



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

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XXI. An & quando appellatus præuenire possit appellantem, &
obtinere commissionem appellationis per ipsius appellati aduersarium
interpositæ. ...

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

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, & appellantem 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 Quae remedia 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 decessa 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 appellantem praeuenire.
- 22 In Legatione quando derogari possit depositioni cap. oblatæ 57. de appellat. ad effectum ut appellatus possit appellantem praeuenire.



MATERIA huius capitis, residet in cap. oblatæ 57. de appellat. in quo tractatur, quomodo & quando appellatus possit praeuenire appellantem, committi faciendū 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 quantum fieri potest, statutum huiusmodi sit conforme dispositioni iuris communis. Ut 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 prefixit, 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 prefixo; 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 appellantem, 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, & curet 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: 57. 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 friuola, 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 Panot. 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 cum restitutione adaersus lapsum temporis, etiam pro trimestre.

10 Unde data commissione & sequuta inhibitione etiam post lapsum temporis statutarij, Iudex & Notarius primæ instantiæ non possunt procedere in causa, sed totum negotium apud iudicem & Notarium secundæ instantiæ tractandum est, suspensa vsque ad sententiam definitivam executione, vt mox dictum fuit: cum ab illa sententia, & à cognitione negotij principalis dependeat iustitia, vel iniustitia executionis, ex supra dictis.

11 Vltimo loco aduertendum est in Romana Curia ista non obseruari, sed statim datis apostolis, appellatum posse impetrare commissionem appellationis, Rota decis. 16. de appellat. in nouis, Gratian. discipul. for. c. 1. n. 10. Seraph. & Marchel. ubi supra. In Gallia 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 vtraque pars appellauit ne contentia causæ diuidatur, que optima est cautela ad euitandas controuersias, que super duabus concurrentibus appellationibus commissionibus sæpius exoriantur, ita tenet Marchel. dicto tit. de commiss. vig. cap. oblata. §. vnic. n. 36. fol. 403. Ea siquidem ratione appellatus præueniens, vtriusque partis iura committit, in secunda instantia iure poterit obtinere.

CAPVT XXII.

ARGVMENTVM.

De Præuentione Iudicis laici quando agitur de rebus aut bonis Ecclesiæ, aut de iuribus ipsius, vel legatis piis, aut contra Fraudatores, Inuafores, vel Raptores bonorum Ecclesiæ, & de pœnis contra lacerantes testamenta maxime quando in iis continetur legata pia. Et quod Episcopus, in casibus in quibus procedere potest contra laicos, possit deuenire ad capturam & alias executiones, etiam per proprios Officiales, & absque auxilio Brachij secularis. Episcopum esse executorem omnium piarum voluntatum, nec in eo munere turbari posse per Conseruatores.

SVMMA RIVM.

1. Laicus tenetur comparere coram iudice Ecclesiastico 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, conueniuntur coram iudice 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 fraudatorem bonorum Ecclesiæ.

8. Contra lacerantem testamentum potest agi, etiam antequam dies fideicommissi adueniat.

9. Lacerans testamentum quibus actionibus conueniri possit.

10. Filius lacerans patrum 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 conseruatorie non possunt impedire Episcopum in executione piarum voluntatum.

QUOTIESCVMOVE agitur de bonis & iuribus Ecclesiæ, posse laicum coram iudice Ecclesiastico actione reali conueniri, etiam de solo vili dominio Emphyteusis 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 dicendum est de actione personali, & executiua ad cogendos heredes etiam laicos ad præstationem legati, 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 legatorum 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 inter laicos, Episcopus de relictis piis cognoscat, tradit Castrenf. consil. 350. Quæritur. vers. secundum casus volum. 1. Abb. consil. 105. Ex processu, in 1. qu. volum. 1.

Certum est, secundum dispositionem iuris tam Canonici quam Ciuilib, Episcopos esse executores omnium vltimarum voluntatum in quibus continentur 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 Testament. Clement. vnic. de testament. Clement. quia contingit, 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 Episcopus 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