



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

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XVIII. De Præuentionē debitoris agentis contra creditorem ad
rescissionem, vel nullitatem, aut cancellationem obligationis; ad
explicationem Statuti Auenionensis, sub titulo, De moderat. ...

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

de Mourgues I. C. Aquisgranensis celeberrimus in suis ad
Provincia statuta commentariis, 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.
iurisdictionum 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 aliquæ consuetudines vel statu-
ta, quæ 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.
maximè num. 9. Et simile Statutum extat Medio-
lani, teste Carpan. tomo 2. cap. 179. in comment. ad sta-
tut. Mediol.

Sanlegerius de Præuent. Iudic.

CAPVT XVIII.

ARGVMENTVM.

De Præuentione 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 præuentione 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 præuenerit per in-
hibitiones ex causa nullitatis, vel rescissionis con-
tractus.
- 2 Si euidenter de contractus nullitate appare-
ret, licitum esset debitori narratis causis nul-
litalis obtinere commissionem ad inhiben-
dum suo creditoris, & sic eius executionem præue-
nire.
Pendente rescissione contractus manutenendus est nisi
constaret euidenter de nullitate.
- 3 Ex statuto Auenionensi debitor potest præuenire per
inhibitiones in causa rescissionis contractus.
- 4 Explicatur Statutū Auenionense, sub titulo de Mo-
derat. inhibit. vñ cum Regulamento subse-
quuto, quod in causis rescissionis contractus obser-
uari solet.
- 5 Lapsa termino per statutum prefixo, ad probandas
causas rescissionis contractus, perinde est ac si nul-
la inhibitiō 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 iudice loci contractus, sed co-
ram iudice 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 ibi bona habeat.
- 13 Quando quis potest 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. Paris. 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. *dist. dec. 100. n. 3.* Gasp. Roder. *de ann. redit. lib. 1. q. 16. n. 29.* Cenc. *in tract. de cens. dist. q. 91. n. 22.* Secus si per viam exceptionis; hoc enim casu debitor excipiens retardat executionem: Giurba *dist. 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. *dist. 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 fauorē 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. 28. 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 Barbof. 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 alijs 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 reperiat, sed sufficit alterutrum, nempe vel quod ibi reperiat, 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 posset coram illo iudice conueniri.

Verum quidquid sit de iure communi, apud nos ex inueterata Curiarum consuetudine & stilo incon-culsè obseruato, debitor volens agere ad rescissionem, aut aliàs aduersus contractum, obtenta prius dispensatione iuramenti ad fines agendi, obtrinet inhibitiones à Curia sacri Palatij Apostolici, & causa ibidem tractari & decidi solet, & sic nos obseruamus 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 remotiorem in accusando. Quis teneatur accusare ob mortem occisi, & quomodo incurratur indignitas hac de causa. Pluribus concurrentibus in accusatione si sint in pari gradu locū esse gratificationi. Con-

G 2 sulum