



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

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XV. Qua ratione Præuentio, & Continentia causæ considerari debeant, inter plures litis consortes, quando causa diuidua est, vel indiuidua, seu eade[m] vel diuersa est defensionis ratio inter ...

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

bona est consequentia; Datur litispendentia; ergo & praeuentio: sed non è contra, non enim valet hæc consequentia; Datur praeuentio; ergo & litispendentia. † Præuentio siquidem (vt sæpe diximus) per solam citationem effectum fortitiam inducitur, vt dicit Guid. Pap. & ibidem Ranchi. decis. 421. numer. 1. & 2. Et ad hoc allegat text. in leg. Tam collatores, §. quoniam vero. ibi, Conuentione quæ oblata, & ibi, Negotium ex priori agnitione. de re milit. lib. 12. Sed hoc melius probatur, per text. in Authent. Quissemel, C. quomod. quand. iudex. Vbi discretis verbis fit differentia inter conuentionem iudiciariam, & litis contestationem, & dicitur, actorem cogendum esse in lite cæptâ persisteret; etiam si sola conuentio iudiciaria interueniret, quamuis non fuerit facta litis contestatio, vt ibid. ostendit Gloss. in verb. non fit. Sed quando agitur de litispendentia, tunc non sufficit regulariter sola iudicialis conuentio & citatio, sed præterea requiritur litis contestatio, vt fufius exponit & declarat Lancell. de autem. lite pend. in præfat. n. 7. & multis sequentibus.

De hac quæstione, vtrum continentia causæ diuidi possit: bene agit Carleual. in tractat. de iudic. tom. 2. lib. 1. diff. 2. per tot. fol. 19. & Salgad. in labyr. credit. part. 1. cap. 4. per tot. vbi copiosè demonstrat causam concursus creditorum esse indiuiduam, & in illam locum esse exceptioni, Ne continentia causa diuidatur. Et videnda sunt quæ diximus parte 1. capite 10. in addit. necnon hac ead. part. 2. cap. 16. num. 5. & 6.

CAPVT XV.

ARGVMENTVM.

Quaratione præuentio, & continentia causæ considerari debeant, inter plures litis consortes, quando causa diuidua est, vel indiuidua, seu eadem vel diuersa est defensionis ratio inter omnes, aut si vnus ex ipsis iudicem suspectum habeat, vtrum præuentio quoad alios facta cesset, & quoad omnes iudex desistere teneatur. Idem de pluribus tutoribus litigantibus nomine pupilli, vel proprio. Et quando plures litis consortes teneantur vnum cōstituere procuratorem, vel suum quilibet constituere possit, vel saltem per se absq; procuratore litigare. Et causa restitutionis in integrum vtrum sit de continencia & connexionione causæ principalis inter plures consortes eiusdem litis.

SVMMARIVM.

- 1 Si ab vno ex pluribus eiusdem litis consortibus iudex fuerit allegatus suspectus, poterit causa cognitionem stante præuentione prosequi quoad alios.
- 2 Intellige hoc procedere si agatur de causâ diuiduâ, sicut si de indiuiduâ ita quod eadem omnibus litis consortibus competat ratio defensionis.
- 3 Si vnus ex pluribus tutoribus, reipublica causa possit cæptam abesse cæperit, causa continuari debet contra alios, & suspendi quoad absentem si sin-

- gulorum ratio separatim cognosci & defendi possit, sicut si non possit discerni.
- 4 Tutoris officium, pluribus tutoribus competit in solidum.
- 5 Si plures tutores agant, debent vnum iudicem & notarium habere.
- 6 Si tutores conueniantur, vtrum omnes possint simul causam defendere, an vero vnus tantum nomine omnium comparere debeat, & cogatur. Quid si pupilli nomine conueniantur.
- 7 Qui cum vno contraxit, non debet cogi plures in eadem lite habere aduersarios.
- 8 Si plures collegialiter ciuentur, coguntur vnum constituere procuratorem, qui pro omnibus causans defendat.
- 9 Si actor, aut reus, plures reliquerit heredem, vtrum omnes cogantur inter se vnum in lite procuratorem pro illius defensione constituere.
- 10 Ex pluribus colligantibus quilibet suum habere potest procuratorem, quod tamen in pluribus illorum heredibus, locum non habet.
- 11 Potest nihilominus, quilibet per se & sine procuratore litigare.
- 12 Actio vnus ex litis consortibus, non præiudicat alteri, in causis quæ recipiunt diuisionem.
- 13 Quæstio seruitutis est indiuidua, si fundus seruientis ad duos pertineat, ideo præuentio ambo afficit.
- 14 Restitutio in integrum vni data, aduersus sententiam inuolat alios, in rebus indiuiduis.
- 15 Minoris restitutio in integrum, prodest eius fideiussori in causis indiuiduis, non autem in aliis.



CONTINUANDO materiam l. nullis. C. de iudic. decidendus est casus notabilis circa plures litis consortes, quorum vnus lite pendente propter inimicitiam de nouo superuenientem, iudicem iusta de causa suspectum allegauit & probauit. Iudex abstinere quidem voluit quoad illum, à quo suspectus allegatus fuit, sed quoad alios prætendebat de causâ iudicare posse, quod coram ipso fuisset præuenta: iuxta l. vbi capium, ff. de iudic. ad quod allegari potest decisio quæ videtur punctualis apud Alexand. consil. 74. n. 6. versic. Nec obstat, lib. 7. vbi dicit, quod licet continentia causæ diuidi non debeat, & sic contra vnum ex correis iudicari non debeat per vnum iudicem, & contra alium per diuersum iudicem, cum agitur de correis debendi eiusdem litis consortibus; tamen attento quod vnus ex litis consortibus recusauit iudicem, alius non, ideo potuit contra vnum iudicari, & contra alium in causa superferri, per text. in l. non idcirco ff. de iudic. l. de vnoquoque, cum ibi notat. ff. de re iudic.

In hac quæstione ego existimo distinguendum esse, vtrum agatur de iure diuiduo, vel indiuiduo. Hoc est de tali re, seu tali iure, in quo sententia quoad vnum lata, posset alteri præiudicare, vel non: Aut in quo possent sequi sententiæ contrariæ, vel non. Primo casus, verius est suspicionem ab vno allegatam, impedire vltiorem processum iudicis quoad omnes litis consortes. Secundo vero casus, quando scilicet agitur de negotio, in quo non fieret præiudicium litis consorti, veluti quando singuli haberent separatas & diuersas exceptiones & defensiones, recusatio facta ab vno non proderet aliis, nec impedire posset quo minus iudex procedere posset quoad alios, ratione quorum nulla adest suspicionis causa. † Probat per text. in eadem l. non idcirco, quam Alexand. allegat, ff. de iudic. Vbi dicitur quod non idcirco iudicis officium impeditur, quod

- quod quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatam reipublicæ causâ abesse cœperit, cum præsentium, & eorum qui non defenduntur administratio discerni possit, & æstimari. Quod eadem ratione dicendum est de quolibet alio impedimento superueniente litis consorti, veluti si propter magistratum superuenientem eius causâ suspendi ad tempus debeat, aliisue similibus casibus; cum eadem ubique subfit ratio. Ex illo quippe textu manifestè patet, quod si ius & interesse singulorum litis consortium discerni & separari possit, & per consequens causâ sit diuidua, & singulis diuersæ & separatæ competant exceptiones & defensiones; tunc impedimentum superueniens ex personâ vnus, non iuuat alios: Sed si causâ essent indiuidua, eademque omnium defensiones, supersedendum esset in totâ causâ propter impedimentum temporale vnus: & probatur in l. 1. C. si ex pluribus tutor. † Vbi dicitur quod quilibet ex tutoribus habet officium in solidum: quod etiam dicit Rota decif. 211. num. 2. per. 2. recent. Cane. lib. 1. var. resol. cap. 7. num. 26. Et ideo text. in d. l. non idcirco, non tam facile trahi debet ad alias causas non tutelares. † Sed dum de tutela agitur, verum est tutores si plures sint, eodem libello omnes conueniri posse. Si vero omnes agant, cogentur pro eadem causâ, coram eodem iudice, eodemque scribente Notario litigare, quia omnium interest ratione officij & communis periculi. † Sed tamen, quod dictum est de tutoribus reis, eodem iudicio conueniendis, distinctione indiget. Aut enim conueniuntur nomine pupilli, & tunc possunt omnes si velint suscipere defensionem, l. 1. §. sufficit de admin. tutor. Intellige, consentiente eo, qui conueniatur est. At eo repugnante, non possunt suscipere defensionem litis; sed tantum liti etiam illo inuito assistere, ad euitandam collusionem. Salic. in d. l. 1. C. si ex pluribus tutor. Quod si pupillus ipse conueniatur, possunt omnes in solidum suscipere defensionem. Sed tamen si iudex velit, potest quolibet casu, vnum ex pluribus deputare, qui defensionem suscipiat, quem magis idoneum iudicauerit, non tamen ex hoc alij prohibentur assistere liti: Cyn. in d. l. 1. C. si ex pluribus tutor. Bart. & Angel. in l. decreto, §. fin. ff. de admin. tutor. † Quod ideo sic constitutum est, ne in plures aduersarios distringatur, qui cum vno contraxit, l. 2. ff. de exercit. actio. Gutier. de tutel. parte 2. cap. 4. num. 2. † Eadem ratione, quando agitur de vniuersitate, Collegio, Ciuitate, vel aliis pluribus collegialiter citatis, vel de Capitulo, tenentur omnes collegialiter vnum constituere procuratorem ad lites, seu actorem, aut Syndicum, ad comparandum in causâ, agendum, vel defendendum, l. 4. §. creditoribus, ff. de fideicommiss. libertat. Gratian. decif. 107. num. 4. Franc. decif. 309. Loz. de iure vniuersit. parte 2. num. 3. † Similiter si agatur de pluribus procuratorem constituere: secus est in pluribus hæredibus actoris, iam tamen, §. statum, ff. iudic. sol. ni. Gloss. in l. licet, §. si plures, ff. de procurat. in verb. Plane. Gratian. dicta decif. 107. num. 3. quia eadem militat ratio, quæ in pluribus personis vnus vniuersitatis, ne videlicet quis in plures aduersarios distringatur. Immo & idem obtinet in pluribus hæredibus actoris, quando natura rei hoc exigit, vt per vnum causâ expeditur. Bart. in l. 4. §. Cato, num. 27. in 4. quæst. ff. de verb. obligat. Gratian. dicta dec. 107. num. 8.
- 10 Et quando negotium habuit originem ab vnâ personâ, generaliter constitutum est, per vnum pro omnibus procuratorem constitutum, causam agitari debere, Bart. in l. si quis procuratoris, §. vnus ff. de pro-

curat. Sed si origo negotij procedat à pluribus personis; ita quod ius vnus ex colligantibus fuerit ab initio independens à iure alterius, tunc litigare singuli possunt per singulos procuratores, nec cogendi sunt de vno conuenire, Mastrill. decif. 108. num. 13. & sequentibus. † At vero si iudicium non fuisset inchoatum contra defunctum, sed inciperet, à personâ hæredum, tunc omnes separatim agere vel excipere possent, & cuilibet licitum esset proprium constituere procuratorem, Mastrill. dicta decif. 108. num. 16. † Prædicta vera sunt, quando litigans vellet comparere per procuratorem; nam si comparere velit per se, & absque procuratore, hoc facere posset. Quia vsus procuratorum introductus est in fauorem partium litigantium, ideo non debet in illorum odium retorqueri; vt bene explicat Mastrill. dicta decif. 108. n. 26.

Ex præmissis itaque apparet, absentiam, etiam iustam, vnus ex contutoribus, non debere impedire continuationem cursus causæ, quoad alios citatos, quando non eadem est omnium defensionis ratio. Et ex eodem fonte procedit quod dictum est, quod si ex pluribus litis consortibus, vnus iudicem suspectum alleget, & vtriusque colligantis rationes & defensiones discerni & separari non possint, iudex, quoad vnum suspectus, supersedere debet in tota causâ. Contra vero, si iura & rationes separationem recipiant, abstinere à causâ quoad illum, à quo suspectus allegatur, non tamen quoad alios. † Atque ita intelligendus est text. in d. l. non idcirco, ff. de iudiciis, & in l. 1. Cod. de consortib. eiusd. lit. nempe quod per plures procuratores agi possit, pro negotio diuiduo, hoc est diuersa iura partium continentes, secus in indiuiduo ratione identitatis iurium & defensionum. Nam in indiuiduis, non admittitur actio separata, & si vnus altero ignorante & non consentiente separatim ageret, non præiudicaret liti consorti: Bal. in l. 2. C. de consort. eiusd. lit. Salyc. in l. 1. in fin. C. eod. tit. vbi allegat text. in l. loci corpus, §. si fundus, ff. de iur. vindic. † In quo textu dicitur, quod si fundus seruus ad duos pertineat, potest contra quemlibet ex possessorib. prædij seruientis agi in solidum, & quisquis defendit, solidum debet restituere, quia res indiuidua est: vnde colligitur quod quando tractatur de re indiuidua, & iudex ab vno ex litis consortibus recusatur tanquam suspectus, sicut non potest de causâ cognoscere quoad vnum, ita nec quoad alium, & sententia contra vnum lata afficit alium ratione indiuiduitatis. Quando autem quæstio seruitutis diuisionem recipiat, aut non, in sequenti capite fusius explicabitur.

Præmissis non absimile est, quod dicitur, restitutionem in integrum aduersus sententiam vni concessam, prodesse aduersario, & vtriusque partis esse communem, ad hoc vt earum quælibet petere possit reformationem sententiæ, quantumvis in iudicatum transactæ, in capitibus sibi præiudicialibus, si capita sint sibi inuicem connexa æque coniuuncta, leg. etiam 29. §. 1. ff. de minoribus. Gloss. in leg. cum minor. ff. eodem titulo. Odd. in tractat. de restit. in integr. quæst. 47. numero 10. Cyriac. controuers. forens. 43. n. 131. † Et generaliter, restitutio in integrum minoris concessa, prodest liti consorti maiori, dum de iuribus indiuiduis agitur, secus si de diuiduis, vt per Sfort. Odd. dicta quæst. 47. num. 1. & num. 7. & sequentibus. Sic, restitutio in integrum minori concessa, non prodest eius fideiussori, quando causâ minoris & fideiussoris, non est connexa, hoc est in quibus fideiussori sententia contra ipsum mandaretur executionis, non posset habere regressum contra minorem, secus si contra ipsum posset habere regressum fideiussori.

lissor, tunc enim quia ex condemnatione fideiussoris. Minor damnum pateretur, causa diceretur conexa, & restitutio minoris deberet prodesse fideiussori. Gratian. *discept. forens. cap. 12. numero 6. & seqq.* Odd. *de restitut. in integr. q. 48. per tot.* Cyriac. *controuers. § 10. n. 35.*

CAPVT XVI.

ARGVMENTVM.

Controuerfia super iure seruitutis mota, vtrum diuisionem ita recipiat, vt coram diuersis iudicibus non obstante illius prauentione in vno tribunali facta disputari possit, siue de seruiente, quid de pluribus eiusdem fundi Dominis pro diuiso vel pro indiuiso. Et de seruitutibus ex eadem vel diuersis causis debitis.

S V M M A R I V M.

- 1 Si fundus Dominans in controuerfia seruitutis possideatur per plures dominos pro indiuiso, actio per vnum mota trahit interesse aliorum. Et quomodo diuidatur utilitas huius iuris.
- 2 Si fundus dominans ad plures pertineat pro diuiso quilibet agere potest, vt tota seruitus sua parti pradij debeatur.
- 3 Si fundus dominans vni ex coheredibus adiudicatur sit ille solus agere poterit pro tota seruitute.
- 4 Si seruitus constituta procedat ab eodem fonte, veluti ab eodem contractu, vel eodem testamento, prauentio cause quoad vnum facta trahit totam causam quoad alios.
- 5 In materia prauentionis, multum attendi debet fons & origo negotij, & vtrum diuersi articuli ab eadem origine dependant.
- 6 Identitas personarum & actionis, potest considerari vere vel interpretatiue ad effectum prauentionis seu connexitatis causarum & negotiorum.

A P V T istud cum precedenti aliquid habet simile, vt patet ex vtriusque lectione. Quando enim agitur de seruitute per plures vel pluribus debita, intrat sine dubio questio connexitatis vel diuersitatis processus, vtrum videlicet causae seu iudicium istud separationem recipiat, & vtrum ratione connexitatis sit super seruitute coram vno iudice prauentia, quoad vnum ex litis confortibus sit quoad omnes alios coram illo tractanda ne continentia cause diuidatur. Pro cuius questionis resolutione firmandae sunt conclusiones sequentes.

- 1 Prima conclusio. Si fundus dominans, cui seruitus debetur, pertineat ad plures Dominos pro indiuiso, scilicet, quia portiones pradij dominantis, non sunt inter condominos diuise, vnus eorum potest agere ad solidam seruitutem, sed utilitas inde proueniens ad alios condominos spectabit, si ipsi consentiant. Antequam vero talis consensus interuenerit, ille solus qui egit, poterit, vt seruitute, & re erit in pendenti quoad alios, donec ipsi consentiant. Text. est expressus in l. finali, ff. comm. pradij. & ibi DD. Si tamen pro seruitute solueretur ultima

Sanlegerij de Praeuent. Indic. Pars II.

tio, vel interesse, ille qui solus egit, non posset illud consequi nisi pro sua rata parte, quia seruitus quidem est indiuisa, sed ultimatio recipit diuisionem: l. heredes, §. antea, ff. famul. eris. Bart. in l. 2. §. ex his n. 11. & ibid. alij DD. ff. de verb. obligat.

Secunda conclusio. Si fundus dominans sit communis inter plures pro diuiso, quilibet agere potest pro seruitute, vt sibi in solidum constituatur & praestetur pro sua parte fundi diuisa: probatur per text. & DD. in l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. vindic. l. via constituit. §. quacunque, ff. de seruit. rustic. pradij. & per illum textum Alberic. in d. l. 2. §. ex his n. 18. ff. de verb. obligat.

Tertia conclusio. Si ex pluribus coheredibus, fundus dominans vni soli adiudicatus fuerit, ipse solus agere potest, & ipsi soli tota seruitutis utilitas quaeritur, l. continuus, §. fin. ff. de verb. obligat. & ibi Gloss. & in l. in iudicio, ff. famul. eris. Alberic. dicto num. 18. Bart. in d. l. 4. §. Canon. 28. in fine. versic. concludendo igitur ff. de verb. obligat.

His ita breuiter suppositis, quae copiosius explicantur per Bart. & alios in locis supradictis & per omnes in d. l. 2. §. ex his, ff. de verb. obligat. Dicendum est, quod si agatur de seruitute siue constituta, siue constituenda, quae procedat ab eodem fonte, eademque causa, veluti ab eodem legato, vel eodem contractu, aliaue dispositione, tunc causa prauentia quoad vnum trahit ad se totam causam quoad omnes alios eiusdem litis confortes: Probatur ex supra dictis. Quia cum agatur de eadem re, eademque actione, iuxta quintum modum de quo supra c. 14. num. 7. huius 2. part. consequens est vt causa continentia diuidi non debeat. Sed si ageretur de diuersis personis, & diuersis iuribus & actionibus, prouenientibus ex pluribus & diuersis dispositionibus, veluti si vnus seruitutem praeenderet ex contractu, alius, ex testamento sibi ratione pradij dominantis deberi, tunc essent diuersae causae, & ex diuersa origine prodeuntes, & sic prauentio quoad vnum, nullum produceret effectum quoad alios, nec tractandum esset de continentia causae, quia iura essent diuersa & nullo modo inuicem connexa.

In summa, constituenda est circa materiam connexitatis causarum generalis illa regula, quae multis aliis casibus particularibus adaptari potest, quod vt plurimum, fons & origo negotij attendi debet, adeo vt si eadem res ex alia causa, & actione diuersa, ac diuersam originem habente quam ea quae intentata fuit, petatur; non possit allegari prauentio nec continentia causae, quoad secundam petitionem. Et e contra si eadem sit origo & fons secundae petitionis, eadem videatur causa, & locus sit prauentioni secundae, per prauentionem primae, quia licet proprie eadem non sit causa, tamen eadem est per interpretationem, quod sufficit, l. si mater, ff. de except. rei iud. Surd. consil. 312. n. 26. Giurb. decis. 20. n. 5. Et sic patet, quod in hac prauentionis materia multum potest negotiorum connexitas ratione originis a qua negotia procedunt. Quia licet agatur de diuersis rebus, tamen si actio ab eodem fonte descendat, dicitur eadem per interpretationem, cum satis sit ad exceptionem continentiae causae, vel prauentionis, producendam, quod adsit identitas personarum, actionis, & rerum, vere vel interpretatiue, Surd. dicto consil. 312. num. 26. Socin. Sen. consil. 18. num. 44. vol. 1. Quae dicta sint ad maiorem explicationem eorum quae supra cap. 14. deduximus, omnia inuicem conferendo.