutio, & vers. Sed hæc solutio. Barbof. in d. l. si constante, §. fin. num. 26. cuius sententiæ adhæreo, non illa ratione quam affert Barbof. sed illa quam affert Peregrin. in locis superius allatis, quia videlicet fiscus habet suos iudices speciales, coram quibus agendo, vel defendendo priuatiue conueniri debet. Idem Peregr. de iur. fisci, lib. 5. tit. 1. num. 65. hanc eandem sententiam sequitur Carleual. disput. iur. tom. 1. disp. 2. q. 5. num. 316.
- 80 Secundus casus, quando bona fuerunt tantum descripta, & annodata propter solam Rei contumaciam, tunc enim fiscus nullum habet priuilegium causas auocandi ad suos iudices, quia hoc casu contumax remanet possessor & Dominus, nec possessio aut dominium transferuntur ad fiscum, & propterea cessat priuilegium fisci quoad præuentionem. Peregrin. de iur. fisci, lib. 5. tit. 1. num. 196. versic. Et in eo casu: post Bart. in l. fin. C. de bonis vacantibus, lib. 10. & in l. defensionis facultas, Cod. de iur. fisci, idem Bart. in l. post contractum, colum. vlt. ff. de donat. & in l. final. ff. de requirendis rebus, Paul. de Montepico in d. l. post contractum, ff. de donationibus, num. 96. ubi dicit hanc descriptionem, seu inuentarium ad hoc fieri, vt postea sciatur in quo consistant bona delinquentis, licet in puncto iuris existimet ne quidem ad inuentarium & descriptionem procedi debere, ad inuentarium illam fieri testatur, & adeo vt nequidem expensæ factæ per cursores, seu seruientes Curie in confessione talis inuentarii, ipsis debeantur, per text. in dicta l. defensionis facultas, ubi dicitur possessorem bonorum inquietari non debere. Quia verbum inquietare, omnem molestiam abdicat l. 2. C. de Carbonario edito, l. fin. C. de iure deliberandi, & sic possessor bonorum durante anno ab omni molestia quietus remanere debet, & fiscus non debet permittere ea quæ sunt contra honestatem & æquitatem, qualis est distractio bonorum contumacis & expensis Officialium, vt dicit Ioann. Annibal. in dicta l. post contractum, numero 336. usque ad 340. ubi dicit practica contrariam, esse malam practica & contrariam honestati & æquitati, & stilus omnis in contrarium, non dicitur stilus vel consuetudo, sed abusus & corruptela contra bonos mores, vt dicit Farinac. de Inquisit. quest. 111. num. 88. semper enim durante anno contumax debet remanere in possessione suorum bonorum, Guazzin. de confiscat. bonor. conclus. 4. num. 8. Vnde cum bona non transeant in fiscum, non potest illi competere priuilegium auocationis causæ ad suos iudices, & quia fiscus nullum habet ius considerabile in bonis delinquentis ante condemnationem, Barbof. in d. l. hæres absens 19. §. proinde, in artic. de foro delicti, num. 178. post Bart. in d. l. post contractum, n. 16. & ibi Paul. de Montepico num. 13. & 87. volum. 5. Repet.
- Tertius casus, est quando agitur de delicto, ex quo non venit imponenda poena confiscationis, & reus non est contumax. Veluti si agatur de furto, aut alio simili delicto, ex quo oritur poena pecuniaria, aut alia citra confiscationem: & hoc casu verisimile est, fisco nullum competere priuilegium, sed causam coram iudice & Notario ciuili inchoatam, coram eodem continuari debere. Quod quia fuit verè & prudenter decusum per Rotam Auenionensem die 12. Nouembris 140. ideo tenorem illius decisionis hic inferendum duxi.

IN CAUSA PRÆVENTIONIS
Magistri D. Graffarii.

CVRIARVM PALATII;

CONTRA MAGISTRVM

B. VICEGRAFFARIVM CRIMINALEM
huiusce Ciuitatis.



ONTESTATA fuit hæc præuentio coram Illustriss. Domino Prolegato, quia eius decisio erat exemplaris & præiudicialis variis casibus, fuitque disputatum, an criminale iudicium de furto intentatum ab vno ex creditoribus Antonetæ, contra eandem, longè post ceptum & contestatum iudicium discussionis generalis bonorum dictæ Antonetæ, scribente eodem Magistro D. traheret omnes creditores totamque discussionem ad causam criminalem pro interesse fisci Illustriss. commisit decisionem illius articuli D. Auditori generali Præsidi Rotæ, vnde proposito

posteo dubio in Rota sub die 22. Nouembris 1640. & auditis informantibus pro interesse vtriusque Graffarij & partium, tam ex scripto quam verbis, monito etiam D. Aduocato fiscali.

Rota censuit esse procedendum ad vltiora in causa dicti concursus coram D. Auditore generali, scribente eodem magistro D. etiam quoad interesse, & respectu dicti creditoris, stante praeuentione causae discussionis generalis ciuilitate ceptae in illo tribunali, in quo proinde fiscus comparere debeat oppositiue.

84 Motiua Dominorum fuerunt haec, & Primo quia fiscus semper vitur iure priuati, nisi in materia subiecta reperiatur specialiter priuilegiatus, gloss. singularis in litem veniunt, §. in priuatorum, ff. de peti. heredit. quam regulam confirmat Peregr. de iur. fisci lib. 6. tit. 1. n. 1. Farinac. conf. 183. n. 5.

Nullibi autem legitur, quod fiscus habeat priuilegium auocandi causas ciuiles penes Notarium criminalem, quando ciuilis fuit praeventa ab iis qui non sunt participes delicti, in casibus in quibus non cadit confiscatio, vel incorporatio bonorum, nec debent priuilegia fisci multiplicari, & in dubio dicendum est, fiscum non esse priuilegiatum, l. non puto, ff. de iur. fisci, quam sic expendit post alios plures, Marius Giurb. conf. 67. sub n. 16.

85 Maxime quando fiscus tractat de iure querendo, non vero de iure querito, nec certat de causa onerosa, sed de lucratua, imo etiam de penali, & in qua creditores habent praelationem aduersus fiscum, leg. vn. & ibi, Bart. C. penes fiscales credit. preferri, lib. 10. tit. 7. D. bon. mem. Hieron. à Laurentiis in sua repetit. ad §. Cornelio Felici. l. Statius Florus, ff. de iur. fisci, in verbo si ante panam, n. 1. & seqq.

86 Et regula (qui prior est in tempore) non tantum militat in conuentionalibus, sed etiam in iudicialibus, l. 10. ff. de distract. pign. l. si ex iure, vbi Bart. ff. qui prior. Rota coram Durano in impress. decis. 364. num. 43. part. 2. ita quod praueuens in causa trahe- re debeat aliorum instantias vigore prioris & anterioris decreti.

Cum ergo fiscus nullum habeat priuilegium in hac materia, & casu proposito, standum est dictae praueuentioni, & regule l. vbi caput, ff. de iudiciis.

Secundo seruanda est regula nostri statuti quae datur in discussionibus sub rubr. 34. de cess. & discuss. bonorum, art. 5. lib. 2. Scilicet quod quoties agitur de concursu creditorum, ille Notarius scribere debeat qui praueuit in executione, & alij praetendentes interesse super bonis debent venire oppositiue.

87 Quod quidem Statutum vti generaliter loquens comprehendit etiam fiscum, Boss. in tit. de Fisco & priuileg. eius n. 75. & sequent. ita quod fiscus comparens in similibus iudiciis executiuis ligetur legibus, & statutis concernentibus ordinem illius iudicii, Mangil. de subhastat. c. 137. n. 10. quando fiscus non est specialiter priuilegiatus, prout in casu proposito in quo non agitur de bonis fisco incorporatis Mangil. ibid. n. 11.

88 Quibus non obstat statutum de Tabellionibus, sub rubr. 20. art. 18. lib. 1. vbi dicitur quod soli notarij criminales debeant scribere in causis criminalibus, vel ciuilibus descendentes ex crimine, vel etiam ciuilibus vbi de iure Camerae agitur.

Etenim statutum illud non applicatur casui nostro, scilicet data praueuentione iudicii ciuilis in materia concursus, nulla existente confiscatione & incorporatione bonorum delinquentis: tunc enim propter illam praueuentionem & contestationem in iudicio praueuto factam, res non est integra; quo

casu non est licitum mutare & Notarium, instituendo nouum iudicium cessante priuilegio, vt post Dec. voluit Ant. Sol. in Decret. Pedem. tit. de actuariis, gloss. 1. n. 2. & magis distincte Cost. de re integrandis, l. 4. n. 23. vbi quod Notarius semel electus mutari non potest si res non est integra, & ait rem non esse integram quando negotium est inchoatum.

Et in casu isto illa mutatio cederet in graue prauiudicium aliorum creditorum, qui tamen non debent praegravari odio, & culpa debitoris, ex vulgata regula cap. nemo debet. De reg. iur. in 6. l. sancimus Cod. de pan. Sic enim praegravarentur alij creditores, quia cogerentur defendere non tantum suum interesse ciuile, sed etiam quaestionem criminalem intentatam à fisco, & sic defendere iura propria contra potentiores.

Quinimo licet causa huius furti proponatur criminaliter, tamen cum non sit mere criminalis, id est, ad solam publicam vindictam, sed mixta, & poena quadrupli, aut alia pecuniaria sit partim applicanda accusatori pro refectione interesse passii, causa illa debet regulari ad formam ciuiliam, vt docet Berous conf. 22. n. 32. & 33. vol. 5.

Nec etiam causa praueuta potest dici descendere à delicto cum sit mere ciuilis, & descendens à contractu, etiam respectu creditoris, cuius factum, gestum cum debitrice, inceptum à locatione operarum, & superueniens delictum, est separabile à causa concursus: nam conditio furtiua, tanquam rei persequutoria, potest separari ab accusatione furti, & à criminali iudicio, ac separatim tractari, iuxta §. ex maleficio, Institui. de action. vbi gloss. & communiter DD. l. fin. ff. de furt. cum aliis cumularis per Farinac. in tract. de furt. q. 165. n. 24.

Ita tamen vt actio criminalis nihil derogat iuribus creditorum, quorum causa potior est, vt supra probauimus, Guazzin. de confiscat. bonorum, concl. 22. n. 15. nec potest illius praetextu induci superflatoria in iudicio ciuili praueuto: quia siue illa debetrix conuincatur de furto, siue non semper debet satisfieri creditoribus, Guazz. vbi supra, tum quia illud iudicium criminale fuit intentatum diu post ciuile, nec absorbet interesse ciuile; & consequenter non suspendit, ad tradita per Farinac. conf. 137. n. 227. & 29. post Capic. decis. 25. n. 5.

Nec denique potest dici quod hic tractetur de iuribus Camerae, quia vt supra dictum est, iura Camerae intelliguntur de incorporatis & quaesitis, non vero de penis, & iuribus querendis; multo minus in casibus in quibus non venit confiscatio ex natura delicti, vt hic, Peregr. de iur. fisci, lib. 7. tit. 1. n. 2. & sequent. vbi bene distinguit, causam fiscalem procedere à contractu, vel quando agitur de bonis fisci, aut fisco applicandis scilicet ex causa ciuili, vt pro bonis vacantibus, pro delatis indigno, pro iure Albenagij; & similibus; criminalem autem, quando agitur ad poenam.

Quod vero opponitur, fiscum debere litigare cum plena manu & possessione seu salitum, proinde hic tractari de iuribus Camerae, habet varias responsiones. Prima quidem est, aliud esse iura Camerae, aliud poenam. Vt supra dicebamus.

Secunda obiectionem intelligendam esse de locis, in quibus militat talis consuetudo, prout in Gallia, fescus vero de iure. Ita in puncto Mar. Giurb. conf. 67. n. 19. post Guid. Pap. Mare. Couar. Peregrin. & alios, & ait neminem ostensurum quod de iure fiscus hoc vtatur priuilegio, quod tamen Rota noluit discutere de praesenti, stante quod ille articulus sit extra materiam huius praueuentionis.

Denique

- 94 Denique consuetudo illa non militat quando adest contradictor, idem Giurb. *ibid.* num. 20. & 21. hic autem concurrunt multi creditores qui iam ante erant in lite.
- 95 Non est omitrendum quod etiam in casibus in quibus confiscatio ipso iure incurritur, solum dominium transit in fiscum, non autem possessio, idem Giurb. *ibid.* numero 18. & expectare debet fiscus declaratoriam: a fortiori quando confiscatio non venit ipso iure: & in casu isto res est extra difficultatem, quia pena furti non est pena confiscationis. Hac die 22. Nouembris 1640.

SVARES. P. P. TONDUTI. SALVADOR.
A LAVRENTIIS. SARPILLON. Rotæ
Auditores. *Extracta fuit hac decisio à suo originali.*

- 96 Duodecima Conclusio, Instantia discussionis bonorum generalis in qua concurrunt plurimi creditores, non afficit Dominum directum, si petat se mitti in possessionem prædij emphyteutici iure dominij directi ob non solum canonem annuum; sed eo casu dominium utile trahetur à dominio directo, iure consolidationis, ac veluti magnetica cuiusdam attractionis, quod potius est, & antiquius iure omnium creditorum. Aliud dicendum esset si Dominus directus ageret actione personali pro consequenda solutione dictorum canonum; tunc enim instantia discussionis illum afficeret, & in ea comparere teneretur Cod. Fab. lib. 7. tit. 1. 2. definit. 2. ubi tamen subdit licitum esse creditoribus offerre Domino directo canones debitos ad impediendam consolidationem. Et ratio præmissorum est, quia quando Dominus directus petit se immitti in possessionem fundi Emphyteutici iure consolidationis, non agit ad pignus, sed ad Dominij vtilis ad se deuoluti declarationem; certum est autem potior rem eius causam esse debere, qui rei sue dominium; quam qui alienæ pignus vindicat, *rot. tit. Cod. si alien. res Pign. data sit.* Verum si agatur contra alia bona non emphyteutica, quæ debitor canonis annui in fauorem Domini directi obligauit & hypothecauit, hoc casu cum actio Domini directi non sit realis, tenetur comparere in instantia discussionis, & iuxta ordinem suarum hypothecarum collocabitur, prout etiam determinat idem Faber in Cod. lib. 4. tit. 42. definit. 5. 9. ubi etiam dicit, quod licet ius prælationis colonus non competat; sed soli Domino directo, tamen colonus agens ex iure reali Domino competente; eodem iure quo Dominus censi debet, non tam in vim consolidationis, quam ex eo quod ius Domini directi, cui colonus innititur, est potius & antiquius super prædij emphyteutici, iuribus omnium aliorum creditorum.
- 98 Quod autem de reliquis annuorum canonum super re ipsa emphyteutica cum priuilegio prælationis consequendis dictum est, locum etiam habet dum agitur de consequendis laudemis actione reali, super ipsa re vendita petitis, pro quibus Dominus super ipsa re emphyteutica consequendis, cæteris omnibus potior est, secus esset si ageretur super pretio rei emphyteuticæ venditæ ad instantiam creditorum ipsius emphyteutæ, cum super illo pretio Dominus directus hypothecam non habeat, ut distinguit Thesaur. iun. lib. 4. quæst. forens. § 1. maxime, num. 7.

Et licet magna sit controuersia, utrum pro laudemio detur hypotheca, quam tamen dari testantur Rot. Auen. Thesaur. Giurb. Grat. & plures alij quos re-

fert Hodiern. ad Surd. decis. 31. num. 2. tamen in omnem euentum certum esset competere Domino directo actionem personalem in rem scriptam, quæ sequitur quemcumque possessorem, sicut actio realis, ut fuit Hodiern. d. decis. 31. n. 10. & multis sequentibus, qui tandem num. 28. & seqq. residet in ea sententia, ut laudemium dicatur onus reale, & pro eo competat actio realis super re emphyteutica contra quemcumque possessorem.

Et ea de causa, cum quidam creditor exposuisset clamorem in curia Cabeoli contra possessorem castri de Cucurone, qui illud hypothecauerat & submisserat dictæ curiæ, & contra Dominum Directum egisset ad Commissum contra dictum Castrium, etiam si causa exequutua fuisset præuenta per pignorationem dicti Castri, causa verò declarationis Commissi fuisset posteriori loco intentata, iudicatum fuit in Curia Gratianopolitana causam Commissi posteriori intentatam præualere debere, quia per eam resoluuntur omnes hypothecæ & iura creditorum, videre est apud Guid. Pap. dec. 428.

Decimatertia Conclusio. Qui agit actione reali nempè rei vindicatione, non autem hypothecaria, non cogitur in instantia discussionis comparere, quia bona aliena non veniunt in iudicio discussionis generalis, veluti si quis agat rei vindicatione pro consequendo deposito pecuniæ obsignatæ adhuc extantis, ut decisum fuisse testatur Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 25. Depositi, definit. 3. quia prosecutio ista realis nihil commune habet cum personilibus aliorum creditorum actionibus, quod & post Fabrum, notauit Franciscus Barrius de successione, lib. 11. de adit. & repudiat. tit. quæ sint iura confect. inueni. num. 24. fol. 93. Idem dicendum est de iudicio rescissionis venditionis, quod à causa discussionis est separatum, Cod. Fabr. lib. 4. tit. 11. definit. 3.

Decimaquarta Conclusio. Instantia discussionis generalis afficit creditorem habentem clausulam Constituti, qui tenetur in iudicio discussionis generalis comparere, si à creditoribus fuerit præuentus, & causa generalis prius inchoata, Cod. Fabrian. lib. 7. tit. 7. definit. 3. 4.

Quod si creditor constitutarius præuenerit in vim iui constituti ante captionem instantiam generalis discussionis, manet quidem processura in statu, sed dum proceditur ad distractionem pignoris instantibus creditoribus, cuiuslibet ipsorum iuxta hypothecarum ordinem satisfieri debet, Fab. lib. 7. tit. 32. definit. 11. & lib. 6. tit. 11. definit. 2. Quid autem statuendum sit in contractu venditionis, dicemus in cap. sequenti.

Alios casus in quibus instantia generalis discussionis non transit ad alium, exponit Barr. d. n. 24.

CAPVT XXXI.

ARGVMENTVM.

Tractatur specialiter de præuentione Creditorum emptoris, qui præuenerunt contra venditorem; & explicatur plurimi casus, in quibus venditor agens ad recuperationem pretij super re vendita, tenetur comparere in iudicio generalis discussionis, in quo fuit præuentus. Explicatur quæstio de venditore quando super re vendita

cæte

cæteris creditoribus emptoris præferatur, tam ex dispositione iuris communis, quam ex Statuto Auenionensi. Et quæ sit differentia inter emptorem, & possessorem, qui conuenitur nomine proprio, vel tanquam quilibet extraneus. De effectu reservationis domini in contractu venditionis, an producat tantum hypothecam, & an impediatur translationem domini in emptorem, stante huiusmodi reservatione. Vtrum clausula Precarij eximat venditorem à iudicio discussionis generalis præuento. Et quomodo hoc casu concipi debeat clausula Precarij. Et quid in clausula legis commissoriæ, vel additionis in diem. Quomodo consulatur venditori aduersus creditores petentes rem venditam poni in incantum, ut illis adiudicetur Plurivalencia. Et quomodo consulatur creditori pignus mobile conuentionale habenti præ manibus. Venditor vtrum præferatur cæteris creditoribus super meliorationibus rei venditæ. Quomodo venditor possit recedere à contractu, si pretium sibi non solvatur. Et hoc casu obstat illi præuentio discussionis, si agat ad rescissionem venditionis. Reservationem domini esse de natura contractus venditionis, neque Dominum directum impedire posse quin hoc pactum in illo contractu apponatur. Et ex quibus censetur habita fides de pretio.

S V M M A R I V M.

- 1 Venditio facta non habita fide de pretio non transfert dominium in emptorem, quamuis traditio facta fuerit.
- 2 Quando non dicatur venditor fidem habuisse de pretio.
- 3 Venditor habet actionem realem pro recuperanda re vendita, si pretium non fuerit solutum, quando fides non fuit habita de pretio.
- 4 Iudicium discussionis generalis non respicit actiones reales, sed tantum personales, & n. 8.
- 5 Explicatur Statutum Auen. de venditore super re vendita cæteris creditoribus præferendo lib. 1. rub. 70.
- 6 Ostenditur quid statuat ius commune: ultra dictum statutum.
- 7 Venditor agens hypothecaria ex obligatione descendente ex contractu debitoris discussi, tenetur comparere in iudicio discussionis, ut suo ordine collocetur.
- 9 Si actio hypothecaria ex obligatione anteriori oriatur seu aliunde quam ex facto debitoris discussi, venditor non tenetur comparere in iudicio discussionis.
- 10 Quæ sit differentia inter emptorem, seu possessorem conuenitum nomine proprio, & conuenitum vii extraneum.
- 11 Hæres in actione mere realis non gaudet beneficio inuentarij.
- 12 Admittitur cumulatio actionis personalis cum reali, quando hæres conuenitur tanquam extraneus.
- 13 Maritus non habet beneficium, deducto ne egeat, quando conuenitur vii extraneus.
- 14 Hæres, quando conuenitur tanquam extraneus, potest Sanlegerius de Præuent. Iudic. Pars I.

- conueniri pendente tempore perfectionis inuentarij.
- 15 Si iudicium ceptum fuerit contra aliquem, oritur ex litis contestatione actio personalis ex quasi contractu.
- 16 Hæres non potest conueniri actione reali pendente aliunde quam ex facto defuncti pendente tempore inuentarij, quando litis fuit contestata cum defuncto.
- 17 Si venditor velit litem cum emptore ceptam continuare, proprio ipsius nomine, pro interesse & expensis, debet comparere in iudicio discussionis.
- 18 Si venditor desistat à prima lite, & nouam inuentare velit contra possessorem rei vendita tanquam extraneum, potest nouam litem instaurare, nec teneatur in discussionem comparere.
- 19 Non potest venditor actionem realem intentans agere contra tertium rei vendita possessorem actione personali pro interesse & expensis, donec causa iudicij realis sit terminata tanquam præiudicialis.
- 20 Principale & accessorium possunt in eodem libello cumulari, sed eodem tempore diuersis libellis peti non possunt, diuersis que iudiciis.
- 21 Reservatio Domini facit, ut Dominium non transferatur in emptorem nisi soluto pretio.
- 22 Pactum reservationis domini in venditione est validum.
- Reservatio domini in venditione est de natura contractus, & ideo Dominus directus illam impedire non potest.
- 23 Pactum reservationis domini donec solutum esset pretium, validum quidem esse multi existimant, sed solam producere hypothecam specialem pro securitate venditoris.
- 24 Translatio domini non est de essentia venditionis.
- 25 Locatio in contractu venditionis inserta est accidentaliter ad venditionem.
- 26 Venditio dicitur perfecta non obstante reservatione domini, & per eam periculum transit ad emptorem, & n. 28. Contrarium tenent alij, n. 29. & vide n. 12.
- 27 Pactum specialis hypotheca non est contrarium reservationi domini.
- 30 Reservatio domini perpetua, est contraria naturæ venditionis, sed non temporalis.
- 31 Dominium reservatum non transfertur in emptorem, quamuis adiecta fuerit clausula Constituti, & interuenit traditio.
- 33 In quibus casibus reservatio domini habeat solum vim hypothecæ specialis, & in quibus impediatur translationem domini.
- 34 Explicantur varia Rota Romana decisiones, in quibus aliquando reservatio domini habuit vim specialis hypothecæ, quandoque vero impediuit translationem domini in emptorem.
- 35 Clausula Precarij opposita in fauorem venditoris, nec pretium solvatur venditoris eximit illum à iudicio generalis discussionis.
- 36 Clausula Precarij debet apponi in fauorem venditoris, ut ipse eximatur à præuentione generalis discussionis.
- 37 Quomodo differant inter se ad effectum præuentionis, clausula Precarij, Legis commissoriæ, & Additionis in diem.
- 38 Precarium cessat post solutionem factam venditori.
- 39 Quomodo consulatur venditori, si creditores emptoris petant rem venditam poni in incantum.
- 40 Creditores petentes rem venditam poni in incantum, debent cauere venditori pro eius indemnitate.
- 41 Si bona debitoris non sufficiant, creditor anterior potest impedire distractionem, nisi suis caueatur.
- 42 Quæ sit differentia clausula Precarij & Constituti in contractu venditionis, & in aliis contractibus.

- 43 Creditor habens pignus mobile penes se, potest illud retinere, nec tenetur exhibere donec sibi caueatur.
- 44 Creditor habens pre manibus pignus conuentionale, ceteris creditoribus præfertur si sit mercator, ex sententia quorundam Doctorum.
- 45 Ampliatur etiam, secundum aliquos, ad non mercatores.
- 46 Quod quomodo procedat, explicatur, n. 46.
- 47 Creditori pignus possidenti competit retentio.
- 48 Non datur retentio, in præiudicium creditoris anterioris.
- 49 Creditori anteriori contra posteriorem agentem, datur exceptio, & contra excipientem, datur replicatio, ob anterioritatem hypothecæ.
- 50 Text. in l. Pupillus 24. ff. quæ in fraud. creditor. procedit in solutione, non in pignore.
- 51 Venditor qui præfertur in re propria vendita, non præfertur in meliorationibus.
- 52 Meliorationes solo cedunt.
- 53 Dominus soli si non restituat pretium meliorationum, repellitur exceptione doli mali.
- 54 Accessorium non sequitur naturam sui principalis, quando est diuersaratio.
- 55 Venditor, qui sibi specialem rei vendita hypothecam reseruauit, ceteris creditoribus præfertur super pretio, sed ab illis præueniri potest in iudicio discussionis.
- 56 Intelligit, dummodo tale pactum in ipso venditionis contractu apponatur; vel in rei traditione.
- 57 Item intelligendum est, quando habita fuit fides de pretio, alias dominium non transferitur.
- 58 Si fuerit habita fides de pretio, venditor potest alios creditores præuenire, & ab illis præueniri. Vtrum in dubio censatur habita fides de pretio, & quomodo concipiendum sit instrumentum.
- 59 In contractibus nominatis, non est locus penitentia, ob non adimplementum.
- 60 Intelligit, ut procedat non per viam actionis, sed per viam exceptionis.
- 61 Venditor non soluto pretio potest iterum vendere alteri, si agatur de venditione iudiciali, & necessaria, secundum aliquos.
- 62 Sed tamen verius est rem alteri vendi posse, etiam in venditione voluntaria.
- 63 Venditor potest recedere à contractu, deficiente causa finali, sine qua non fuisset contracturus.
- 64 Si cum contractu emptoris nihil fuerit admixtum, quod sapiat naturam contractus innominati, non poterit venditor ob defectum causæ finalis, agere ad rescissionem venditionis.
- 65 Venditor agens ad rescissionem venditionis, non tenetur comparere in iudicio generalis discussionis, sed qualibet causa currit morte suo; possum tamen alij creditores, si velint, assistere liti existenti inter emptorem & venditorem.



ONTINVAND. materiam præuentionis instantiæ discussionis generalis bonorum, in concursu creditorum; queritur vtrum venditor ratione rei per eum vendita, teneatur comparere in iudicio discussionis, si præuentus fuerit: In qua questione ut cum ordine procedatur, sit

Decimaquinta Concl. Quando venditio facta fuit eo animo, ut pretium venditori confestim solueretur, non autem eo animo, ut ipse venditor fidem haberet de pretio, nullo modo tenetur venditor comparere in iudicio discussionis generalis, nec in eo de iuribus suis fidem facere, siue antea, siue postea.

choatam causam discussionis, actionem suam proponat; sed eius causa separatim tractari debet coram iudice competente per eum eligendo, & per consequens scribente Notario ipsi bene viso. Ratio est, quia quando fides non fuit habita de pretio, licet traditio rei vendita facta fuerit, tamen dominium non fuit translatum in emptorem, sed penes ipsum venditorem remansit, ut probatur per text. in l. quod vendidi 19. ff. de contrahend. emptione, ubi dicitur quod ex causa venditionis non transferetur dominium, nisi pretio soluto, quando fides non fuit habita de pretio, & id est quando venditor non habuit animum dandi emptori dilationem ad soluendum pretium, & de eo confusus non est, & in §. vendita. Instr. de rer. diuisione, & notant Gloss. & DD. in l. in ciuile 12. C. de rei vendic. & in l. si quasi 11. ff. de pignor. actione, ubi dicitur non videri quem haberi fidem de pretio quod statim se recepturum existimat. Cum igitur dominium hoc casu non fuerit translatum in emptorem, sed remanserit apud venditorem; datur venditori actio realis & manus in iudicio ad recuperandam rem venditam rei vendicationis, vel remediis possessoris, ut dicitur in d. l. in ciuile 12. C. de rei vendic. ratione cuius actionis realis non tenetur venditor comparere in iudicio discussionis, & quod non respicit actiones reales, sed tantum personales, ut diximus supra num. 100. in 13. conclus. cap. 30. atque ita docent Gail. lib. 2. obseruat. 15. num. 4. Mangil. in tractat. de euictionib. quest. 42. num. 9. Gizzarel. decis. 40. num. 1. & decis. 62. per tot. Gait. in tract. de credito, cap. 4. quest. 11. num. 1218. Barbof. in l. si cum dotem 13. §. final. num. 23. vers. nam & eadem ratione, ff. solut. matrim.

Ista disceptatio videretur superflua in præfenti Ciuitate Auenionensi propter Statutum, lib. 1. rubr. 70. quo cauetur, quod si emptor cuiuscumque rei pretium non soluerit, & effectus fuerit non soluendo, & res ipsa reperitur penes emptorem, vel eius heredem, tunc venditor habeat regressum ad rem venditam pro solutione consequenda, & præferatur quibuscumque creditoribus habentibus anteriorem hypothecam, etiam expressam, tam ex dote quam ex alia quacumque causa, etiam fauorabilis; hoc intra biennium in re immobili à die solutionis computandum, in re vero mobili intra annum à die solutionis faciendæ numerandum: de quo statuto, Rip. in l. si venis, in bonis, ff. de privileg. cred. Rota Auen. dec. 96. Colla de subsid. remed. 124. n. 40.

Sed tamen queritio ista valde utilis est, non obstante dicto statuto. Tum quia statutum loquitur quidem de prælatione venditoris aduersus creditores emptoris in re vendita, & de regressu venditori super re vendita concedendo; sed de proposito questione nihil dicitur in dicto statuto, nec deciditur vtrum venditor, quando non habuit fidem de pretio, aut in aliis casibus in quibus illi competit rei vendicatio, teneatur comparere in generali concursu creditorum; Tum etiam quia dispositio statuti est limitata ad biennium quoad res immobiles, & ad annum quoad mobiles, sed lapso illo tempore statutum nihil disponit, & propterea remanet firma conclusio in casibus per statutum non decis, qui iuxta iuris communis dispositionem determinari debent; nempe, quod venditor qui non habuit fidem de pretio, non teneatur comparere in iudicio discussionis generalis quando vititur remedio rei vendicationis, siue intra tempus statuti, siue post actionem proponat; & siue à creditoribus præuentus fuerit, siue non; cum hoc iudicium reale, sit omnino diuersum & separatum à iudicio discussionis, & cum illius instantia nihil

com

commune habeat. Quid vero seruetur in Gallia circa praelationem venditoris super re vendita; vide; Louët & Addent. *lit. P. num. 19.*

Decimasepta Conclusio. Si venditor dimissa actione rei vendicationis velit agere actione hypothecaria, vel interdicto Saluiano contra rem venditam, seu etiam in casibus in quibus rei vendicatio non datur venditori, & talis actio descendat ex contractu, & obligatione communis debitoris cuius bona discutuntur, venditor tenetur comparere in iudicio discussionis, & in eo collocari ordine suo, iuxta ordinem suarum hypothecarum, videlicet secundum tempus sui contractus, & obligationis per discussum praestitae (saluo tamen remedio praelationis ex statuto competente; intra annum vel biennium; vt supra dictum est, si negotium in ciuitate Auenionensi tractandum sit.) Ratio est, quia hoc casu, quamuis actio hypothecaria realis sit, qui personalem, sed accessoria ad personalem, sicut & hypotheca ipsa accessio est debiti principalis. Atqui, instantia generalis discussionis eorum propria est, qui personales, non autem directis in rem suam actionibus experiuntur, vt saepius diximus; † & explicat Fab. *in C. lib. 4. tit. 36. de fin. 8. n. 6.* hoc autem casu actio hypothecaria dependet a personali, cum supponamus illam originem ducere ab obligatione personali contracta per debitorem discussum.

Decimaseptima Conclusio. Quando actio hypothecaria non descendit ex facto, vel obligatione debitoris discussum, veluti si ipse emerit a tertio, aut alia ratione acquisierit rem venditam, & ante illius acquisitionem, venditori hypothecatam; tali casu iudicium actionis hypothecariae debet tractari separatim ab instantia discussionis generalis, siue praeventus fuerit creditor hypothecarius, siue praeventus non fuerit.

Pro cuius conclusionis probatione, praesupponendum est possessorem rei hypothecatam duplici modo conueniri posse, nempe vel proprio nomine, vel tanquam quilibet extraneus, vt probatur, *in leg. de eo 12. §. fin. ff. ad exhib. vbi dicitur quod haeres vel suo nomine, vel quasi haeres, in realibus iudiciis agere vel conueniri potest, vt ibi inter ceteros notat Bald. dicens per illam rationem † quod haeres in actione reali mera, non gaudet beneficio inuentarij, eandemque distinctionem illius qui conuenitur nomine proprio, & eius contra quem agitur tanquam contra quemlibet extraneum, agnouit Dec. *in l. edita, num. 77. Cod. de edend. versic. ultimo dici potest, vbi dicit quod quando hypothecaria intentatur contra aliquem, tanquam contra possessorem, tunc videtur conueniri tanquam quilibet extraneus, ratione possessionis, † & ideo cumulari potest actio personalis cum reali, siue sit rei vendicatio, siue hypothecaria. Quod etiam tradit Iacob. de Nigris *in repetit. leg. per omnia, num. 153. ff. de legat. 1. & ante illos, Bartol. in l. marium 13. in ipso principio, ff. solut. matrim. dum opponit de leg. Nesennius, §. fundus, ff. de re iudic. dicens † maritum non habere beneficium, deducto ne egeat, quando conuenitur actione reali: quia tunc conuenitur tanquam quilibet possessor extraneus.***

Eadem ratione quando haeres adiuit hereditatem cum beneficio inuentarij, & est intra tempus sibi à iure assignatum ad illud conficiendum, & conuenitur actione hypothecaria, quae non descendat ex facto, vel obligatione defuncti, tali casu pendente tempore confessionis inuentarij, potest conueniri actione hypothecaria, quia non conuenitur

Sanlegerij de Praeuent. Indic. Pars I.

tanquam haeres: sed tanquam possessor & tanquam quilibet extraneus, Vincent. de Franc. *decis. 352. numero 3. Cancr. lib. 3. cap. 2. de inuentariis numero 161. & 162.*

Vnde resultat ratio decisiva dictae conclusionis, quia quando nulla adest obligatio personalis debitoris discussum, tunc actio hypothecaria dirigitur contra illum, non tanquam obligatum, sed tanquam possessorem, & tanquam contra quemlibet extraneum, atque ita cessat dependentia actionis hypothecariae ab actione personali debitoris discussum; cum actio personalis à qua hypothecaria descendit, procedat ab alio fonte, nempe ab obligatione illius cui debitor discussum successit: & ita cessat consideratio quam supra attulimus ex Cod. Fabr. *lib. 4. tit. 36. de praesent. ter empt. & vendit. de finit. 8. in gloss. num. 6.*

Sed non parua insurgit dubitatio, quid dicendum sit, quando ante inchoatum iudicium discussionis generalis, lis iam fuisse contestata in actione hypothecaria; vel Saluiano interdicto contra debitorem discussum: quia quamuis obligatio principalis descenderet ex facto antiquiori, & originem duceret ante acquisitionem factam per debitorem discussum, tamen per litem contestationem debitor ipse discussum contraxit personalem obligationem, † cum in iudiciis quasi contractum obligatio, *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.* Vnde videmus, quod † haeres cum beneficio inuentarij, licet, vt supra dictum est, durante tempore confessionis inuentarij possit conueniri actione reali, quando obligatio non processit ex facto defuncti, tamen si lis fuerit contestata super illa actione reali cum defuncto, non poterit haeres durante tempore inuentarij conueniri, quia molestiam pateretur ex facto & obligatione personali ipsius, vt decidit Vincent. de Franch. *decis. 352. n. 4.* quem sequitur Cancr. *d. cap. de inuentar. n. 158.*

Præterea ex Statuto & obseruantia praesentis Ciuitatis, de quibus supra per nos actum fuit, *cap. 10. de cession. bonor.* non datur praeventio per actionem ordinariam contra debitorem intentatam, sed tantum per executiuam; ergo si vigore contestationis, & dicti quasi contractus, agatur contra debitorem, dabitur praeventio creditoribus concurrentibus in discussione, qui praeventurunt in exequendo.

Sed praedictis dubiis non obstantibus, constituo in quaestione proposita decimam octauam Conclusionem, videlicet adhibendam esse duorum casuum distinctionem; quorum Primus est; † si venditor aut alius creditor hypothecarius agens hypothecaria etiam ex obligatione aliunde proveniente quam ex facto debitoris discussum, velit agere contra ipsum, continuando litem iam coeptam, vt contra ipsum proprio nomine consequi possit restitutionem fructuum, damnorum, interesse vel expensarum, tunc sine dubio comparere debet in iudicio discussionis, ex supra traditis post Fabrum *libro 4. Cod. tit. 36. de finit. 8.*

Secundus casus est, quando venditor, vel alius creditor hypothecarius solum agit contra debitorem discussum actione reali, & illum conuenit tanquam quemlibet possessor extraneum: hoc casu non tenetur venditor comparere in iudicio discussionis generalis quantumvis praeventio contra debitorem discussum. Quia licet sit vasa, & eadem persona, tamen habetur pro duabus: & ideo potest actor declarare se agere dumtaxat contra debitorem seu emptorem; non proprio ipsius nomine, sed tanquam quemlibet extraneum, declarando

se nolle prosequi litem, sed nouo iudicio contra possessorem experiri. Vt dicit Bart. in l. 2. §. fin. n. 6. ff. de pratoris stipulationib. quia licet actor qui semel actionem proposuit, cogatur in ea persistere, Auth. qui semel. C. quom. & quan. ind. tamen illud verum est, quando vult litem prosequi contra eandem personam; sed in casu isto actio dirigitur contra possessorem, tanquam representantem diuersam personam, & propterea dependet ex eius voluntate renuntiare, vel non renuntiare illi instantiæ, & nouam proponere atque inchoare. Et Bartoli dictum sequitur Imol. in dict. §. final. col. 4. versic. extra glossam diligenter nota.

Et ex prædictis respondetur ad rationes dubitandi superius allatas, quæ locum habere possent si creditor veller prosequi litem iam inchoatam cum debitore discusso, petendo contra ipsum interesse & expensas; cum tamen in casu proposito supponamus creditorem agere duntaxat actione reali contra possessorem bonorum, tanquam contra extraneum, & per consequens non agere pro expensis, & aliis pro quibus debitor discussus posset proprio nomine conueniri.

Vtrum autem creditor, cui hoc casu tam personalis actio contra emptorem proprio nomine competit, quam realis, contra ipsum vti extraneum & simplicem possessorem, possit solam personalem actionem separato iudicio proponere, antequam lis fuerit super iudicio reali terminata, non declarat ibidem Bartoli. Sed est materia l. fundum 18. de except. vbi dicitur † quod si eius fundi, quem quis possidet, alius proprietatem præterdat, non debet Prætor permittere petitori, vt de fructibus agat, donec finita fuerit causa proprietatis; prius enim constare debet fundum meum esse, quam fructus condicere possum, & si constiterit fundum meum, non potero fructus condicere, quia obstat exceptio rei iudicatæ, ergo quæstio proprietatis, facit vt superseatur in actione personali, pro fructibus & expensis, donec realis super vendicatione, vel mera hypothecaria fuerit terminata, ne continentia causæ diuidatur, & ne contingat proferri duas sententias contrarias, iuxta ea quæ supra diximus cap. 13. & 15.

Et licet principale & accessorium possint in eodem libello cumulari, veluti dum peto rem mihi restitui, proposita rei vendicatione, & accessorie per officium iudicis mercenarium peto fructus mihi adiudicari, vt dicit Bart. in d. l. fundum. aliis fundi quem num. 18. ff. de exceptionib. hoc tamen est verum, quando vtrumque petitur eodem iudicio, non quando separato, prout est casus noster.

Decima nona Conclusio. Quando venditor in actu venditionis reseruauit sibi dominium rei venditæ, & conuenit expressè quod donec pretium solueretur, dominium remaneret penes venditorem; tunc quamuis interuenerit traditio rei venditæ facta emptori, si emptor pretium non soluerit, competit illi actio realis, & rei vendicatio contra rem ipsam venditam, & per consequens actio priuilegiata, cui nullo modo obstat potest præuentione creditorum per pignorationem, vel discussionem generalem, cum agatur de actione reali, quæ nihil habet commune cum iudicio discussionis; iuxta Vincent. de Franch. decis. 506.

Siquidem de validitate huius pacti reseruationis dominij in venditione non est dubitandum, vt dixit Rot. apud Cens. decis. 2. num. 2. & ipse Cens. in tract. de censib. quæst. 26. num. 1. Lopus ad l. curabit, Cod. de pact. inter empt. & venditor. composuit. commentar. l. §. 7. num. 148. Tiraque. de retract. consanguinitat. §. 1.

gloss. 2. num. 36. & 39. Magon. decis. Lucen. 31. num. 9. & 10. Canser. lib. 1. variar. resol. cap. 13. numer. 4. Rot. decis. 399. num. 3. p. 4. recentior. Gratian. de sept. forens. c. 73. n. 7. & 30.

Quod adeo verum est, vt reseruare dominium antequam pretium solvatur, sit de natura contractus: vt post Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. numero 23. & Fabianum in tract. de empt. & vendit. part. 5. princ. num. 37. Gratian. decis. 13. n. 2. Surd. decis. 220. n. 11. & 13. probat Merlin. de pignorib. lib. 2. q. 47. n. 4. Et per hanc rationem Ego nuper consului, Dominum directum non esse fundatum, dum recusabat inuestire emphyteutam, eo quod in instrumento venditionis continebatur pactum reseruationis dominij, quod suis iuribus præiudicare asserbat. Quia non poterat Dominus directus impedire pactum, quod erat de natura contractus.

Sed tamen dubitatum fuit vtrum pactum istud operaretur veram Dominij retentionem, an vero solum produceret specialem hypothecam fauore venditoris, pro maiori illius securitate.

Ex cuius quæstionis resolutione, dependet veritas nostræ conclusionis: nam si reseruatio dominij, illius translationem impedit, nullo modo cogendus erit venditor, agens rei vendicatione, comparere in iudicio discussionis, quamuis creditores præuenerint per executionem. Si vero sola producat ex huiusmodi reseruatione specialis hypotheca, cogetur venditor comparere cum ceteris in iudicio discussionis, iuxta distinctiones & casuum varietates superius allatas.

Ego Vincentij de Franchis sententiam in conclusione secutus sum, eam tamen intelligendo iuxta resolutionem, & distinctionem mox deducendam.

Pro cuius rei maiori elucidatione supponendum est, duas hac in re contrarias reperiri sententias; quarum prima est illorum qui existimant, pactum huiusmodi reseruationis dominij in instrumento venditionis appositum, adiecta conditione quod donec pretium solueretur, interim certa merces annua locationis nomine præstaretur, esse quidem validum, nec ab emptionis natura alienum; vt præter superius citatos, tenet Anton. de Amat. infinitos propemodum allegans, lib. 1. variar. resol. c. 3. n. 42. quia † dominium non est de essentia venditionis, l. si ita 23. §. qui vendidit. ff. de contrab. emptio. vbi dicitur, eum, qui vendidit fundum, non teneri illum facere emptoris. Et res aliena potest vendi, leg. rem alienam 28. ff. eod. tit. de contrahend. emptio. ita loquitur Mart. conf. 166. n. 22. & 23.

Et hoc casu locatio dicitur accidentaliter facta, cum pensio solvatur tam pro re locata, quam pro interesse pretij non soluti, Dec. conf. 311. numero 4. versicul. tertio idem comprobatur, daturque etiam pro consequenda annua solutione actio ex empto, licet in contractu emptionis admixta sit locatio, quia respicimus quod principale est, nempe venditionem, non autem locationem, quæ est quid accidentale, Mantica. de tacit. conuen. libro 4. titul. 25. num. 8.

Et nihilominus venditio perfecta dicitur, secundum sententiam multorum, & periculum rei venditæ pertinet ad emptorem, Mangil. in tractat. de emptionib. q. 148. n. 6. & multis sequentib. & est text. expressus in l. si ita emptio 23. §. interdum. ff. locati, & ibi Gloss. in verb. exoluat.

Eandem sententiam in casu magis dubitabili secutus fuit (deductis pro vtraque parte rationibus) Cyriac. Niger. controuer. 425. numero 30. & multis sequen

sequens, concludens dominium in suo casu non fuisse translatum in emptorem, sed remansisse penes venditorem, non obstante quod ultra reservationem Domini, venditor in eodem contractu sibi præcauisset per specialem hypothecam, quæ videbatur incompatibilis cum reservatione Domini, cum in re propria hypotheca cadere non possit, l. neque pignus 46 ff. de regul. iuris.

Secunda sententia est eorum, qui voluerunt, pactum illud reservationis Domini non valere, nisi in vim specialis hypothecæ, ad effectum ut venditor super re vendita præferatur, non tanquam Dominus, sed tanquam creditor hypothecarius privilegiatus rei venditæ, quam sententiam fusillimè comprobatur, Hodiern. in addit. ad Suid. decis. 157. ea ratione, quia res vendita cum illo pacto reservationis Domini petit periculo emptoris, per text. in d. l. sicut emptio 23. §. interdum, ff. locati: et sequitur ergo, Dominium in emptorem esse translatum, quia res perit Domino, l. pignus, ff. de pignorat. actione; Et quia reservatio Domini videtur contraria naturæ emptionis; Ne ergo adsit contrarietas, clausula illa reservationis Domini resoluenda est in vim hypothecæ specialis.

Sed istis rationibus non est difficile respondere. Siquidem verum est, Domini reservationem perpetuam, licet naturæ emptionis non conveniat, immo sit illi planè contraria, tamen reservatio temporalis Domini donec pretium solvatur, non solum valet & sustinetur, sed etiam est de natura emptionis, ex qua Dominium non transfertur, nisi soluto pretio, vel habita fide de eo, §. venditor. Institutionibus de rerum divis. non enim potest Dominium transferri in emptorem contra expressam venditoris intentionem & reservationem, ut dicunt auctores citati, per Hodiern. ad d. decis. 157. num. 4. & optimè Cyriac. dist. controu. 425. n. 42. §. 60. vbi plures allegat.

Quod secundum eum, ampliatur ut locum habeat, etiam si ultra venditionem interuenerit traditioni venditæ facta emptori, quamvis adiecta fuerit clausula Constituti, post Gratian. discept. forens. cap. 175. n. 6. quia Constitutum censetur potius factum in consequentiam locationis in eodem contractu appositæ quam venditionis.

Ad illud vero quod dicitur, naturæ emptionis repugnare ut res vendita, retento penes venditorem dominio, pereat periculo emptoris, respondet Cyriac. verius esse, periculum rei venditæ hoc casu pertinere ad venditorem, quia interim donec pretium solvatur, contractum valere dicit in vim locationis, non venditionis, leg. cum manu sua 80. §. fin. ff. de contrah. empt. idem Cyriac. controu. 164. numero 8. §. 10.

Verum, Mangilius in tract. de emptionib. quest. 148. num. 6. & sequentibus, periculum interitus rei venditæ, non obstante Domini reservatione ad emptorem spectare asserit, ea ratione, quia emptio iam est perfecta, & ipsi emptori res tradita, ratione cuius traditionis & perfectionis, periculum pertinet ad emptorem; & hic est casus notabilis in quo contractibus claudicat, ut dicit Gratian. discept. forens. cap. 354. num. 48. §. sequ.

Verior ergo est opinio Vincentij de Franch. d. decis. 506. & eius sequacium, quam in nostra conclusione sequimur, sub sequenti tamen distinctione.

Quando enim adhibita fuit in instrumento venditionis simplex Domini reservatio, nec adiectæ fuerunt clausulæ demonstrantes animum vendito-

ris fuisse, ut illa reservatio produceret dumtaxat effectum specialis hypothecæ, tunc Dominium remanet penes venditorem.

Aliud est, si post Domini reservationem opponantur verba, & clausulæ ostendentes partes habuisse animum solam hypothecam, & privilegium prælationis aduersus alios emptoris creditores reservandi. Tunc enim dominium non obstante reservatione, transfertur in emptorem; & reservatio vim habet dumtaxat specialis hypothecæ.

Quæ distinctio conformis videtur intentioni Rota Romana, quæ licet de validitate huius reservationis Domini nunquam dubitauerit, tamen secundum varias facti circumstantias, quandoque censuit ex tali clausula dominium retineri apud venditorem, quandoque illà non obstante dominium transferri in emptorem, solamque venditori hypothecam specialem competere cum iure prælationis in re vendita aduersus alios emptoris creditores. Veluti in decis. 728. num. 4. vers. nec refragatur, part. 4. diversor. vbi dicitur propter Domini reservationem pretio non soluto, agi posse rei venditione contra rem venditam, vel illam alteri vendi posse. Et apud Coccin. decis. 16. num. 18. quæ est repetita apud Censum dec. 79. num. 17. & 17. vbi dicitur facta Domini reservatione, illud penes venditorem remanere, nec vnquam transferri in emptorem, donec pretium solutum fuerit; interim vero emptorem possidere tanquam conductorem & nomine venditoris.

E contra vero, in Romana Afflictus 23. Iunii 1606. coram R. D. Marquemontio, inserta apud Marchesani sub tit. de commiss. appellat. à mandis de euacuan. tom. 1. folio 1090. fuit decisa pactum reservationis Domini solam hypothecam specialem producere, quia mens partium colligebatur ex verbis sequentibus contractus de quo agebatur: ita tamen ut nullum vnquam acquiratur ius alicui alteri personæ super dictis rebus, fructibus, & animalibus in præiudicium dicti locatitoris; & ideo censebatur potius in illo casu habita fides de pretio, ut in dicta decis. num. 3. quæ decisio fuit postea confirmata, 7. Februarij 1607. decis. 138. part. 3. recentior. propter contrarietates quæ resultassent ex illo contractu si dominium non fuisset translatum, & nominatim quia alioquin conductores fuissent impediti percipere fructus rei conductæ, contra naturam locationis, quæ subsistere non potest nisi conductor fructus rei locatæ percipiat.

In decisione vero 2. post tractatum Censij de Censibus reservatio Domini erat inualida, & contra naturam contractus venditionis, ex quo necesse est dominium transferri in emptorem, quando pretium fuit per ipsum solutum: in casu autem dictæ decisionis emptor soluerat pretium, mediante assumptione, seu ut loquuntur, accollatione annui redditus ad exonerationem venditoris, quæ accollatio habebat vim solutionis pretij, & per consequens repugnabat naturæ venditionis, quod pretium esset solutum, & dominium non esset translatum.

Similiter & in Firmana Salviani inserta part. 7. recent. decis. 135. & post Cens. decis. 59. Rota induta fuit ex specialibus rationibus ad declarandum, quod pactum reservationis Domini in venditione habebat solum vim specialis hypothecæ, ut etiam aduertit Cens. d. quest. 26. in fin. non solum quia pretium venditionis solutum fuerat venditori, mediante onere solutionis debiti, quod emptor sibi assumpserat, seu (ut ipsi loquuntur) accollauerat; verum etiam, quia pactum reservationis Domini fuerat appositum post perfectum contractum, & sic non poterat

poterat dominium referuari, quod iam per illum contractum fuerat translatum; pro ut melius explicat *Rota* in secunda propositione eiusdem causæ, apud *Cens. decis. 560. num. 2.* dicens quod referuatio dominij impedit illius translationem in emptorem, quando non est perpetua, aut alias potest se compati cum natura venditionis & clausulis instrumenti, nam alioquin stante incompatibilitate, talis referuatio tantum habet vim specialis hypothecæ pro securitate venditoris, & per eam non impeditur effectus translationis dominij in emptorem.

Et ex his videmus, quando, & in quibus casibus venditor dominium sibi referuans, possit præueniri ab aliis creditoribus emptoris, & quando instantia generalis discussionis præuentæ, vel non præuentæ ipsum afficiat.

35 Vigesima Conclusio. Quando venditor non solum vendidit; sed etiam tradidit emptori rem venditam, & emptor constituit se rem illam possidere precario nomine venditoris, quovisque pretium illi solueretur, non tenetur venditor in iudicio discussionis generalis comparere, nec potest ab aliis creditoribus præueniri. Ratio est, quia stante illa clausula precarij, res non habetur pro perfecte tradita emptori, immo dominium & possessio remanent penes venditorem, licitumque est illi precarium reuocare, & eo modo rem auocare rei vendicatione, vel remediis possessorijs, quæ cum in rem ipsam prodita sint, nihil commune habent cum iudicio discussionis, ut sæpius dictum est.

36 Sed notandum est, quod si clausula precarij sic concepta fuerit, pro ut sæpius illam notarij concipere solent, ut venditor ipse se emptoris nomine precario possidere constituat, non dabitur hoc casu venditori ex tali clausula realis actio ad rem auocandam, cum ipse, non emptor, rem ipsam possidere precario emptoris nomine constituerit, & ideo ut rectè concipiatur clausula, & melius venditori consulatur, debet ipse emptor constituere se venditoris nomine precario possidere, ut bene explicat *Pontanell. in tract. de pactis dotalib. claus. 7. gloss. 2. par. 9. n. 21.* qui ad hoc allegat text. in l. ea quæ distracta 20. ff. de precario & in l. 3. C. de pact. inter empt. & vend. *Gratian. disc. 325. n. 11.*

37 Sed materia dictæ l. 3. diuersa est à clausula precarij, ut patet ex illis verbis, nisi pretium intra certum tempus restitutum esset, dominium ad se reuenteretur: nos autem agimus de clausula precarij, de qua in d. l. ea quæ distracta 20. ff. de precario, in illis verbis, ut precario penes emptorem essent quoad pretium persolueretur, inter quæ duo, magna est differentia, nam siue in contractu venditionis, adiectum fuerit pactum legis commissoriæ, videlicet, quod si pretium tempore præfinito non soluatur, res sit inempta; siue pactum additionis in diem, hoc est, ut si quis intra tempus conuentum, meliorem venditori conditionem obtulerit, venditio pro non facta habeatur, (de quibus duobus pactis, copiose agit *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 28. & 29.*) stantibus dictis pactis, seu altero ipsorum, si contingat venditionem resoluires, manet apud venditorem, neque amplius querendum est de concursu creditorum emptoris, nec de discussionem bonorum illius, cum in vim cuiuslibet ex dictis pactis res emptæ, iam sit extra bona emptoris, & in patrimonio venditoris, *Mant. d. tit. 28. n. 11. & tit. 29. n. 22.* cum distinctionibus ibi per eum deductis.

Sed quando agitur de precario, vera est materia d. l. ea quæ distracta 20. ff. de precar. & hoc casu si clausula precarij concepta fuerit in personam emptoris

fauore venditoris, tunc demum competit venditori auocatio rei venditæ, quando per emptorem aut eius creditores steterit quominus pretium solueretur, ut dicitur in d. l. ea quæ distracta 20. Vnde si creditores emptoris pretium exoluant venditori, res vendita ponenda erit in discussione ad hoc ut vendatur, & de illius pretio satisfiat aliis creditoribus emptoris iuxta ordinem hypothecarum. Ratio est, quia per solutionem factam venditori, cessat precarium; ita tenet *Gloss. in d. l. ea quæ*, in verbo *consequi*, ff. de precario, & probatur per text. in l. si debitor, 11. ff. eod. tit. ubi dicitur quod si debitor rem pignoratam precario rogauerat, solutâ pecuniâ precarium soluitur, quippe id actum est ut eo usque precarium teneret.

Vnde & hoc casu, si creditores velint instare ut res vendita ponatur sub hasta, ad hoc ut hyperocha, quam nostri *plurivalemiam* vocant, conuertatur in solutionem ipsorum creditorum, hoc facere poterunt, si venditori de pretio venditionis satisfactum fuerit, vel ad minus idoneè cautum, cum maior ille valor, non ad venditorem, sed ad alios creditores emptoris pertineat, pro ut in simili tradit *Codex Fabrian. lib. 7. tit. 32. de bonis auctorit. indic. possidend. definit. 16.*

Dixi satisfactum esse, vel cautum. Quia non esset rationi contentaneum, ut venditor sese exponeret periculo perdendi pretium, quatenus emptores non reperirentur, qui summam ipsius credito æquiualentem offerre vellent. Ideo cauere debet pro illius indemnitate: argumento text. in leg. quamuis 6. ff. de pign. actione, & eorum quæ in simili casu tradit *Cancer. lib. 3. var. resol. cap. 17. num. 417.* ubi agit de vidua quæ prætendebat bona sui mariti non esse sufficientia pro satisfactione suæ doris, eaque si venderentur minuenda esse tam per laudemiam quam per expensas, & eâ ratione, quod amitteret partem sui crediti, & concludit quod si creditores velint, ut ad venditionem procedatur, debent illi dare cautionem de soluendo quidquid ei defuturum esset, quatenus pretium bonorum distrahendorum non sufficeret. Conferunt etiam à simili tradita in sequenti conclusione.

Hic notanda est differentia clausulæ, quæ emptor se precario nomine venditoris possidere constituit, & illius quæ in alio contractu crediti fuit appositæ, de qua superius in decimaquarta conclusione actum fuit cap. 30. numero 101. nam in venditione datur actio realis independens à personali pro rei propriæ auocatione, quæ non competit in casu illius conclusionis, nempe dum agitur de alio credito.

Vigesima prima Conclusio; si agatur de creditore habente penes se plures res mobiles sui debitoris sibi hypothecatas, seu pignori datas, adueniente casu præuentionis aliorum creditorum etiam per generalem discussionem bonorum debitoris, poterit talis creditor sibi consulere, retinendo apud se illa pignora conuentionalia, nec illa exhibendo aliis creditoribus, cum non cogatur illa vendere, nec illa creditoribus ostendere, nisi præstita prius cautione idoneâ de illa sibi restituendo, aut satisfaciendo. Hæc conclusio intelligenda est in terminis iuris communis. Nam in Gallia ex generali consuetudine; *Biens meubles n'ont point de suite par hypothèque quand ils sont hors des mains du débiteur.* Addentes ad *Louët, littera P. num. 19.* cum ibi citatis. Nisi creditor sibi per specialem hypothecam consuluerit, *Expill. plaidoyé 10. num. 7.* Itaque conclusio in terminis iuris communis probatur per text. in leg. quamuis

quamvis 6. ff. de pignorat. actione. ubi notant Bart. & alij: idem Bart. & alij DD. in leg. à duo Pio. 1. §. 8. sed & illud ff. de re iudic. & Card. Tule. littera P. conclus. 346. n. 1. & sic iudicatum fuisse in Parlamento Delphinali testatur Francisc. Marc. quest. 928. num. 1. par. 2.

44 Et hac ratione procedere potest opinio Sigism. Seacc. in tractatu de commerc. & camb. §. 2. gloss. §. n. 438. dum vult, mercatorem pignora sui debitoris mobilia possidentem, omnibus aliis creditoribus in illis bonis per eum possessis esse preferendum. Quia cum diligentius fuerit, & mediante pignore, suae indemnitati consuluerit, ceteris omnibus preferendus est favore commercij, ex leg. pupillus 2. 4. ff. quae in fraud. credit. exemplum affert in Hebraeis pignora habentibus, qui alioqui credita sua ut plurimum amitterent, & quod generaliter etiam ad non mercatores extendit Gait. in tract. de credit. cap. 4. quest. 8. numero 1067. & 1068 ex Cephalo consil. 762. num. 25. 45 volum. 5. & Procedere inquam potest illa opinio, ut indirecè talis creditor super illo pignore ceteris praefertur, pignus illud penes se retinendo, nec exhibendo, nisi data sibi cautione pro sua indemnitate, vel soluto suo credito, ut iam dictum est. Ex d. l. quamvis.

Si enim aliter intelligamus praefatos Doctores, illorum opinio non erit de iure fundata, quando tractabitur de interesse creditorum anteriorem hypothecam habentium, non enim negamus veritatem suppositionis factae per Cephalum, & quod scilicet pignoris possessori retentio de iure competat, iuxta tradita per Salicet. & Alexand. in leg. si non sor. 48 rem. §. si centum ff. de condit. indebit. & Sed dicimus talem retentionem non competere pignorum possessori, in praedictum creditoris anteriorem hypothecam habentis: quia si aliter diceremus, loqueremur contra text. expressum in l. si prior. 1. §. fin. ff. qui prior. in pign. habent. ubi dicitur, quod licet posteriori creditor res tradita fuerit, nihilominus qui prior est in hypotheca praefertendus est, per quem text. ita tenuit Negusan. de pignor. §. part. membr. 2. numer. 5. in 6. ampliat. & in propriis terminis Stracha. in tract. de deceptorib. in ultim. part. tit. qui prior. in bonis deoet. habet. num. 1. qui propterea male pro contraria sententia allegatur. & Et generalis est regula, creditorem anteriorem hypothecarium, contra posteriorem habere exceptionem, si posterior agat; & replicacionem, si excipiat, propter anterioritatem suae hypothecae. l. creditor qui prior 12. & ibi Bart. ff. qui prior. in pign. habent.

50 Nec in contrarium facit d. l. pupillus 2. 4. ff. quae in fraud. credit. quia non loquitur de eo, qui fuit diligens, procurando ut sibi pignus traderetur; sed de eo qui diligentia usus est in procurando suam solutionem; qui casus sunt omnino diversi.

51 Vigesima secunda Conclusio. In omnibus casibus, in quibus venditor propter dominij reservationem, aut actionem merè realem ceteris creditoribus in re vendita praefertendus est, talis praeratio locum habet ratione ipsius rei venditae, non tamen ratione meliorationum: & quia licet ipsae solo cedant, §. cum in suo solo. Institui. de rei. divisione. & sic ratione dominij videatur dicendum, quod sicut venditor in re propria praefertur, ita & super meliorationibus quae sunt accessoriae ad rem ipsam; tamen in contrarium est veritas: & quia dominus soli, si non restituat pretium meliorationum, exceptione doli mali repellitur, l. si autem §. in re petiti ff. de rei. vendic. & in l. adeo §. ex diverso ff. de acquirend. rer. domin. Praefertim quia huiusmodi meliorationes fuerunt factae

bona fide ab emptore, ideo super illis collocandi sunt creditores, secundum ordinem suarum hypothecarum; ita decisum fuit apud Vincent. de Franch. decis. 986. per 100. qui dicit, & quod accessorium non sequitur naturam sui principalis, quando subest diversa ratio; quem sequitur Hodiern. in addit. ad Sord. decis. 56. num. 5. ideo valebit, & sortietur effectum praeratio aliorum creditorum contra venditorem, quoad valorem meliorationum, quamvis dominum sibi in venditione reservaverit.

Vigesima tertia Conclusio. Quando venditor rem venditam tradidit reservatam sibi speciali hypotheca super ipsa re vendita, tunc cogitur venire in iudicio discussionis generalis, & potest praevinire vel praeviniri; sed tamen praefertur ceteris omnibus creditoribus super re vendita, super qua non praefertur, si non adesset illa specialis hypotheca: ita conclusit Negusan. in tract. de pign. part. 4. num. 340. & 34. quia regulariter Dominus in traditione rei suae potest quascumque condiciones & pacta apponere, leg. in traditionib. ff. de pact. & Dommodo tale pactum apponatur in ipso contractu, vel saltem in ipsa rei traditione, ut dicitur in d. num. 35. & Cruell. d. c. Dolan. §. 6. num. 4. & sequent. dicens non sufficere generalem omnium bonorum hypothecam ad hoc ut venditor ceteris creditoribus anterioribus praefertatur, sed specialem requiri, Gait. in tract. de credito. capite 4. quest. 11. numer. 1208. ubi quaestionem hanc multis rationibus exornat, & quae est intelligenda in casu in quo venditor habuit fidem de pretio, prout loquitur Gait. dist. numer. 1208. nam si fides non fuisset habita, quaerendum non esset de hypotheca, sed daretur rei vendicatio, ut superius ostendimus. Et hanc eandem conclusionem comprobant Fontanell. de pact. nuptialib. claus. 7. gloss. 2. par. 9. num. 18.

Vigesima quarta Conclusio. Quando venditio facta fuit habita fide de pretio, & subsecuta traditio rei venditae absque reservatione specialis hypothecae, tunc venditor pro pretio potest praevinire, & praeviniri; & comparere cogitur in concursu aliorum creditorum, ut collocetur iuxta temporis antiquitatem; nec vllum hoc casu habet privilegium praerationis, dist. l. in civile 12. & ibi Bald. Cod. de rei. vendic. Calanar. cons. 9. num. 48. Barbosa. in l. sicum dotem, 23. §. fin. num. 36. versic. praeterea, ff. sol. matr.

In dubio autem, quando non constat habitam fuisse fidem de pretio, si venditor rem tradiderit, praesumitur quod fides habita fuerit de pretio: leg. quod vendidi 19. ff. de contrab. empt. Et ideo cautius agit venditor, si dominium sibi expresse reservet, donec pretium solutum fuerit, vel apponat in contractu pactum resolutivum venditionis, nempe quod contractus sit pro non facto & resolutus, casu quo emptor pretium non soluerit, ut bene explicat Merlin. in tract. de pignorib. lib. 4. quest. 41. num. 34. 39. & seqq.

Vigesima quinta Conclusio. Quando res fuit quidem vendita, sed nondum tradita emptori potest venditor recedere à contractu venditionis, & alteri rem illam vendere absque suspitione falsi, & in concursu alicuius penae; quia licet in contractibus nominatis non sit locus poenitentiae propter non implementum. Add. ad Ludouic. decis. 88. num. 10. Marescot. lib. 1. var. resolut. cap. 90. & tamen hoc est verum, ut non possit peti contractus rescissio ob non implementum, per viam actionis, possit tamen peti per viam exceptionis, ut nominatim de venditore qui rem nondum tradidit, docet Sord. d. c. 220. n. 18.

- num. 18. Gratian. in addit. ad decis. 13. n. 2. & discept. forens. cap. 523. num. 21. Siquidem hoc generaliter obinet, ut contractus nominatus, si pacta non seruentur, resolui possit, non per viam actionis, sed per viam Exceptionis; Giurba decis. 100. num. 23. plures allegans, idem tenent Add. ad Ludou. 130. num. 5. Bellon. iun. conf. 13. num. 41. Quod etiam firmavit Rota Romana decis. 192. num. 15. parte 5. recentior. quamvis Addentes ad Burat. decis. 640. num. 27. allegent contrariam decisionem factam coram R. D. Andrea, cuius tamen fit mentio in dicta decis. 192.
- 61 † Quamvis etiam Farinac. in tit. de falsis. & simulat. quest. 150. num. 231. videatur residere in opinione Angeli, quem citat, in leg. à dno Pio. 15. §. sed si emptor. num. 2. ff. de re iudic. nempe, quod res possit iterum vendi, si emptor pretium non soluat, quando agitur de venditione necessaria & iudiciali, secus si de voluntaria. † Sed cum habeamus claram Rotæ decisionem, dict. decis. 192. parte 5. recent. non videtur ab illius opinione recedendum, quamvis in puncto iuris contrarium defendi possit.
- 62 Potest autem maxime venditor à contractu recedere, & illius rescissionem intentare, quando deficit causa finalis contractus, dummodo sit talis, ut sine ea quis non fuisset contracturus, Rota dec. 676. num. 6. & 7. parte 2. recent. Giurba. decis. 115. num. 10.
- 64 † Quod tamen debet intelligi, ut procedat quando cum contractu emptionis admixtum fuit aliquid quod habeat naturam contractus innominati, nam alioqui non licebit agere ad rescissionem emptionis, sed agendum erit ad interesse, vel dumtaxat rescindetur contractus per viam exceptionis, ut optime explicat Bellon. iun. consilio 13. num. 41. 42. & sequentibus.
- 65 Deueniendo igitur ad materiam præuentionis inferitur ex supradictis, quod in casibus in quibus locus est rescissioni contractus venditionis, siue ob non adimplementum per viam exceptionis, siue ob defectum causæ finalis per viam actionis, iudicium istud nihil commune habet cum discussione generali, nec cum executionibus quæ fiunt super aliis bonis emptoris ad instantiam creditorum, & ideo cessat hoc casu quæstio præuentionis, & quælibet causa currit Marte suo. Possunt tamen, si velint creditores, assistere liti super rescissione intentatæ, ne in ipsorum præiudicium fiat aliqua collusio inter emptorem & venditorem. Ita deciditur in Cod. Fabrian. lib. 4. titul. 11. de hered. actio. definit. 3.

CAPVT XXXII.

ARGVMENTVM.

Agitur de præparatoriis iudiciij, vtrum ex illis oriatur præuentionis, nempe de appellatione extraiudiciali. An & quando vim obtineat citationis. Et in quibus casibus per eam inducatur præuentionis causæ. Quomodo differat ab appellatione iudiciali. Quis sit eius effectus. Quæ forma præsertim in beneficialibus. De sequestratione, & vtrum ex ea inducatur præuentionis. De executione facta ob fugæ suspensionem, & præuentione ex ea produ-

cenda ex iuris communis, aut municipalis Auenionen. dispositione. De præuentione ex interrogatoriis litis præparatoriis. De denunciatione, vel intimatione extraiudiciali. De oblatione extra formam iudicij facta. De protestationibus extraiudicialibus. Et de actione ad exhibendum. Ostenditur an & quando ex illis producatur effectus præuentionis iudicialis. Et de præuentione in criminalibus, & remissione concedenda ad locum delicti, vel deneganda. Et quid in hoc obseruetur in Statu Auenionensi, & quid in locis Biturritarum, & Castrinoui ad Archiepiscopatum Auenionensem pertinentibus. Ex quibus lis censetur extincta in beneficialibus.

SVMMARIVM.

- 1 Appellatio extraiudicialis habet vim citationis.
 - 2 In appellatione extraiudiciali, assignatur appellato à iure terminus vnius mensis ad comparandum, & eo elapso, viginti dierum, quibus elapsis proceditur in eius contumaciam.
 - 3 Quod procedit in beneficialibus, non in aliis, ut infra, num. 13.
 - 4 Duplex est appellatio, vna iudicialis, alia extraiudicialis.
 - 5 Appellatio extraiudicialis fieri debet ad iudicem ordinarium coram quo causa tractari debet.
 - 6 Multa differentia referuntur inter appellationem iudicalem, & extraiudicalem.
 - 7 Exempla appellationum extraiudicialium.
 - 8 Quæ sit differentia inter appellationem extraiudicalem interpositam à parte, vel à iudice procedente extraiudicialiter.
 - 9 Appellatio extraiudicialis regulariter non habet vim citationis.
 - 10 Si Communitas fecerit statutum ambitiosum, in odium particularis personæ, datur appellatio extraiudicialis ab illo statuto.
 - 11 Appellatus regulariter non cogitur comparere, nisi fuerit legitime citatus.
 - 12 Citatio non valet nisi precedat iudicis decretum, & num. 12.
 - 13 Nuncius non potest citare sine speciali iudicis commissione.
 - 14 In beneficialibus appellatio extraiudicialis habet vim citationis, & arctat ad comparandum.
 - 15 A collatione facta per Episcopum extraiudicialiter procedentem, licet appellare extraiudicialiter.
 - 16 Quæ forma seruanda sit in appellatione extraiudiciali ab electione, postulatione, vel provisione beneficiorum.
 - 17 Forma cap. vt circa. De electione, in 6. obseruanda est in quibuscumque beneficiis etiam simplicibus, dum extraiudicialiter appellatur.
 - 18 Appellatio extraiudicialis, post commissionem efficitur iudicialis.
 - 19 Appellatio extraiudicialis, quid operetur ad effectum attentatorum.
- Et quæ sint necessaria ad hoc ut ex illa appellatione quis dicatur attentare.

- 19 Sola appellatio extraiudicialis, non inducit praeuentionem.
- 20 Citatio vera & propria praeuentionem inducit, non autem impropria.
- 22 Duplex est sequestratio, una voluntaria & extraiudicialis, alia iudicialis & necessaria.
- 23 Ante litem motam, partes conuenire possunt de sequestro.
- 24 Sequestratio, quae fit in vim rei indicatae, est vera executio, & praeuentionem inducit.
- 25 Sequestratio quae fit pro securitate iudicij, non est vera executio, sed solum preparatoria futura executionis.
- 26 Praeuentio non inducitur per simplicem executionem factam ob suspicionem fugae, vel timorem dilapidationis ante litem motam. Vide tamen inferius, num. 42.
- 27 Interrogatoria litis preparatoria in quibus casibus dari possint.
- 28 Interrogatoria preparatoria data ante libelli oblationem non inducunt praeuentionem.
- 29 Cautela ad inducendam praeuentionem est, ut interrogatoria dentur cum libello, vel post oblatum libellum, quia inducitur praeuentio per libelli traditionem.
- 30 Si sequestratio facta contra suspectum vel extraneum impugnetur tanquam nulla, lis tractanda est coram iudice & scribente Notario executionis.
- 31 Vtrum per dationem fideiussoris iudicio sisti, censetur approbata iurisdiclio iudicis alioquin incompetentis.
- 32 Per fideiussionem necessariam, non approbatur iurisdiclio.
- 33 Satisfactio dicitur quodammodo necessaria, licet habeat initium voluntarium.
- 34 Statutum Auenionis de debitore suspecto, lib. 2. rubr. 10. quae de causa fuerit introductum.
- 35 Simile statutum seu consuetudo permittens sequestrationem contra extraneos viget in plurimis Ciuitatibus & Provinciis.
- 36 Per dationem fideiussoris de iudicio sistendo, verius est prorogari iurisdictionem iudicis exequentis, in vim dicti statuti.
- 37 Fideiussor obligatus in solidum, tenetur tanquam principalis.
- 38 Fideiussor obligatus cum iuramento, tenetur quamuis principalis non esset obligatus.
- 39 Carceratus in vim dicti statuti, non solet relaxari nisi confecerit in iurisdictionem.
- 40 Cautio iudicio sisti, comprehendit in casu dicti statuti iudicium solus ex mente Caltrensi & aliorum.
- 41 Fideiussio non est necessaria, quae non datur ex necessitate legis.
- 42 Ex stilo Curiarum Auenionensium, captura vel executio contra suspectum de fuga dat praeuentionem.
- 43 Per oblationem extraiudicialem factam ante litem motam, non inducitur praeuentio, nisi interueniat citatio, vel traditio libelli, auctoritate iudicis.
- 44 Oblatio vel denunciatio extraiudicialis, non interruptit praescriptionem legalem, vel conuentionalem.
- 45 Protestatio & intimatio extraiudicialis, non interruptit praescriptionem.
Quod superius explicatur per plures casus.
- 46 Protestatio litterarum cambij, & alia similes, non dant praeuentionem.
- 47 Protestationes etiam factae coram iudice, non dicuntur Sanlegerius de Praeuent. Iudic. Pars I.

- 48 Intimatio facta auctoritate iudicis, non continet citationem.
- 49 Ex processuris extraiudicialibus non oritur praeventio.
- 50 Per actionem ad exhibendum non fit praeventio.
- 51 Condemnatus ad exhibendum non censetur condemnatus ad aliud praestandum.
- 52 Sententia lata in actione ad exhibendum non parit exceptionem rei indicatae in negotio principali.
- 53 Quomodo proponi debeat actio ad exhibendum ad hoc ut per eam oriatur praeventio.
- 54 Actio simplex ad exhibendum modici est praedictij ideo summarie tractari debet.
- 55 Quae remedia competant contra non exhibentem.
- 56 De praeventione iudicis loci delicti, aduersus indicem originis aut domicilij.
- 57 Apud nos remissio ex causa conceditur & obtinetur in delictis grauioribus.
- 58 Remissio non solet concedi in locis Bituritarum & Castrinoni, subditi Illustr. & Reuerendiss. Auenionensi Archiepiscopo.
- 59 Remissio fuit obenta ad locum delicti in fauorem feudalis Domini ex sententia Rotae Auenionensis in iudicio contradictorio lata.



VARIA Iudicij preparatoria hoc in capite consideranda sunt, ut plenius tota iudicialium praeventionum materia abfoluatur. Primum est appellatio extraiudicialis, quae non male litis futurae preparatio dici potest. Secundum est, sequestratio ante litem contestatam vel propter fugae suspicionem, aut dilapidationis timorem obenta. Tertium, interrogationes litis preparatoria, quae ut plurimum ante litem contestatam fieri solent.

Quaritur itaque primo, vtrum per appellatorem extraiudicialem inducatur praeventio causae appellationis. Dubium faciunt ea quae supra diximus cap. 9. per solam citationem causari praeventionem iurisdictionis, & atqui appellatio extraiudicialis obtinet vim citationis, est enim quaedam pronuncatio, causam nondum coepit, ad illam inchoandam: text. in c. cum sit Romana 5. de appell. ibi, quoniam sacri Canonibus etiam extra iudicium passim appellare permittunt, nec solent huiusmodi dici appellationes, sed pronunciationes ad causam, & ibi explicat Gloss. in verb. solenti.

Et adeo vim habet citationis, huiusmodi extraiudicialis appellatio, ut assignetur appellato a lege terminus vnus mensis ad iter arripiendum ad iudicem ad quem, & lapso mense detur alius terminus a iure, viginti dierum, intra quos si non compareat, proceditur in contumaciam, perinde ac si legitima & iudicialis citatio interuenisset, ut docet Marant. in speculo, tit. de appellat. num. 279. dicens hunc esse mirabilem effectum, in quo quis potest facile aduersarium nihil tale cogitantem decipere, appellando ab eius molestia ad Sedem Apostolicam, & deinde producendo omnia acta facientia ad victoriam causae: nam pars appellata non aduertit in comparando, & sic poterit fabricari processus & obtineri sententia sine contradictione, & ita dicit se vidisse milites practitari. Haec praxis probatur per text. in capite 1. de electione in 6. & ibi, Gloss. in verb. absentia, ubi dicitur quod si quis electionem, seu postulationem factam impugnat, in formam obiciens aliquid, vel personam, & propter hoc ad Papam appellari contigerit, tam is qui opponit, quam is qui defendit, & generaliter omnes quorum interest, & quos causa concernit, per se, vel per procuratores ad causam

instru

instructos, ad Sedem Apostolicam à die obiectionis, iter arripiant intra mensem.

Sed si pars alia non venerit, per viginti dies post aduentum alterius expectata, in electionis negotio, non obstante cuiusquam absentia, sicut de iure fuerit, procedatur.

Vnde non sine ratione dubitari posse videtur, vtrum talis appellatio ab electione, postulatione, vel prouisione beneficii interposita, præuentionis producat effectum, cum vim citationis obtineat.

Pro cuius dubij & præsentis quæst. resolutione, supponendum est, duo esse appellationum genera, videlicet iudicalem, quæ interponitur à iudice iudicialiter, & in formâ iudicij procedente, & extra iudicalem, quæ extra iudicium interponi potest, *cap. bon. mem. § 1. c. cum sit Romana §. de appellationib. apud Gregorium, & cap. conuentioni 3. eod. tit. lib. 6. & cum tales appellationes extra iudiciales habere videantur (vt mox dictum fuit) vim conuentionis, seu vocationis in ius (in casib. inferius declarandis) ¶ propterea hæc prouocatio, seu appellatio fit ad iudicem ordinarium coram quo citandus, vel vocandus esset pro lite aduersarius, dum via ordinaria litigandum est, ita vt, qui non potest citari coram aliquo iudice, non possit etiam ad eum prouocari, vt notauit Petr. Gregor. in partitionib. iur. Canon. lib. 5. tit. 1 §. de appellationib. cap. 1. num. 3. & in gloss. liter. E. & liter. G.*

Inter vtramque appellationem plurimæ assignantur à Doctoribus differentiæ cum suis ampliationibus & limitationibus videlicet, quod in iudiciali, non appellatur à futuro grauamine. Item non requiritur regulariter expressio causæ. Debet appellari respectu certi grauaminis. Sufficit appellatio sine scriptura. Omnia post appellationem gesta tanquam attentata reuocantur, & iurisdicção suspenditur in totâ causâ.

Sed in appellatione extra iudiciali, appellatur etiam à quocunque futuro grauamine. Causa appellationis exprimenda est. Admittitur appellatio etiam incerta & generalis, tam respectu personarum, quam respectu grauaminis. Appellari debet in scriptis. Non suspenditur tota causâ, sed ea tantum quæ concernunt articulum ratione cuius fuit appellatum, nec gesta post appellationem reuocantur tanquam attentata, iuxta ea quæ declarantur per DD. citandos infra num. 18. quas omnes differentias fusius explicat Philipp. Franc. in d. cap. bon. mem. § 1. de Appell. & Sigismund. Scac. in tract. de appell. c. 2. q. 2. num. 32. & multi. seqq.

Cuius appellationis extra iudicialis plurima referuntur exempla apud Ruginell. in eod. tract. cap. 3. §. 2. à n. 18. vsque ad 42.

Secundo supponendum est, appellationem extra iudicalem duob. modis interponi posse. Quandoque enim appellatur à iudice extra iudicialiter procedente, quandoque vero non appellatur à iudice, sed ab ipsa parte extra iudicium. Primo casu debet appellari in præsentia ipsius iudicis, vel Prælati grauamen inferentis, si illius copia haberi possit. Secundo vero casu, nempe quando appellatur ab ipsa parte, debet appellari in eius præsentia, si illius copia haberi possit, quando aduersarius est certus, alias nullius præsentia requiritur. Cautius tamen est hoc casu appellare coram personis authenticis, vt bene supradicta explicat Franc. in d. cap. cum sit Romana §. num. 4. de appellat. & in d. c. bon. mem. § 1. n. 24. eod. titul.

Tertio supponendum est, quod regulariter appellatio extra iudicialis non habet vim citationis, quia

non inducit necessitatem comparendi, absque noua citatione. ¶ Exemplum poni potest in casu quo communitas fecit statutum vel decretum in odium cuiusdam personæ priuata, à quo statuto seu decreto licita est appellatio, quæ extra iudicialis nuncupatur, vt dicit Bart. in l. ambitiose n. 31. ff. de decret. ab ordine faciend. ¶ tunc non tenetur Communitas, si appellatum fuerit, comparere coram iudice ad quæ, nisi de nouo citetur, vnde ex tali appellatione, nasci non potest aliquis præuentionis effectus, cum non habeat vim citationis, neq; arctet ad comparandum, vt dicit Franc. in d. c. bon. mem. § 1. num. 18. Et ratio est ¶ quia nemo citari debet verbaliter vel personaliter, nisi præcedente iudicis decreto de citando, l. fin. C. de exhibend. reis: adeo vt ¶ nec ipse nuntius generalis deputatus ad citationes faciendas, possit citare sine speciali iudicis mandato, vt dicit Abb. in d. cap. cum sit Romana §. num. 23. de appellat. Et magis in specie quod non inducatur præuentionis per citationem, si non facta fuerit de mandato iudicis, ostendit Barbosa in l. si quis postea 7. num. 63. ff. de iudic. Decian. in tract. crimin. lib. 4. c. 21. n. 19.

Supradicta regula limitanda est, vt locum non habeat in beneficialibus, in quibus appellatio extra iudicialis vim citationis obtinet, & arctat ad comparandum intra viginti dies post elapsum mensem assignatum ad iter arripiendum, adeo vt non sit opus noua citatione, vt dicit Marant. in dict. tit. de appellationib. num. 279. Grauat. ad Vestr. lib. 3. cap. 7. num. 4. & ante eos Franch. in d. cap. bona memorias § 1. n. 18. de appellationib.

Exemplum proponi potest, si quis appeller à collatione beneficii per Episcopum procedentem extra iudicialiter, & sine iudicij contentione factâ. Gózal. ad Regul. 8. Cancellar. gloss. 9. §. 1. n. 27. 36. & sequent. & n. 203. hoc enim casu, & similibus de quibus in dicto cap. 1. de appellat. in 6. licet appellare, ¶ dummodo tamen in tali appellatione feruetur forma præscripta in cap. vt circa 4. de election. in 6. de qua Rot. Romana decis. 269. num. 38. p. 6. recentior. ¶ Vbi etiam num. 37. dicitur dispositionem illius textus procedere non solum in Dignitatibus, sed etiam in quibuscumque beneficiis simplicibus. Ex quibus colligitur quætionem præuentionis, ad solas appellationes extra iudiciales in causis beneficialibus esse restringendam, cum in aliis non infit vis citationis.

Dubium hoc resoluitur si dicamus primo, non esse dubitandum quin appellatio quælibet extra iudicium interposita, vim habeat præuentionis, statim vbi talis appellatio fuit commissâ, & illius commissionis vigore processum fuit ad citationem cum inhibitione. Tunc enim non est amplius extra iudicialis, sed efficitur iudicialis; non solum quoad effectum præuentionis, vt superius cap. 1. demonstraui-mus, sed etiam ad effectum attentatorum, vt bene considerat Lancellor. de attentatis l. i. pendente, p. 2. c. 4. in præfat. num. 230.

Secundo, appellationem huiusmodi considerari posse ad plures effectus, nempe ad effectum præuentionis & litispendentiæ introducendæ, & ad effectum subrogationis, denique ad effectum attentatorum, de quibus omnibus copiose disserit Lancellor. d. cap. 4. n. 219. & multi. seqq. ostendens appellationem huiusmodi nihil operari nisi parti appellatæ fuerit intimata, vt ibid. per eum n. 36. Et de effectu attentatorum quoad istam appellationem extra iudicalem, agit etiam Marefc. lib. 2. var. resol. cap. 64. n. 20. Causalc. dec. 26. num. 56. p. 3. & copiose Salgad. in tract. de Regia protectione p. 2. c. 13. per tot.

Duo

Duo autem hic notanda sunt. *Primò*, quod huiusmodi appellatio extrajudicialis debet iustificari coram Iudice ad quem, antequam inhibito laxetur contra Iudicem à quo: Lancellot. *de attentat. appell. pend. cap. 12. limit. 3. num. 20.* Secundò, quod ad hoc ut talis appellatio operetur reuocationem attentatorum, debet intimari Iudici & parti: ut notat *ibid.* Lancellot. *n. 25.* sicut appellatio interposita coram authentica persona similiter est intimanda, ut afficiat. Lancellot. *dicta limit. 3. n. 30.*

19 Tertiò deueniendo ad effectum præuentionis, concludendum est per illam solam appellationem extrajudicialem non produci præuentionis effectum, nisi subsecuta commissione & citatione iudiciali, ut mox *num. 17.* dictum fuit: † licet enim verum sit appellationem illam in beneficialibus vim citationis obtinere; ex *d.c. 1. de electione in 6.* tamen citatio illa impropria est ut dicit Lancellot. *d. cap. 4. in præfation. n. 223. & 128.* Vera enim & propria citatio ideo præuentionem operatur, quia est de exercitio 21 iurisdictionis, ut diximus *cap. 9. n. 3.* † & inter cetera ad citationis validitatem requisita, necessariam in primis esse Iudicis competentis auctoritatem & mandatum, supra satis ostendimus *num. 11. & 12.* & ultra ibi citatos tradit Vant. *in tract. de nullis. ex defectu citationis. num. 35.*

Concludendum igitur est, ex illa simplici appellatione extrajudiciali etiam in beneficialibus non causari præuentionem iudicialem, ut probat Salgad. *in dict. tractat. de Reg. protectione. part. 2. cap. 13. num. 45. & 153.*

22 Queritur secundo, utrum per sequestrationem inducatur præuentione iudicialis. Responderetur distinguendum esse inter sequestrationem voluntariam, & necessariam seu iudicialem: Quandoque enim fit sequestratio de consensu partium & voluntariè, cum ad essentiam sequestri non requiratur contentio iudicialis, sed sufficiat controuersia extrajudicialis, ut quia fortè altercant super aliqua re conueniunt, ut fiat sequestrium, ad fines postea in iudicio litigandi. † Atque ita intelligenda est Gloss. *in cap. examinata 15. de iudiciis*, ubi requirit ad hoc ut procedat sequestrium, ut res sit in litigium deducta: quia non dicit quod sit deducta in iudicium, & ideo potest etiam locum habere in litigio extrajudiciali, ut per Abbat. *in dicto cap. examinata num. 13.* & declarat Caroc. *in tract. de sequestro part. 1. q. 1. num. 3. & part. 3. quest. 6.*

Dum autem queritur de sequestro iudiciali, aduertendum est illud duobus modis fieri posse. Aliquando enim fit ante litem cœptam, aliquando vero lite pendente. Item aliquando fit pro executione rei iudicatæ, vel instrumenti publici habentis paratam executionem (cum apud nos instrumenta publica liquida mandentur executioni, nulla citatione, vel intimatione præcedente, etiam nondum probatis mediis, dummodo postea negata probentur, ex Statuto *lib. 1. rubr. 17. de execut. instrum. art. 1.*) aliquando vero pro securitate Curie, vel partium.

24 Quando sequestratio fit in vim rei iudicatæ, vel instrumenti publici, tunc est species executionis, & ideo non est dubitandum quin ex tali sequestratione inducatur præuentione, sicut inducitur per quamlibet aliam executionem, ex traditis per Curtium *in tractat. de sequest. q. 22. num. 73.* Rot. apud Burat. *decis. 553. n. 3.*

25 Quando vero sequestratio fit ante litem motam pro securitate iudicij, veluti si tempus solutionis contentum in instrumento publico nondum aduenierit, & debitor sit de fuga suspectus; & interueniat

Sanlegerij de Præuent. Iudic. Pars II.

requisita ad hoc, ut procedatur contra aliquem tantum de fuga suspectum, de quibus inter ceteros Burat. *decis. 531.* Mauson. *de causis executionis. qu. 3.* tunc potest laxari mandatum suspensionis fugæ contra debitorem, quod nomine executionis propriè sumptu venire non potest, cum non tendat ad solutionem, sed ad assecurationem iudicij, ut dicit Rot. apud Zachiam. *de obligat. cameraris. dec. 118. n. 21.* Est enim talis sequestratio præparatoria futuri iudicij, cum fiat duntaxat pro faciliiori futura executione. Ut dicit *ibid.* Rot. *num. 6.* † Et ideo per huiusmodi sequestrationes ante cœptum iudicium factas non causatur aliqua præuentione, nec litispendingia, sicut nec per capturam personæ de fuga suspectæ: quia de re licet dabitur loquatur Caccialup. *in d. tract. de debito suspecto. & fugiit. q. 15. num. 3.* tamen hoc clare determinat Caroc. *in d. tract. de sequestro p. 2. q. 37.* eà videlicet ratione, quia sequestra quæ fiunt antelitem contestatam, sunt tantum futuri iudicij præparatoria, & fiunt antequam appareat quid & quantum quis habeat de alieno, itavt deliberare non possit, nec per consequens lis cœpta dicatur: quia in primis confirmanda est sequestratio, & successivè procedendum est in causâ ad litem contestationem. Rebuff. *in const. Regias. tom. 1. tit. de liter. obligatorijs art. 6. gloss. 3. n. 64. & 65.* Caualean. *part. 1. dec. 3. n. 2.* Caroc. *in eod. tract. de sequestro p. 2. q. 37.* Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 4. de attentat. lite pendente. in præfation. num. 246. & 247.* Et sic concluditur quod per sequestrationem factam ante motam litem non inducitur præuentione. Verùm, quid apud nos seruetur in praxi: vide *infra num. 42.*

Queritur tertio, an per interrogatoria litis præparatoria inducatur præuentione. Veluti si quis contra alium agere velit tanquam heredem alterius; quo casu potest interrogari ante litem cœptam, utrum sit hæres illius ex cuius persona conuenitur, & an in solidum, vel pro quorâ parte sit hæres: *l. 1. & leg. qui 5. ff. de interrogat. actionib.* Potest etiam interrogari qualiter sit hæres an ex testamento, & an suo nomine sit ei quæ sita hereditas: *l. si defensor. 10. §. illud quæritur. ff. eod. tit.* Similiter quando agitur rei vendicatione, potest reus interrogari ante litem contestatam utrum possideat, & pro qua parte; & an dolo deserit possidere: de quibus omnibus Speculator *lib. 2. tit. de interrogat. quæ fiunt ant. lit. contest. §. 1. n. 1.*

Hoc casu distinguendum est. Nam aut simpliciter data fuerunt interrogatoria ante libelli oblationem, (quod fieri posse testatur Practic. Papien. *in tit. de interrogatorijs. in verb. Quatenus ex officio vestro. num. 3.* & sæpius in praxi vidimus obseruatum.) Et tunc cum hæc interrogatoria sint tantum præparatoria futuræ litis, non potest ex illis dari præuentione, aut litispendingia.

Aut vero dantur interrogatoria vnicò contextu cum libello (quod melius & consultius est, ut dicit Gloss. *in l. 1. in verbo. necessaria. ff. ad exhibendum.*) Siue etiam dum dantur interrogatoria post portectum in actione reali libellum, quod etiam fieri posse tradit Gloss. *in l. 1. in verb. instituitur. ff. de interrogatorijs actionibus*, & tunc causatur præuentione non ex vi interrogatoriorum, sed ex vi citationis & libelli dati in negotio principali. Itaque si quis dubitet ne præueniatur in actione rei vendicationis, vel petitionis hereditatis, optimè sibi consulat, si vel primò partem cum copiâ libelli citari curet, dando postea interrogatoria, vel simul & semel libelli & interrogatoriorum copiam aduersario cum citatione expectari procuret, utroque enim modo interrogatoria dari posse dicit Practic. Papien. *loc. proxime citato.*

& conferunt tradita per Bart. in l. si finita. §. Julianus, num. 6. & 7. ff. de damno infect. vbi dicit quem non effici contumacem nisi citetur cum copia libelli & quod de iure libellus præcedere debet, licet in quibusdam locis contrarium de consuetudine seruari dicat.

Sed pro maiori declaratione eorum quæ supra diximus num. 26. magis in specie explicandum est, quod dicitur ex sequestratione contra suspectum debitorem, aut illius bona, facta, præuentionem non induci. † In primis enim si quis vti suspectus fuerit pignorat, vel carceratus iuxta iuris dispositionem, seu etiam in vim Statuti Auenionensis lib. 2. rubr. 10. vbi talis sequestratio permittitur, & forma in ea procedendi præscribitur, non est dubitandum quin causa ipsa arrestationis, si de eius nullitate, aut inualiditate agatur, aut si illam alia ratione impugnari contingat, questio illa per eum, & coram eo iudice & Notario terminanda sit, cuius autoritate executio facta fuit. Per text. in l. à diuo Pio 15 §. si super rebus, ff. de re iudic.

Sed maior dubitatio est, vtrum sic arrestatus data quæ cautione de iudicio se sistendo relaxatus, petere postea possit se ad domicilij sui iudicem remitti proposita exceptione fori declinatoria. † In hac questione multi Doctores censuerunt per dationem fideiussionis iudicio sisti, non esse prorogatum iudicis arrestantis iurisdictionem, sed ea non obstante peti posse remissionem ad iudicem domicilij forensis art. restati. † Rationem afferunt quia cum hæc fideiussio fuerit ex necessitate præstita, videlicet ad obtinendam personæ vel bonorum relaxationem, iuxta l. si fideiussor. 7. §. si necessaria, & in l. de die. 8. §. tutor. & ibi maxime Castrenf. ff. qui satisd. cogant. sequitur per illam non prorogari iurisdictionem: Menoch. lib. 2. præsumpt. 19. num. 7. Hering. de fideiuss. cap. 5. num. 170. iuncto num. 184. & 194. Mart. Medic. examinat. 32. num. 8. † Quod si dicatur illam non esse merè necessariam fideiussionem, cum habeat initium voluntarium, Replicari poterit, de ea iudicandum esse tanquam de necessaria, Castrenf. in dict. §. tutor. Olasc. decif. 70. num. 2. Et propterea per præstationem huiusmodi fideiussionis non renunciari iuri petendi remissionem causæ ad domicilium Rei testatur Galerat. de renunc. cap. 140. num. 17. Caroc. de except. cap. 22. §. 2. q. 2.

Sed tamen contrarium verius est, nempe eum qui dat fideiussorem iudicio sisti in casum arrestationis in vim dicti statuti, non posse postea forum declinare, quia alioqui non satisfaceret intentioni Statuentium, qui non tantum habuerunt respectum ad suspicionem fugæ, cum in vim illius sæpè procedatur contra extraneos, in quibus propter eorum idoneitatem non adest fugæ suspicio; sed potius Statuentes prospicere voluerunt ciuium indemnitati, ne extra ciuitatem pro rebus aut summis sibi debitis maximo cum incommodo litigare cogantur, & forsitan summarum sibi debitarum maiorem partem in expensis consumere, † vt de simili consuetudine vigente in Cathalonia tradit Cancer. lib. 2. var. resol. c. 4. num. 7. & alibi Pech. de iure sistendi, cap. 2. num. 6. Et Rebuff. in constit. Reg. tomo 1. tit. de literis obligat. art. 6. gloss. 3. num. 41. & 42. Vbi dicit similem consuetudinem vigere in ciuitate Parisiensi, Aurelianiensi, Bituricensi, Tholosana, Montepeffulana, Burdegalensi, & in tota Vasconia, imò & in tota Gallia, Hispania, & Italia, Nec solum in ciuitate Parisiensi sufficit dare cautionem iudicio sisti, sed ulterius debet arrestatus dare cautionem iudicatum solui, vt testatur Papon. in relect. arrest. lib. 18. tit. 5.

art. 29. Et de eodem statuto ciuitatis Auenionensis nominatim loquitur Renat. Chopin. de moribus Paris. lib. 3. tit. 3. num. 2. referens alia loca vbi similis viget consuetudo. † Et hanc sententiam, quod forum iudicis qui arrestum decreuit, & exequi fecit non possit declinari post cautionem datam iudicio sisti, tenuit Ayo, iuxta quam sic in praxi seruari testatur Boër. decif. 218. num. 2. iuncto num. 5. Caccialup. de debitor. susp. & fugit. quest. 9. num. 7. in fine, & bene eam probat Anchar. consil. 192. num. 5. versic. Quoad secundum.

Et in effectu, ego durare spatio quadraginta quinque annorum, quibus in negotiis versatus sum, nunquam hoc vidi deduci in controuersiam. † Maxime quia fideiussores, qui dantur iuxta formam dicti statuti se obligant vti principales & in solidum, quo casu non censentur amplius obligari vti fideiussores, sed in rem suam: Gratian. decept. forens. cap. 348. num. 26. Paul. Bellon. de iis quæ sunt incontin. libro 1. cap. 57. num. 4. Giurb. consil. 45. num. 8. Et ideo tales fideiussores tenentur ex propria persona quamuis principalis non esset obligatus, † attento iuramento in similibus contractibus apponi consueto Mantie. de tacit. comment. lib. 1. tit. 9. num. 12. in fine, Mohedan. decif. 2. de fideiussor. † Atque ita etiam apud nos praxis obseruat, immo solent arrestati antequam exeant eligere domicilium, & constituere procuratorem ad comparandum, vt & fieri solere testatur Rebuff. dicto numero 42. de literis obligat. artic. 6. gloss. 3. † Et communis hoc praxis obseruat, teste Caccialup. in dicto tract. de debitor. susp. & fugit. quest. 9. vt non solum iudicio sisti, sed etiam iudicatum solui caueatur, quod & apud nos experti Notarij obseruare solent. Pro vt dicit Castrenf. in l. neque impuberes 22. §. qui in iussu de in ius vocan. vbi cautionem exigit de stando iuri, & iudicatum soluendo. Sequitur Rota Romana inter consil. Farin. consil. 57. num. 56.

Neque obstat quod oppositum fuit, fideiussionem illam licet non sit omnino necessaria, tamen vti necessaria debere iudicari. Nam contrarium tenet Gabriel. consil. 53. lib. 1. dicens illam esse voluntariam fideiussionem, cum non ex necessitate legis, sed ex partis voluntate præstetur. Sequitur Gratian. decept. forens. cap. 348. n. 21. & 25. Cancer. lib. 2. var. resol. c. 5. de fideiuss. n. 123.

Vltimo loco notandum est, quod licet superius diximus secundum iuris communis regulas, per similes arrestationes pro securitate Curie aduersus suspectos de fuga factas non induci præuentionem, tamen sumpta informatione à notariis præsertim senioribus huiusce ciuitatis didici apud eos ita obseruari, vt quælibet executio etiam aduersus suspectos de fuga, sed maxime si fiat contra externos in vim dicti statuti, tribuat præuentionem, & alios creditores, si concurrant, teneri venire oppositiuè, scribente notario executionis quantumvis preparatorie, etiam post relaxationem personæ, vel pignorum, mediante cautione factam. A qua consuetudine non est recedendum quæ in eo fundata videtur, quod quilibet præueniens per executionem cæteris est præferendus. Et quia notarius carcerans facit omnium creditorum causam meliorem.

Restat nunc pro complemento huius capituli, vt agamus de aliis actibus qui sunt ante litem contestatam, vel pro preparatiue litis, an & quomodo ex illis oriatur præuentio.

In primis agendum est de oblatione extraiudiciali, denunciatione, intimatione, requisitione quam vocamus *formarij*, & similibus.

Suppo

Supponamus siquidem, eum, cui ius retractus ex consuetudine, vel conuentione competit, aut etiam Dominum directum qui rem emphyteuticam venditam, iure praelationis feudalit retinere desiderat, offerre emptori pretium, illi significando quod vult ut iure retractus seu praelationis. Sanè si nihil aliud præter simplicem illam oblationem, vel intimatio- nem interueniat, nec adhibita fuerit præterea cita- tio, vel traditio libelli aut petitionis, nulla planè erit facta causæ præuentio. Ratio est, quia obla- tio illa est actus merè extrajudicialis: nullam requi-rens causæ cognitionem, & in mero facto consistens, per text. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciat. & ibi DD. asserentes nunciationem noui operis etiam non adito Prætor & diebus feriatis fieri posse. Et sic actus huiusmodi sunt omnino extrajudiciales, nisi aliud quoque, vt dictum est, interueniat. Tiraq. de retract. proximit. ad finem tituli. num. 78. Sed si iudicis autoritate fiat nunciatio cum inhibitioni- bus, vt fieri plerumque solet, orietur præuentio sine dubio, potius vigore inhibitionum, vel citationis quam nunciationis. † Facit à simili, quia sola obla- tio extrajudicialis, aut denunciatio præscriptionem non interruptit temporis à lege, vel conuentione ad retrahendum assignati, sed ultra oblationem ad- denda est citatio, & sine ea non fit temporis inter- ruptio. l. alienam. ff. pro empt. Tiraq. de retract. proximit. §. 8. gloss. 2. num. 1.

Eadem ratione protestatio & intimatio extrajudicialis, præscriptionem non interruptit: Bald. de prescript. 6. partis membr. 3. quæst. 4. numero 19. Peregrin. consil. 60. numero 21. volum. 1. nisi in certis ca- libus à iure expressis, Balb. loco citato; Boër. decis. 333. num. 6.

De hac quæstione, vt interpellatio extrajudicialis interrumpat præscriptionem. Egimus iterum part. 2. huius tract. cap. 4. num. 18. & in quæst. civilib. cap. 182. n. 7. & 8.

Pro vera resolutione statuendum est Primo, quod dubitatio quæ oritur per interpellationem, seu de- nunciationem extrajudicialem, impedit præscrip- tionem antequam oriat, quia ad ortum præscrip- tionis requiritur bona fides vera & positua: quam impedit illa extrajudicialis denunciatio; sed post inchoatam semel præscriptionem requiritur etiam de iure Canonico vera & positua mala fides ad il- lius interruptionem, quæ non producitur per so- lam dubitationem: vt bene explicat Barbof. ad rubr. Cod. de prescript. 30. vel 40. annor. numer. 270. & se- quenti. & numero 285. & ad leg. sicut, eod. titul. nu- mero 235.

Secundo, quod si post inchoatam præscriptionem, talis denunciatio etiam extrajudicialis facta fuerit, vt per eam possessor habuerit veram noticiam iu- ris alieni, hoc casu propter malam fidem possesso- ris interruptetur præscriptio: vt probauimus dicto cap. 182. num. 7.

Tertio, quod prædicta procedunt in præscriptione legali; si autem agatur de conuentionali, videnda erunt tradita inferius part. 2. huius tract. cap. 4. nu- mero 19.

Idem de protestatione dicendum est. Nam qui protestatur non agit Alexand. consil. 78. sub n. 17. vol. 5. Vnde quando literarum cabij occasione mercato- res suas consuetas faciunt protestationes, non pro- ducitur ex eo aliqua præuentio, quia tales protesta- tiones sunt actus merè extrajudiciales. Bart. in l. cum filius familiaris. ff. de verb. obligat. in §. finali.

Quod ampliatur, vt locum habeat, etiam si tales protestationes fierent coram iudice, non enim pro-

pterea inducta esse posset præuentio iudicialis; nec potest actus ille dici in iudicio celebratus, quia non fit iudici, sed parti, & nihil petitur à iudice nisi vt mandet protestationem intimari, Natt. consil. 172. num. 15. † Nam etiam per iudicem potest fieri in- timatio, l. in contractibus. §. final. Cod. de non num. pecun. vbi Bald. dicit quod talis intimatio non est citatio; & ideo fieri etiam potest die feriato: quod etiam vo- luit Tiraq. de retr. prox. ad finem tituli. n. 85. Et in termi- nis præuentio, tenet Cyriac. Nig. controu. 383. in. 20. ad 24. † Et generaliter, quod ex quibuscunque processuris extrajudicialibus non oriatur litispen- dentia nec præuentio, tradit Salg. in tract. de Regul. protest. p. 2. c. 13. n. 45.

Præterea videndum est, vt per actionem ad exhibendum, quæ similiter iudicij præparatoria est, oriatur causæ præuentio. Quod enim actio ista sit fu- turi iudicij præparatoria, vel ex eo constat, quod qui petit rem exhiberi, non ideo Dominum se dicit, nec id ostendere debet, l. 3. in princ. ff. ad exhib. † Nec propterea sequitur aliquem debitorem esse, aut ad aliud præstandum teneri quamvis exhibere con- demnatus sit, l. 1. in fin. & toto tit. ff. ad exhib. l. 1. Cod. eodem tit. Cyriac. Nig. controu. 120. n. 22. & 25. † Et propterea sententia lata in actione ad exhibendum, non parit exceptionem rei iudicatæ in iudicio rei vendicationis. Aretin. in §. præter. num. 8. vers. Adversus tamen, Inst. de actionibus. † Quod est verum quando fuit simpliciter actum ad exhibendum absque cu- mulatione remedij restitutorij, provt ita fieri posse testatur Aretin. ibidem n. 4. 7. & 8.

Ideo qui causam præuenire vult, debet remedium restitutorium simul cum actione ad exhibendum cu- mulare, iuxta doctrinam Aretin. loco citat. Aliud est, si simpliciter exhibitio præparatoria propona- tur, quia illa † modicum parit præiudicium, & sum- mariè tractanda est, ab breuiatis dilationibus, quam- vis causa principalis esset ordinaria, & in ea proba- tiones quoque summarie admittuntur: Bart. in l. si quis à liberis §. si quis ex his ff. de liber. agnos. num. 2. vers. Quædam est causa summaria quæ non parit. Mar- cell. Cala De modo artic. & prob. gloss. vn. §. 2. n. 1606. † Quæ autem remedia competant contra non ex- hibentem, tradit Vincent. de Franch. decis. 271. n. 10. Videlicet, condemnatio ad interesse, denegatio au- dientie, & iuramentum in litem.

Ceterum hic instituti nostri ratio postularet, vt de præuentione inter iudices loci domicilij, origi- nis, & delicti, separato capite ageremus, verum hæc materia adeo diffusè explicata reperitur, apud Farin. in tract. de inquisit. q. 7. per totam, vt illi nihil addi pos- se videatur. Poterit etiam adiri Guazzin. de defensi- reor. defens. 1. cap. 17. Thesaur. decis. 90. Vincent. de Franch. dec. 37. 66. 88. 505. & ibi Addent. Iul. Clar. & Baiard. §. fin. quæst. 38. & 39. Bosl. in tit. de foro compet. Barbof. in leg. hares absens, 19. §. proinde, in art. de for. delict. ff. de iudic.

Apud nos vidi plures factas remissiones, ex cau- sâ in grauioribus delictis, ad Regiam Monarchiam interueniente auctoritate Illustriss. D. Vicelegati pro tempore existentis; Et egomet anno 1616, tanquam Iudex ordinarius præsentis Ciuitatis communicato negotio cum Eminentiſſ. bon. mem. Cardinali de Bagni, quandam reum de homicidio proditoriè com- misso in loco de Berre, ad Officiales Regios remisit, per quos capitali Rotæ supplicio addictus crimi- nis sui penas dedit. Et vidi alias remissum insignem quandam furem ad ciuitatem Lugdunensem, vbi fuit furca suspensus. Et similiter anno 1617, fuit per Curiam Gratianopolitanam remissus ad hanc Ciuitatem

Ciuitatem quidam qui falsas clauas contra suæ artis fidem conficere solitus erat. Qui ea de causa & propter contractos carceres, in sublimi trabe mense Octobris eiusdem anni suspensus fuit. Et sic non est hodie verum quod dicit Bellam. *consil. 11. col. 3. in fines versic. ad propositum*, nempe in Ciuitate Auenionensi, & Comitatu Venaissino non solere steri delinquentium remissiones ad locum delicti. Quia ex magna causa, & in grauioribus delictis fiunt hinc inde remissiones. † Quod attinet ad loca Biturritarum, & Castrinoui, quæ sunt feuda Imperialia ad Illustrissim. Auenionenses. Archiepiscopos pertinentia, non solere concedi delinquentium remissiones testatur *ibidem* Bellam. Qui propterea concludit à loco Castrinoui ad locum de Lertio vicinum, sed tamen Regi subditum; remissionem non esse concedendam, quamuis delictum ibi, vel in loco Regi subdito fuisset commissum.

De remissione vero facienda ad Iudices feudatiorum, supra egimus c. 11. Et secundum ibi scripta non ita pridem *Rota* remisit quandam causam ad iudicem loci de Brantulis, non obitante prætenso præuentione Curie sacri Palatii. Ideo in his non est amplius insitendum.



CAPVT XXXIII.

ARGVMENTVM.

Quibus modis finiatur præuentione tam in prima quam in secunda instantia. De desertione appellationis. Quomodo præuentione finiatur per transactionem, puram vel conditionalem. Per laudum à partibus homologatum. Per longi temporis silentium. Per sententiam in iudicatum transactam. Per renunciationem tacitam, vel expressam, tam in beneficialibus quam in prophanis. Per renunciationem Beneficij. Per silentium decem, vel plurium annorum in beneficialibus. Et per mortem vnius, aut plurium colligantium, in Beneficiis, aut in Officiis quæ cum persona extinguuntur. Ex quibus lis censetur extincta in beneficialibus.

SVMMARIVM.

- 1 Prima instantia quomodo terminetur. Remissiuè.
- 2 Quomodo finiatur instantia appellationis.
- 3 Desertio appellationis de iure communi exigit sententiam declaratoriam.
- 4 Ex Statuto Auenionis sententia in iudicatum transacta mandatur executioni sine sententia declaratoria desertionis.
- 5 Lis & præuentione finiuntur per transactionem.
- 6 Per transactionem expirat iurisdictio iudicis.
- 7 Transactio condicionalis facit, ut lis & præuentione non expiret nisi adimpleta condicione.
- 8 Laudum à partibus homologatum, habet vim transactionis, & per illud expirat lis & præuentione.
- 9 Lis finiuntur per negligentiam, & longi temporis silentium.
- 10 Mala fides quæ inducitur per litem contestationem, non est vera, sed præsumpta.

- 11 Inter ius Civile & Canonicum, non est differentia circa præscriptionem, quando agitur de mala fide præsumpta inducta per litem contestationem.
- 12 Lis perpetuatur tantum ex veriori opinione ad triginta annos.
- 13 Præscriptio circa litem desertionem incipit à die quæ cessatum fuit à lite, contra Felinum.
- 14 Quando litigans non fuit impediens aliquo casu fortuito litem prosequi, censetur illam deserere voluisse si longo tempore siluerit.
- 15 Lis & præuentione non finiuntur per sententiam in iudicatum transactam, donec illa fuerit plenè executioni demandata.
- 16 Lis finiuntur in beneficialibus per renunciationem quamuis tacitam.
- 17 Litigans super beneficio, censetur litem renunciare per ademptionem alterius beneficij incompatibilis.
- 18 Per renunciationem procuratorum in lite beneficiali constitutorum, resultat præsumptio renunciationis litem.
- 19 Per renunciationem beneficij factam in fauorem tertij non possidentis, non extinguuntur lis, nec præuentione.
- 20 Quod maxime procedit quando resignans erat in possessione, quia tunc lis durat tam quoad possessionem quam quoad proprietatem.
- 21 Si cessio vel renunciatio fiat in fauorem colligantis, lis extinguuntur, & præuentione cessat.
- 22 Præuentione cessat & lis extinguuntur per liberam dimissionem beneficij factam in manibus Papa, si illud conferat colliganti.
- 23 Lis extinguuntur per taciturnitatem decennij si constat de non iure illius, qui litem prosequi debebat.
- 24 Si clarè ex actis non appareat de non iure illius qui litem prosequi debebat, super beneficio, non sufficit ad extinguendam litem lapsus decennij, sed requiruntur 30. anni, aut saltem aliqua alia præsumptiones.
- Ex quibus beneficium desinat esse litigiosum ob negligentiam in prosequendo litem.
- 25 Lis & præuentione finiuntur morte, non solum in beneficialibus, sed etiam in officiis quæ morte finiuntur, & in aliis quæ persona coherenti, & cum persona expirant.
- 26 Morte viriusque colligantis, lis omnino extinguuntur in beneficialibus, & aliis persona coherentibus.
- 27 Per mortem vnius dumtaxat ex colligantibus, lis non expirat nec præuentione.
- 28 Per mortem actoris lis non extinguuntur in beneficialibus.
- 29 Fallit quando reus superstes non vult litem prosequi, & de hoc constat ex actis.
- 30 Quis dicatur actor, & quis reus, in iudiciis duplicibus super beneficiis.
- 31 Per mortem Rei mandata expirant in beneficialibus.
- 32 Mortuo reo, potest actor litem prosequi contra alios qui in illa lite interesse habere poterant.
- 33 Quæ sit praxis procedendi per audientiam contradiCTORUM, mortuo colligante, super beneficio, contra alios in causa interesse habentes.

P RÆUENTIONE finiuntur iisdem modis quibus lis vel instantia. Quibus autem modis instantia perimatur, superius cap. 30. & 31. (quod attinet ad propositum nostrum) satis ostendimus. Qui plura volet aduertat

- adeat Trentacing. lib. 2. ref. 4. de iud. viui. opin. 376. cum plurib. allegatis per Caroc. de except. cap. 127.
- 2 n. 3. §. Infantia quoque appellationis terminatur per desertionem per quam finitur iurisdicção Iudicis
- 3 causæ appellationis, Mohed. dec. 9. de appellat. §. Ita tamen vt necessarium sit, in primis dari sententiam super desertione causæ, vt decisum fuit per Rot. de
- 4 cis. 746. p. recent. §. Sed tamen ex Statuto Auenionensi lib. 2. rub. 16. art. 1. vltimus iudex mandat sententiam in iudicatum transactam executioni, absque prolatione sententiæ desertoriæ: quæ executio eodem modo sit in Curia Sancti Petri; sed ad primum iudicem spectat. Hic subsisto, ne extra materiam propositam videar diuagari.
- 5 Lis vero variis modis finitur & per consequens præuentio. Primo per transactionem, siquidem transactio dicitur exceptio litis finitæ, & post illam nulla proorsus remanet lis, l. 1. ff. de transactionib. l. causas, Cod. eod. tit. Bald. in rubr. de transactionibus, in decret. num. 7. Roland. conf. 28. num. 14. 15. & 16. vol. 4. Mantie. de tacit. conuent. lib. 26. tit. 1. num. 8. Zanger.
- 6 de except. part. 3. cap. 18. num. 3. §. adeo vt per transactionem adimatur iurisdicção à Iudice, qui de causa cognoscebat, Rot. dec. 204. n. 6. part. 6. recent. & per eam lis nullum dicitur habere statum, Ludouil. decif. 354. num. 7. & 8.
- 7 Limitatur, vt locum non habeat, si transactio esset conditionalis, quia non adimpleta conditione lis non exstinguitur: Lancellot. de attent. lre pendentes part. 2. cap. 4. in prefat. num. 296. Burat. decif. 374. num. 3.
- 8 Quod de transactione dictum est, idem dicendum de laudo, à partibus approbato & homologato, cum vim transactionis obtineat, & per illud lis fit extincta. Rot. decif. 588. num. 1. part. 2. recentior.
- 9 Secundo lis finitur renunciatione, de qua superius egimus cap. 6. Tertio lis finitur, & per consequens præuentio cessat per longi temporis silentium & negligentiam actoris, quia licet malæ fidei possessor nullo vnquam tempore præscribat, tamen
- 10 mala fides quæ per litis contestationem inducitur, non est mala fides vera, sed tantum ficta & à lege inducta, seu vt alij volunt mala fides præsumpta, l. 2. C. de fruct. lib. & vltim. expens. Magon. dec. Lucif. 81. num. 12. quæ tamen mala fides præsumpta non impedit præscriptionem triginta annorum, Menoch. remed. 13. recuper. possess. n. 70. vbi post plures quos allegat, dicit hanc esse receptissimam sententiam, à qua durum nimis esset recedere.
- 11 Neque existimandum est faciendam esse hac in re differentiam inter ius Civile & Canonicum, sed spatio tantum temporis illam malam fidem tolli etià de iure Canonico tenendum est, vt cum communi DD. sententia tenuit Rot. dec. 270. num. 10. part. 6. recentior.
- Verum quidem est, nonnullos ex antiquis Doctoribus existimasse per litis contestationem actionem perpetuari de iure Ciuili vsque ad 30. vel 40. annos; & de iure Canonico in perpetuum absque vlla temporis præfinitione, quos citat Barbof. in leg. final. C. de præscriptionibus n. 37.
- Sed tamen contraria sententia non solum verior est, vt dicit Barbof. ibidem, num. 38. verum etiam, quidquid ipse dixerit, est hodiernis temporibus receptior; quam sequuntur Innocent. in cap. illud. De præscriptionibus, in fine, in illis verbis, & in istis casibus oportet de nouo præscriptionem incipere: & iisdem verbis vtitur Hostiensis, ibidem, versic. & in his casibus, vbi subdit, quod tempora præterita non pro-

sunt præscribentis Ancharan. ibid. num. 14. Panor. num. 10. versic. Sed hoc non obstante. Felin. num. 10. §. Vbi tamen malè intelligit, quod præscriptio non incipiat de nouo, nisi finito tempore perpetuationis. Siquidem verius est, præscriptionem incipere ab illa die qua actor destitit à lite; & ille verus est sensus d. leg. finalis. C. de præscript. 30. vel 40. annorum Balb. de præscript. part. 6. membr. 3. q. 4. num. 43. & p. 4. eiusdem 6. partis, quest. 1. 2. & 3. maxime, num. 6. & 7. Francisc. Marc. decif. 327. num. 1. parte 2. Guid. Pap. decif. 415. num. 6. Marefcot. lib. 2. variar. resol. cap. 67. num. 9. 12. & 14. Seraphin. decif. 926. num. 1. & 718. num. 6. §. quia quando actor non fuit impeditus propter aliquem casum fortuitum, sed ex mera negligentia litem terminare non curauit, tunc liris contestatio illi non prodest ad præscriptionis interruptionem, Addent. ad Burat. decif. 8. numer. 10. versic. tertius casus est. Rot. decif. 6. num. 3. p. 3. recent. & est tex. expressus in iure Canonico, in canon. Placuit. l. 2. 16. q. 3. in illis verbis, si per litis contestationem à die vltimi litis quadraginta anni computabuntur. Eandem sententiam tenuit Giouagn. lib. 2. respons. 28. num. 36.

Quarto, Lis & præuentio finitur per sententiam iudicis transactam in rem iudicatam, dummodo talis sententia fuerit perfectæ executioni demandata, & executio consummata, Duran. decif. 430. n. 6. Rot. apud Garf. de benefic. p. 6. c. 4. n. 41.

Quinto, In beneficiis lis, & per consequens præuentio dicitur extincta per renunciationem etiam tacitam, §. veluti si litigans assequatur beneficium incompatible, Rot. decif. 191. numer. 4. part. 2. recentior. vel aliquos alios actus faciat, ex quibus colligi possit, eum voluisse in totum à lite recedere: §. veluti procuratores in causa constitutos reuocando, decif. 109. numero 5. parte 1. recentior.

Per cessionem vero factam in fauorem tertij non possidentis, lis non exstinguitur, Rota decif. 383. numero 1. parte 2. recent. §. vbi dicitur hoc maxime locum habere quando resignans erat in possessione, tunc enim lis durat tam quoad possessionem, quam quoad titulum, Rot. decif. 417. num. 1. parte 3. recent. & apud Garf. de Benefic. part. 6. cap. 4. n. 41. Et ratio est, quia instantia transit ad resignatarium, vt diximus supra cap. 30. n. 43. §. Secus si cessio, vel renunciatio fieret ad fauorem colligantem, cap. 1. de litis contest. in 6. Burat. dec. 307. num. 2. §. Vel si libera sit dimissio in manibus Papæ, qui contulit colliganti, Burat. decif. 927. num. 32.

Finitur quoque lis, & præuentio in beneficiis, per lapsum longi temporis ex quo resultat tacita cessio, cum hac tamen distinctione, vt si lapsum sit decennium, & constet ex actis de non iure illius qui litem prosequi debebat, oriatur præsumptio renunciationis litis. §. Si vero clarè ex actis non constet de non iure; tunc requiritur, vt cum decennio concurrat aliquis actus positius ex quo resultat renunciatio, aut saltem exigitur lapsus triginta annorum, iuxta decif. 10. Achill. de Grass. or lite pend. Addent. ad Burat. decif. 307. num. 10. Et ita intelligenda sunt decisiones Rotaes, quæ variè videri possunt, vt per Rot. decif. 318. num. 2. & 3. part. 2. recentior. decif. 418. part. 3. decif. 166. num. 5. & 6. part. 4. decif. 1. num. 13. part. 7. recent. Parif. de resignat. benefic. lib. 2. q. 3. n. 22. Tusc. lit. L. concl. 385. num. 6. Ricc. in prax. variar. resol. cap. 474. num. 6. Veltr. in praxi lib. 8. cap. num. 25.

Vera est resolutio, quod si quis fuerit negligens in prosequendo litem, præsumitur iuri suo renuntiare;

tiare, si longum tempus lapsum fuerit: vt testatur Ricc. in prax. rer. for. Eccles. resol. 474. num. 6. Quod longum tempus diuersimodè declaratum fuit; aliquando videlicet annorum 37. aliquando annorum 29. vel 22. aut etiam 18. post Paris. lib. 2. de resignat. benef. num. 22. & 23. Sed melius Rot. decis. 383. part. 3. recent. num. 2. & 3. vbi dicitur, quod in Beneficialibus, vt lis censeatur finita ad effectum, vt Ordinarius possit beneficium conferre (quod si esset litigiosum, conferre non posset, tanquam reservatum Sedi Apostolicæ: Exceptis tamen beneficiis Galliarum, in quibus locum non habent reservationes) sufficit quod possessor beneficii per obitum vacantis habuerit litem pro deserta ante mortem suam: & quod lis dicatur deserta non solum per cessationem à lite per decennium, sed etiam minoris temporis spatio, si adsint coniecturæ pro desertione; dummodò tamen ex actis appareat de non iure deserentis litem, & coniecturæ sint admodum virgentes, præcipue quando non est lapsum decennium, tunc enim desiderantur actus positivi, vt præsumi possit renunciatio litis: vt fusè probatur d. dec. 383. num. 2. & 3. p. 2. quæ decisio est repetita decis. 418. par. 3. recent. & præmissa confirmantur decis. 166. n. 5. p. 4. recentior.

²⁵ Denique lis & præuentio finitur morte tam in beneficialibus, quam in officiis non hereditariis, emptionibus ad vitam, & aliis similibus quæ personæ coherent & cum persona finiuntur, ad leg. si

pater, & ibi Bald. Cod. si pendente appellat. mors interven. Lancelot. de attent. cap. 4. in præfari. num. 315. ¶ vide licet si uterque colligens moriatur, Clem. 1. v. lice pend. & ibi Card. Zabari. n. 3. Rota decis. 218. n. 1. p. 1. recent.

Sed si vnus tantum ex colligantibus mortuus fuerit, non ideo lis finita dicitur, Rot. decis. 109. numero 1. part. 1. recentior. & decis. 123. num. 3. part. 5. recent.

Nam per mortem actoris non dicitur lis extincta, Mohed. decis. 8. de appellat. ¶ nisi quando reus superstes non vult illam proseguere, & de hoc constat ex aliquo actu saltem tacito, Clem. 1. §. si vero aliter vbi Gloss. in verbo. Prosequitur. Vt lite pendente. Rot. decis. 170. num. 8. p. 5. recentior. ¶ vbi bene declaratur quis hoc casu dicatur actor, & quis reus. Sequitur Ricc. collect. 4073.

Per mortem vero Rei non finitur lis, licet per eam mandata expirent in causis beneficialibus: ¶ procedi tamen potest contra interesse habentes per audientiam contradicentium, Mantica. decis. 213. num. 4. & 5. qui dicit procuratorem quamvis reuocatum, citari posse ad cautelam, Mohed. decis. 8. de appellat. Bellam. decis. 156. Rub. ad decis. Orani 332. lib. 1. fol. 394. ¶ Et huius processuræ praxim, & utilitatem refert Melch. Lotter. de re benef. lib. 2. q. 20. num. 54. §. 5. & 56. Et hæc satis. Omnia sub correctione sanctæ Matris Ecclesiæ, sub cuius legibus viuere & mori volo.

Ad Maiorem Dei Gloriam.



TRACTA