



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

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XXV. De Præuentionē per executionem, aut citationem factam in
vim scripturæ priuatæ recognitæ. ...

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

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 sententia 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 exemplificatiue, & non limitatiue.

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 unquam litigatum. Unde 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 effectu: 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 vt 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 vt 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 nonnullæ 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 scriptura 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 scriptura 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 illa fuerunt legitime recognita. Mastrill. *decis. 9. num. 7.* cum aliis per eum citatis, idque ex vi & potestate confessionis iudicialis, cui non existimo posse responderi.

Quod autem litterarum Cambij recognitio sit necessaria, probat Scacc. *de commerc. §. 7. gloss. 2. numero 3.* Quae recognitio fieri potest per comparationem litterarum, quae 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. *Genuen. decis. 18. num. 12.*

Sed ultra recognitionem requiritur etiam quod litteræ fuerint acceptatæ vel protestatæ. Quod ut intelligatur, sciendum est quod in litteris Cambij duo considerantur effectus. Primus est, ut litteræ Cambij probent debitum & creditum, & hoc casu non est necessaria acceptatio vel recusatio non sequitur protestatione. Secundus effectus est, paratæ executionis, & hoc casu requiritur quod litteræ 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 litteræ 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 recognitæ aut pro recognitis habitæ. De cuius statuti interpretatione paulo post agemus.

15 Quarta conclusio, quamuis statutum nihil de scripturis quæ pro recognitis habitæ fuerint disposuisset, tamen hæc sicut & recognitæ eodem modo executioni demandari potuissent Gratian. *dicto cap. 183. num. 10. Caus. 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 causajita probatur per text. *in d. l. cum de debito 25. §. fin. versic. fin. 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 debuit 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 reiicit 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; vnde 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 reiicitur à confessione seu recognitione qualificata, quando illa habet iuris præsumptionem contra se, tunc enim reiicitur qualitate confessio habetur pro purâ; 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 arbitr. 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.*

I 2

Eadem

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 pignorib. 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 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 exequentis, 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. Seie. S. 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 le-ctura 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 exequentas, 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 Rotaales, 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 accidentalibus, 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 negatiue: & 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.