



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

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XXXV. Quando & quibus in casibus præuentio inducatur ex actibus iudicialibus, vltra citationem; veluti per litis contestationem, & ex quibus actibus facta dicatur contestatio. ...

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

dicatur adiectus in rem suam, qui non solum solutionem recipere, sed etiam actiones potest exercere: Caltrenf. in leg. liber homo, §. decem, ff. de verb. obligat. Rota Genuef. decif. 10. n. 4. Gratian. difcept. cap. 49. num. 23. Cæfar. Barz. decif. 21. Plures alios citat & fequitur Anton. de Marin. lib. 1. capite 4. per totum.

9 Hinc dicebam aliàs in facti contingentia, quod cum debitor dotis promiffisset illam foluere vxori, & pro illa, eius marito, ius non solum recipiendi folutionem; fed etiam agendi marito competebar, tanquam habenti proprium interefle, ac veluti procuratori in rem suam: Fontanell. de pactis nuptial. clauf. 6. gloff. 1. parte 1. numero 36. fol. mibi 250. & numer. 8. 9. 10. & 38. Barz. decif. Bonon. 26. num. 2. & fequentib. Cofta de ratione rata, quæft. 20. num. 10. Cæncer. difta parte 2. cap. 6. de foluc. num. 131. Coccin. dec. 402. num. 3. fufè Gratian. difcept. forenf. 49. num. 21. Quamvis fundus ita in folutum datus, admixta perfona vxoris, efficiatur dotalis: vt oftendimus in noftis quæftionib. ciuilib. q. 52. n. 7. ubi delenda eft negatiua. Quamvis etiam hoc cafu fint attendenda verba promiffionis refituendo dotem, vt ibidem diximus, num. 8. necnon aliæ claufule contractus matrimonij.

10 Inter ipfum autem principalem creditorem, & adiectum, locus eft præuentioni, itavt fi principalis creditor præuenerit adiectum in agendo, folutio ipfi amplius fieri non poffit. Et licet non tractetur de præuentione inter ipfos quoad actionem, cum adiectus simplex agere nequeat, de eâ tamen tractatur quoad folutionem recipiendam, cum adiecti facultas expiret, non solum per expreffam reuocationem ipfius factam à creditore, Cæncer. loco citato, num. 127. Sed etiam tacitam, vt dicunt DD. max citandi.

11 Quod tamen ita intelligendum eft, vt non dicatur facta tacita ita reuocatio facultatis adiecto datæ, vt folutionem recipere poffit, per folam & fimplicem citationem factam ad instantiam creditoris, quæ tamen ex illâ induceretur in aliis cafibus; fed præterea requiratur litis conteftatio, quæ donec interuenerit, non expirat facultas foluendi adiecto, (quæ conteftatio quando & ex quibus facta dicatur fequenti capite exponemus,) ita declarant Bart. & alij, in l. fi quis ftipulatus §. 7. ff. de folutionib. Rota Auenion. decif. 149. num. 3. lat. in l. eum qui ita §. 6. §. fi quis fibi aut filio n. 12. ff. de verb. obligat. Caltrenf. in l. liber homo §. decem 2. n. 3. ff. eodem tit. Cæncer. difta p. 2. c. 6. de foluc. n. 125.

12 Idem dicendum eft, fi adiectus factus fuerit non foluendo, aut deterioris conditionis, hoc enim cafu expirat etiam facultas illi data, vt folutionem recipere poffit, l. cum quis ff. de folutionib. Cæncer. ibid. num. 126. Rota Auenion. D. à Laurent. d. decif. 149. num. 3.

13 Quæ autem de adiecto dicta funt, eadem ratione locum fibi vendicant in eo, qui chirographum repræfentat, iuncto mandato creditoris de foluendo fibi, vel illi qui chirographum exhibebit, Auporten de prefentes. Is enim cui tale mandatum factum eft, comparando cum chirographo, & agere potest & folutionem recipere, ideo propter mandatum, ampliorem etiam habet quam fimplex adiectus facultatem, & eft veluti ceffionarius ad commodum proprium, etfi nulla alia claufula dationis in folutum, aut fimilis interueniat: Strach. de adiect. parte 3. quæft. 8. num. 8. & fequentib. cum aliis de quibus Coft. in tract. de re integr. difp. 82. num. 4. & feqq. Adeo vt talis exhibitio chirographi, quamvis

ueniens ex longinquis regionibus, non teneatur perfonæ fuæ identitatem probare, quæ per folam chirographi exhibitionem fatis iustificatur: Cofta ibidem n. 7.

C A P V T XXXV.

A R G V M E N T V M.

Quando & quibus in cafibus, præuentioni inducatur ex actibus iudicialibus, vltra citationem, veluti per litis conteftationem, & ex quibus actibus facta dicatur conteftatio. Quando per folam libelli oblationem, & quando per fententiæ prolationem. Et in quibus cafibus in præuentione iudiciali attendatur, quis caufam habeat tempore antiquiorem. Præuentioni quando inducatur inter plures correos credendi. Quando præueniens poffit exigere iudicatum data cautione de refituendo, præuentione. Inter creditores hypothecarios cui præuentioni locus fit fi vnus prior egerit. Vtrum ex duobus creditoribus hypothecariis concurrentibus in eadem data obligationis, itavt quis fit anterior ignoretur, vtriusque æquali priuilegio exiftente, ille qui fuit diligentior agendo, excludat alium, an vero quilibet eorum pro rata admittatur.

Quæ fit differentia, quoad præuentionem inter actionem de peculio & tributariam. In obligationibus alternatiue conceptis, quando oriatur præuentioni per litis conteftationem Præuentioni, quando locus fit inter plures procuratores ad lites, vel ad negotia conftitutos, vel etiam inter eos qui mandatum habent ad præfentandum ad aliquod beneficium. Procurator, poft præuentionem caufæ, an & quando reuocari poffit. Procurator aut Curator Diffuffionis vtrum reuocari poffit poftquam deputatus fuit. Per pofterius mandatum eidem aut alteri perfonæ factum, vtrum mandatum primo loco factum cenfeatur reuocatum.

S V M M A R I V M.

- 1 Litis conteftatio non fit nifi per affirmationem actoris & refponfionem negatiuam rei.
- 2 Non qualibet assertio rei fufficit, vt facta dicatur litis conteftatio, fed præterea requiritur quod fiat animo litem conteftandi.
- 3 Quando quis condemnatur ad fructus perceptos à die litis conteftatæ, à quo tempore computari debeant.
- 4 Præuentioni exercitij iurisdictionis, fuf per folam citationem.
- 5 Præuentioni quoad ordinem procedendi, vt fcilicet quis prior admittatur ad formandum fuum proceffum.

C c 3

oriunt

- eritur ex libelli obligatione, dum de reconuentione agitur.
- 6 Si reus proponat exceptiones legitimas aduersus libellum actoris, prius admittenda sunt & discutienda si tales sint quæ impediunt liti ingressum.
 - 7 Præuentione solum oritur per sententiam, quando duo de eadem rescadenteque causa contendunt.
 - 8 Qui prius sententiam obtinuit, exequitur contra postfessorem, datâ illi cautione de ipsum reuocando in casum futura succumbentia, si adsit alius concurrens in petitione.
 - 9 Præuenisse is dicitur, qui causam habet antiquiorem, quando duo prætendunt eandem rem, ex duabus causis, quæ non sunt inter se incompatibiles.
 - 10 Quod si causa illa originem habuerunt eodem tempore, ille præuentionem habet, qui prius deuenit ad litem contestationem.
 - 11 Inter plures legatarios, quibus eadem res legata est, & unus rem, alter affirmationem consequi debet, electio rei vel pretij datur illi qui præuenit per litem contestationem.
 - 12 Quando testator eandem rem in solidum duobus legauit, quilibet virilem habet portionem, & non est inter eos locus præuentioni, & quilibet in tribunali separato agere potest.
 - 13 Si ex pluribus reis credendi, unus præuenit litem contestando, solutio alteri correo fieri non potest.
 - 14 Idem locum habet, si unus ex correis iuramentum detulerit debitori, quia hæc delatio iuramenti, vim habet contestationis.
 - 15 Præuentione non datur, quando non agitur de eadem re, sed diuersa.
 - 16 Præuentione non oritur per litem contestationem, sed sententia expectanda est, quando plures eandem rem petunt ex diuersis causis seu prætensionibus.
 - 17 Præuenientis in actione noxali melior est conditio, si prius sententiam reportauerit, non tamen ex eo præiudicatur iuribus alterius simile interesse habentis.
 - 18 In actione de peculio, præuentione oportet ut fiat per sententiam, nec sufficit quod per litem contestationem.
 - 19 In actione tributaria non est locus petitioni solidi, nisi alius tacentibus, ideo qui præuenit cauere debet de restituendo si alij petant.
 - 20 Inter creditores hypothecarios, præfertur ille qui prior est tempore, etiam quoad horam & momentum.
 - 21 In dubio autem præfertur causa onerosa, & causa dotis, quæ fisco fauorabilior est.
 - 22 Si creditores hypothecarij sint omnino pares in tempore & privilegio, præfertur ille, etiam ad totalem alterius exclusionem, qui fuit diligentior in adipiscenda possessione rei hypothecata, & reprobata Theophrasti iunioris sententia.
 - 23 In alternatiua rerum, debitor amittit ius eligendi, si passus fuerit se præueniri per litem contestationem.
 - 24 Facultas eligendi in debito alternatiuo, non amittitur per simplicem litem contestationem, sed tantum per sententiam, quando oritur à lege, vel procedit ex ultimâ voluntate.
 - 25 Inter plures procuratores ad lites constitutos, præuentione non oritur per citationem, sed per litem contestationem.
 - 26 In procuratoribus ad negotia, ille dicitur præuenisse qui prius negotium aggressus est, nec attendenda est hoc casu litem contestatio.
 - 27 Etiam si litem contestatio nullitate laboret, non eo

minus procurator censetur præuenisse, ad exclusionem aliorum procuratorum.

- 28 Si plures fuerint constituti procuratores ad presentandum nomine Patroni ad beneficium, uno ex illis presentante, alij sunt exclusi, quamvis huius præsentatio non sit sortita effectum.
- 29 Poterit tamen hoc casu procurator præuentus, aliam & secundam præsentationem facere, cumulatim.
- 30 Nisi tamen primus procurator, secundum præueniens, faciendo posteriorem cumulatiam præsentationem antequam secundus illam faceret.
- 31 Inter procuratores plures constitutos in solidum, non est locus præuentioni, quando adiecta fuit clausula, ita quod non sit melior conditio occupantis.
- 32 Præuentioni locus non est inter plures procuratores sine clausula solidi constitutos, quia unus sine alio exercere non potest: unde si agamus non præuenitur causa.
- 33 Procurator per contestationem effectus dominus illius liti & instantiæ, sed non diuersæ.
- 34 Procurator qui litem occupauit per contestationem, non potest sine iusta causa reuocari. Procurator dominus liti effectus, potest se opponere constitutioni secundi procuratoris. Idem dicendum est de curatore discussionis, qui si præuenierit, non potest mutari sine causa legitima. Per secundum mandatum factum eidem persona virum censetur reuocatum primum.

SAPIVS diximus ex citatione solâ præuentionem oriri. Quod verum est, quando contentio est de sola præuentione inter Iudices. Sed quia questio præuentionis alijs etiam de causis agitari solet, quæ quotidie in praxi occurrere solent, ideo materia ista ampliorem desiderat explanationem.

Supponendum itaque in primis est, litem contestationem non prius fieri, quam proposito per actorem libello, subsequatur responsio rei, siue confitendo, siue negando, siue dubitando: DD. in cap. venerabilis, & maxime Abb. in 13. Dec. num. 80. de except. Nicol. Caluol. in praxi, litem contestatio conclus. 1. numer. 5. & sequentibus. Adde ut non sufficiat talis qualis responsio, sed illa fieri debeat, animo litem contestandi: Innocent. in cap. unic. num. 1. de liti cont. Bart. in leg. si domus. §. in pecunia. num. 12. ff. de legat. 1. & in leg. unic. num. 14. & ibi Angel. num. 4. Cod. de liti contest. † Vnde cum nuper quædam causa à multis annis penderet in Rotâ in qua datus fuerat libellus, & super admissione illius fuerat diutius litigatum: deinde longo post tempore lata sententia, per quam possessor condemnatus fuerat ad omnes fructus per eum perceptos à die liti contestatæ restituendos, quia responsio ad articulos, seu petitionem actoris, facta fuerat per reum modico tempore ante latam sententiam, fructus non fuerunt liquidati à die liti motæ, sed à die illarum responsionum factorum per possessorem reum conuentum, & actor, qui multos fructus prætendebat, sua spe delusus remanuit: ex tractatibus per Marant. in specul. p. 6. memb. 10. de liti contest. num. 3. Gaill. lib. 1. obseru. 73.

Hoc ita supposito, Prima proponitur conclusio. Quotiescunque tractatur de præuentione exercitij iurisdictionis inter plures habentes iurisdictionem cumulatim, præuentione causæ per solam citationem fit, per text. in l. ubi accept. ff. de iud. leg. si quis posteaquam 7. ff. de iud. † Vbi dicitur, cum qui post citationem

nem factus est miles, forum postea in præiudicium causæ præuentæ mutare non posse, quod nos alio in loco abundè explicauimus.

Secunda conclusio. Quando tractatur de præuentione quoad ordinem procedendi, uidelicet si tractetur inter duos litigantes, quorum vnus vult audiri in suis rationibus ante alium, ille dicitur præuenisse, qui prius libellum proposuit, *l. qui prior. 29. ff. de iudic. l. in tribus. 13. ff. eodem tit. & explicat Barb. in d. l. qui prior. mm. 3.* Si tamen reus post datam ab actore petitionem, producat exceptiones impeditivas litis ingressus, articuli rei continentes huiusmodi exceptiones, debent prius ad probandum admitti: Rota Auenion. *decis. 94. num. 1.* In terminis vero reconventionis, procedunt quæ ex illa *leg. qui prior.* dicta sunt, uidelicet vt prius admittendi sint illi articuli, qui porrecti sunt pro parte eius, qui diligentior fuit in proponendo actionem suam. Barb. in d. l. qui prior. vbi fusè totam materiam reconventionis examinat, & nos aliquid postea dicemus *cap. 58. infra.*

Tertia conclusio. Quando duo contendunt inuicem de eadem re, & ex eadem causa, ille dicitur præuenisse quoad suæ petitionis consequendum effectum, qui prius sententiam obtinuit. Quia cum impossibile sit vtrumque fouere bonum ius, sequitur omnino expectandam esse sententiam, vt saltem præsumptiue sciatur, quis utatur meliori iure: quia ex parte eius qui sententiam fauorabilem obtinuit, militat præsumptio boni iuris, *l. cum idem 57. ff. de petit. hereditat. l. is à quo 57. de rei vendicat. §. vbi si duo eandem rem petant, possessor cogitur nec illi restitueret, qui prius sententiam pro se obtinuit, data tamen cautione de rem illam restituyendo alteri, si illam in futurum euinci contingeret; cum ea ratione, & possessori per cautionem consultum sit, & alteri petitori, cuius res salua sit aduersus eum à quo se præueniri passus est.*

Quarta conclusio. Quando duo prætendunt eandem rem ex duabus causis & prætensionibus, quæ non sunt ad inuicem incompatibiles; sed ambæ possunt esse veræ, & causæ illæ originem habuerunt diuersis temporibus, ille dicitur præuenisse, qui causam habet tempore antiquiorem. Probat in *leg. in operis. 26. ff. locat.* vbi si quis operas suas duobus locauerit, ille qui prius operas conduxit, secundo conductori præferendus est, quia tempore prior est & præuenit.

Quinta conclusio. Retento eodem themate præcedentis conclusionis, nempe quando duo prætendunt eandem rem ex duabus causis quæ simul subsistere possunt, sed illæ causæ originem habuerunt eodem tempore; tunc illi suffragatur præuentio, qui prius deuenit ad litis contestationem, *l. si pluribus. 33. ff. de leg. 1. §. vbi si eadem res duobus legetur, & testator ex scriptura manifestè declarauerit, vtrumque eorum, solidum accipere voluisse, tunc vni pretium, alteri res ipsa assignatur; electione rei, vel pretij seruanda ei, qui prior de legato siue fideicommissio litem contestatus est: quem text. benè explicat Ioan. Anton. Bellon. in tract. de iure accrescendi. c. 5. quest. 13. num. 30. 31. & 45.*

Si vero manifestum non sit, testatorem solidum vnicuique legare voluisse, tunc quilibet virilem obtinebit portionem, neque locus erit præuentioni, imò quamuis ambo diuersis agant actionibus, vnus videlicet actione ex testamento, alter vero rei vendicatione, aut etiam quilibet actionem suam personalem, vel singuli rei vendicatoriam proponant, quilibet actio separatim procedet, & curret marte suo,

nulla inter ipsos inducta præuentione, vt probatur euidenter per text. in d. leg. si pluribus 33. in principio, & tradita per Ioann. Anton. Bellon. dicto c. 5. q. 32. num. 15.

Eadem ratione, si vnus ex duobus reis credendi debitorem in ius vocauerit, & litem cum eo contestatus fuerit, ex eo oritur præuentio, & præoccupatio, adeo vt promissor post litem cum isto contestatam, non possit alteri correo credendi, seu stipulandis soluere, vel solutionem offerre, *l. ex duobus 16. ff. de duob. reis. Bart. in l. duob. 28. n. 1. ff. de iureiur. §. vbi dicit hoc etiam locum habere in iureiurando ab vno ex correis delato, quod scilicet noceat aliis correis credendi, siue socij sint, siue non, quia iuramentum habet vim litis contestationis, ergo sicut correis credendi præuenisse dicitur litem contestando, ita & iuramentum deferendo. Quod etiam confirmatur per text. in l. fideicommissum. 11. §. plerumque. ff. de leg. 3. vbi dicitur quod si testator eandem rem pluribus reliquerit, & de omnibus senferit, omnes fideicommissum relictum petere quidem poterunt, (quia omnium interest,) sed tamen si vnus præueniat (intellige per litis contestationem) totum consequetur, ita tamen vt caueat in fauorem soluentis, pro eius indemnitate erga collegatarios, calu quo in futurum idem petere velint, ne bis idem soluere cogatur, & hoc siue dicti collegatarij sint socij, siue non. Quæ tamen sunt intelligenda iuxta distinctionem per nos superius aliam *c. 13. n. 18. 19. & 20.**

Sexta conclusio. Quando duo non petunt eandem rem, sed agunt ad res diuersas, tunc nulla datur præuentio, quæ non est attendenda quando agitur de duabus rebus & petitionibus diuersis & separatis, & tunc quælibet causa currit Marte suo: Gratian. *discept. forens. 394. num. 14. & diximus part. 1. huius, & tr. cap. 10. n. 17.*

Septima conclusio. Quando duo petunt eandem rem ex diuersis causis, & diuersis prætensionibus, non datur aliqua præuentio per litis contestationem, multoque minus per simplicem in ius vocationem seu citationem; sed expectanda est sententia, quæ est causa immediata executionis, & ille qui prius sententiam obtinuerit, dicitur præuenisse, & in executione præoccupasse, sed iudicis officium erit, vt ille præueniens in executione, caueat de euictione ex suo facto proueniente. Exemplum habetur, in *l. si quis à multis 14. ff. de noxalibus actionib.* vbi dicitur, quod si quis ob noxam eiusdem serui, à pluribus conueniatur, melior est præuenientis conditio, quia idem seruus omnibus tradi non potest, sed seruus ei debetur, qui prior ad sententiam peruenit, & ei qui postea vicerit, & per sententiam ab alio se præueniri passus fuerit, actio denegabitur iudicati. Reseruabitur tamen præuentio, ius agendi aduersus eum qui prior sententiam obtinuit, & executioni demandari fecit: vt colligitur ex Gloss. in dict. *leg. si quis à multis. in verbo; meliorem.* & probat text. in *leg. 2. ff. si ex noxali causa agat.* Quamuis enim Offilius I. O. existimasset, noxæ vni facta deditione, ceteris noxalem actionem perimi, reiecta tamen illius sententia, decisum fuit in dict. *leg. 2.* noxæ deditum, ex præcedentibus causis minime liberari, sed noxam caput sequi, etiam si in fauorem alterius deditio facta fuerit. Quod & in eadem *l. 2.* aduertit Fulgosius.

Item, & in actione de peculio, melior est occurræ conditio, non quidem eius qui per litis contestationem; sed dumtaxat qui per sententiam præuenit, adeo vt quamuis vnus ex creditoribus prius litem contestatus fuerit, si tamen alius in litis contestatione

testatione præuentus, sententiam prius obtinuerit, meliorem suam fecerit conditionem, nulla habita ratione anterioris contestationis, *l. si vero 10. ff. de peculio.*

19 Actamen in actione tributoria secus est, quia in hac non singulis ius totale, quoad executionem competit, imò tributio fit pro rata eius, quod cuique debetur. Ideo si vnus creditor in iudicio compareat desiderans sibi integram adiudicari portionem, solidum quidem nullo alio concurrente assequetur. Sed quoniam fieri potest, vt alius quoque, vel alij compareant in futurum rei peculiaris creditores, cauere debet creditor iste præueniens, pro rata se refuturum, si forte alij emerferint creditores, vt probatur per text. in *l. procuratoris §. §. fin. Dig. est. de tributor.*

20 Verum supradicta, quæ de tributoria dicta sunt, non ita simpliciter procedunt, quando agitur de duobus, aut pluribus creditoribus hypothecariis, quia licet vera, & generalis sit regula, inter plures ex ipsis concurrentes præferendum esse illum, qui tempore prior est, quando de anterioritate constat, adeo vt sufficiat creditori, quod eius hypotheca aliam per horam, imò & per momentum præcedat, quamvis anterioritas illa per solam testimonium depositionem comprobata fuerit; Pacif. *de Salu. interdict. l. spect. 3. cap. 2. num. 451.* Et in dubio præferatur illa hypotheca, cuius instrumentum prius reperitur ordine scripturæ in libro notarij, quando videlicet vtrumque ab eodem notario rogatum fuit: Negul. *de pignorib. 2. memb. 5. partim. 31. & multis seqq. & secunda partis memb. 4. num. 109. & 110.* Pacif. *de saluian. interdict. loco cit. num. 432. & seqq.* Et causa lucrativa in dubio causæ onerosæ postponatur, Capyc. *decis. 78. num. 7.* Asinius *de execut. §. 7. cap. 47.* super quo tamen videndus est Gabriel. *consil. 82. num. 1. & sequentib. & maxime num. 6. lib. 1.* Dominic. Gait. *in tract. de credito cap. 4. num. 1235. & multis sequentib.* similiter & quando res versatur in dubio, dos sit alijs creditis præferenda, vt notatur per Menoch. *de arbit. cas. 48. num. 55. & in specie tradit Negul. de pignorib. 4. membro secunda partis num. 108.* vbi amplius dicit, nempe quod in dubio dos, ipsi fisco quantumvis alioqui priuilegiato præferenda est, quod etiam affirmat Barbof. *in leg. 1. p. 7. maxime n. 16. in secunda concl. ff. solut. matrim.*

22 Hoc tamen verissimum est, quod ex duobus creditoribus hypothecariis qui sunt in tempore æquales, adeo vt nesciatur quis præuenit, hypothecam contrahendo, seu acquirendo, potior sit, & præferatur ille, qui præuenit, non quidem in citatione, litis contestatione, vel sententia, sed in sententiæ executione, & possessionis ademptione. Ideo cum nuper creditor quidam hypothecarius, de cuius hypothecæ anterioritate quoad tempus dubitabatur, ad me recurrisset, consului, vt quia facti erant incantus, seu subhastationes, & res hypothecata sibi in auctione publica vti plus offerenti liberata, illius rei quanto citius, auctore Prætoris possessionem acciperet, & quod si deinde ab alio concurrente creditore conueniretur illum repelleret, illique stante dubio anterioritatis suæ hypothecæ, iuncta possessionis ademptione præferretur. Hæc est doctrina Bartoli, Salycet. & aliorum in *l. & que nondum*, alijs *l. si fundus, §. si duo, ff. de pignorib.* Qui volunt quod quando non apparet cui primò, & secundo res fuit obligata, tunc illa res coilibet creditori obligata manet in solidum, & quilibet poterit agere pro suo credito in solidum, contra extraneum possessorem, si diuersis momentis, & diuersis verborum

conceptionibus duæ obligationes factæ sint, licet de prioritate non constet. Nam si eodem tempore & sub eadem verborum conceptione, non duo, sed vnum tantum esset creditum, sed tamen si vnus ex ipsis contra alium creditorem agere velit, melior erit præuenientis conditio, & ille qui præuenit in acquirenda rei hypothecæ possessione, stante dubio anterioritatis hypothecæ, alium exceptione repelleret. Negul. *de pignorib. in §. memb. parte 2. num. 31. in fine.* Et probatur in *l. si debitor, ff. cod. tit.* Vnde non possum assentiri eruditissimo Thesaurio Iuniori, qui hoc in casu creditum pro dimidia, inter vtrumque creditorem censuit esse diuidendum quoad executionem, stante dubietate vtriusque hypothecæ, *lib. 3. quæst. forens. quæst. 106.* cum contra ipsum valde vrgeant iura prædicta, imò & rationes quas ipse in contrarium deduxit, quibus satisfecisse non videtur, & potius ex quadam æquitate quam de rigore iuris negotium illud terminare voluisset.

Septima Conclusio. Quando debitor alternatiuè, vnum ex duobus soluere obligatur, & sic sumus, non in alternatiua personarum, sed rerum, aut quando vnum est in obligatione, & aliud in solutione, seu facultate soluendi, si creditor præuenit per litis contestationem, debitor amittit facultatem alterum membrum ex alternatiuis eligendi. Exemplum: Si quis stipulatus fuerit decem in melle, & sic non in quantitate certâ, & taxatâ, solui quidem potest per debitorem mel creditori loco pecuniæ, sed si creditor præueniat debitorem, petendo ab ipso pecuniam, & facta fuerit litis contestatio, vel aliquis alius actus qui sit loco litis contestationis, debitor amittit electionem soluendi mel loco pecuniæ promissa text. est in *l. si quis stipul. fuerit decem in melle 57. ff. de solutionib.* quem textum explicat Cancr. *lib. 2. var. resolut. cap. 6. de solutionibus. n. 85. & multis sequentib.* Surd. *consil. 225. n. 5. & 6.* ad quos, & ad dicta communiter in *d. l. si quis stipulatus 57.* semper recurrendum erit, cum hæc non sit propriè materia nostra. Sed tamen regula generalis illius legis limitanda est, vt non procedat, quando alicui ius eligendi alteram alternatiuæ partem, competere ex dispositione legis, vel ex vltimâ voluntate, tunc enim facultas eligendi non amitteretur per litis contestationem, sed duraret vsque ad sententiam: vt docet Cancr. *d. c. 6. de solut. n. 92.*

Octaua Conclusio. Quando plures ab aliquo constituti fuerunt procuratores, inter ipsos præuentioni locus est, & melior est occupantis conditio, non quidem per simplicem citationem, etiam executioni demandatam, sed per litis contestationem. In hoc enim differunt procuratores à iudicibus, quod iudices præueniunt, per quemcunque actum iudicalem, inter quos primum locum obtinet citatio executioni demandata, & effectum sortita, Gloss. *in cap. cum plures, in verbo, inchoantes, de offic. iud. deleg.* Mascard. *de probat. concl. 1232.* Præuentioni n. 6. & diximus p. 1. in cap. de citatione, & alibi sapimus. Sed inter procuratores non sufficit ad præuentionem citatio, nisi etiam litis contestatio subsequatur, cap. *si duo de procurat. in 6.* Et ita intelligi tradita per Hering. *de fideiussor. cap. 20. §. 36. n. 5. 6. & 7.* vbi dicit, vno ex pluribus procuratoribus præueniente, seu præoccupante causam, alium censeri reuocatum, vt locum habeat si præuentioni facta fuerit per litis contestationem, & non antea: Mascard. *de probation. d. conclus. 1232. n. 15.*

Sed hæc cum moderamine intelligenda sunt. Primo enim locum habent dum agitur de procuratoribus

ribus ad lites, secus si agatur de procuratoribus ad negotia: in his enim cum nulla intervenire possit litis contestatio; præuenisse sufficienter illum procuratorem dicimus, qui actum aliquem fecerit circa negotium sibi commissum, statim enim res definit esse integra, perinde ac si alter procurator reuocatus fuisset: Franc. in cap. si quem 8. in princ. num. 3. de procurat. in 6. per text. in leg. 1. §. capisse. ff. de pollicitatione.

17 Secundo, Quod diximus procuratorem præuenisse per litis contestationem, ampliatur ut procedat, quamvis contestatio nulliter facta fuisset quia licet respectu iudicum, non oriatur præuentio iurisdictionis ex actu nullo, cap. penult. de foro compet. Franc. in dicto cap. si duo in princ. colum. 1. circa med. de procurat. in 6. tamen inter plures procuratores, præuentio ad exclusionem aliorum ab executione mandati ad lites oritur ex actu etiam inualido, ut ibidem Francus notat. † Vnde si quis plures constituerit procuratores ad præsentandum in beneficio, cuius sibi ius patronatus quæsitum est, vnus autem ex procuratoribus aliquem præsentat; sed præuentio non fortia-
18 tur effectum, forsan ex eo, quod talis præsentatus renunciau-
rit præsentationi, vel alias illam acceptare noluerit, non tamen alius cum procurator poterit actum præsentationis exercere, cum à primo præuentus fuerit, licet per præsentationem effectum non fortiam: Viuian. in tract. de iure patr. lib. 5. c. 6. n. 18.

19 Verum est tamen, quod si adhuc putaretur tempus patrono assignatum ad præsentandum, secundus procurator, non obstante præuentione primi: posset aliam præsentationem facere, illam cum primâ iam facta cumulando, dummodo ageretur de iure patronatus laicali in quo licita est variatio cumulatiua, in qua collator potest alterum ex præsentatis eligere, cap. quod autem, de iure patronat. quod per nos fuit expositum, in quest. benefic. parte 1. cap. 118. num. 21. Viuian. num. 8. loco citato, nempe, lib. 5. cap. 6. de iure patronat.

20 Ideo cautela est, ut procurator qui præuenit, si velit euitare præsentationem secundi, faciat duas præsentationes, vnâ post aliam, & vnâ alteri cum-
21 lando, hæc enim ratione excludet cumulatiuam secundi procuratoris præsentationem, quia factâ se-
mel variatione, licita non est noua in patronis laicis etiam cumulatiua variatio, Viuian. de iure patr. lib. 12. cap. 9. num. 46.

22 Tercio inter procuratores præuentio locum habet, quando in mandato adest clausula, in solidum, vel alia similis, veluti si quis duos constituerit pro-
23 curatores, & quemlibet ipsorum. Gratian. discept. forens. cap. 201. num. 15. & multis sequentibus. Nisi tamen esset adiecta illa clausula, Ita quod melior non sit con-
ditio occupantis. Stante enim hac clausula in manda-
to opposita, non erit locus præuentioni inter plures procuratores constitutos etiam in solidum, Gratian. ibid. num. 58.

24 Quarto, non erit locus præuentioni inter plures procuratores simpliciter constitutos sine clausula solidi, aut alia illi æquiualeenti: nam quando tales clausulæ non fuerunt appositæ in mandato, vnus sine alio exercere non poterit, ut ibidem exponit Gratian. num. 1. 2. & 3. Ideo in illis casibus, in quibus vnus ex procuratoribus, sine alio agere non potest, si tamen agat, nulliter agit, & per consequens, ex hu-
25 iusmodi actione, causa quoad tribunalia non dicitur legitimè præuenta, cum ex actu nullo non oriri præuentionem quoad Iudices, superius & multis aliis in locis huius tractatus dictum sit.

26 Quinto per litis contestationem à procuratore fa-
Sanlegery de Præuent. Indic. Pars II.

ctam adeo dicitur facta præuentio, & præoccupatio, ut ipse fuerit effectus dominus litis, quoad illam causam & instantiam, non tamen quoad diuersam causam, nec quoad aliam instantiam. Vnde si pro-
27 curator in primâ instantiâ comparuerit & præue-
rit, cessat effectus præuentionis regulariter in secun-
da, nisi illi clausulæ prægnantes mandati suffragentur, Marefcor. lib. 2. var. resol. c. 62. n. 7. Cum limita-
tione tamen prædictâ, nisi videlicet clausulæ man-
dari prægnantes assistant præuentioni etiam in aliâ
28 instantiâ, veluti si mandato adsit clausula Relenans,
&c. Quia illa clausula operatur satisfidationem iudi-
cio facti, & iudicatum solui, ideo hoc casu procurator
efficitur Dominus litis quoad omnes instantias, si
per litis contestationem præuenierit in vnâ: Add. ad
Ludouic. decis. 548. num. 12.

Alius præterea ex procuratoris præoccupatione
29 resultat effectus, nempe quod procurator, qui per li-
tis contestationem fuit effectus Dominus litis,
non potest sine iustâ causâ reuocari, cap. 2. de pro-
curat. in 6. Tener tamen reuocatio, si nihil opponatur
in contrarium, Seraphin. decis. 195. num. 1. Quod
fufius explicat dicta addit. ad Ludouic. decis. 548.
num. 13. & 14. Quando autem procurator reuocatur
lite pendente, talis reuocatio debet intimari parti, &
ipsi procuratori in causâ constituto, alias si tanquam
talis citetur, sustinebitur citatio, & omnis processu-
ra inde dependens in præiudicium eius qui pro-
curatorem illum constituerat: Rota, decis. 233. n. 7. & 8.
par. 7. recentior. Gratian. discept. 18. num. 37. Quando
autem per secundi procuratoris constitutionem pri-
mus censetur reuocatus; fusè exponit Add. ad Bu-
rat. decis. 723. num. 7. ubi aduertit non censeri reuo-
catum, si in secundo mandato adsit clausula circa
reuocationem: subdens quod per constitutionem se-
cundi in causâ speciali, non censetur reuocatus pri-
mus, qui fuerat constitutus in causâ generali, nec
è contra. Et quod intimatio non est necessariò faci-
enda procuratori reuocato, si reuocatio, siue expres-
sa sine tacita per constitutionem secundi, deuenierit
ad eius nolitiam, ut ibi per eum n. 15. Sed hæc non
tangent materiam nostram, ideo ad illum locum le-
ctorem remittimus.

Non tamen abs re erit, duo circa hanc materiam
notabilia subiungere. Primum est, quod constituto
secundo procuratore, primus qui est effectus domi-
nus litis, potest se opponere pro interesse sui hono-
ris: ut probat Addit. ad Ludouic. dicta dec. 548. n. 14.
in fine, quia quoad hoc res non est integra, postquam
procurator fuit effectus dominus litis; Gaitus de cre-
dito, cap. 2. tit. 7. n. 245. Costa de re integr. dist. 66.
num. 5. Ideo in facti contingentiâ, cum communis
multorum debitor fecisset mandatum cuidam pro-
curatori, qui litem fuerat contestatus, & adueniente
concurfu creditorum, fuerat per Iudicem consen-
tientibus creditoribus deputatus curator ad litem
illam; Dixi iure prædictum curatorem impedire ne
alius deputaretur curator, non obstante mandato al-
teri recentier facto per communem debitorem, in
præiudicium primi qui præuenierat, & fuerat effe-
ctus dominus litis; maxime quia debitor ille erat
decoctus, & sic habebatur pro mortuo, & circa
res suas nullum contractum facere poterat: Se-
raphin. decis. 794. numero 17. Salgad. in laby. cre-
ditor. cap. 28. numero 3. Et qui semel ad munus cu-
ratoris in concurfu creditorum deputatus est, non
debebat illo munere sine legitima causa per alte-
rius deputationem amoueri: Salgado in eodem tract.
p. 1. c. 14. n. 5. Gratian. discept. forens. cap. 167. num. 28.
Atque ita fuit iudicatum.

D d Secum

Secundum est, quod regula hic proposita, per secundi procuratoris constitutionem, oritur tacita reuocatio primi, quando in secundo mandato non adest clausula. Circa reuocationem aliorum procuratorum: quæ ultra hic tradita probantur ex traditis per Bartol. & Alexand. in l. cum procurator, §. 1. ff. de noni oper. nunciat. Gratian. discip. cap. 904. num. 1. 4. locum multò magis habet, etiam si primum mandatum sit generale, secundum verò speciale: per text. & Gloss. in l. si quis cum procuratorio §. 1. ff. de procuratorib. Alexand. consil. 83. n. 6. lib. 7. Et non solum procedit in terminis supradictis, sed etiam quando secundum mandatum diuersum à primo factum fuit eidem persone, cui primum mandatum factum fuerat, ut est Glossa in dict. l. si cum procuratorio, §. final. in verbo, procuratores duos: Menoch. lib. 2. presumpt. 36. numero 14. versic. Rursus procedit hac coniectura. Maxime si in secundo mandato adit noua forma, quæ non erat in primo: Menoch. ibid. n. 16. Boët. dec. 347. n. 3. Paris. consil. 88. n. 25. vol. 4. Et sine dubio illud obtinet, quando secundum mandatum fuit executioni demandatum: Alexand. dict. consil. 83. num. 6. versic. sed postea etiam: lib. 7. Et per has rationes ego nuper consului vnionem factam de Congregatione Doctrinæ Christianæ, cum Religione Patrum de Somascha, nullam esse, quia facta fuerat per R. P. Vigerium, cui factum fuerat primum mandatum de faciendo vnionem cum PP. Barnabitis: ideo cum primum mandatum generale esset reuocatum per secundum speciale, non poterat vnionem facere cum Somaschis, vigore illius primi mandati, quod fuerat reuocatum; sed solum potuisset facere cum Barnabitis.



CAPVT XXXVI.

ARGVMENTVM.

Inter plures Notarios in diuersis causis scribentes, cum non detur præuentione, si tamen Superior præuia illarum euocatione, illas vnuerit, & vni Iudici commiserit, quis ex pluribus Notariis debeat in illa causa sic vnita, scribere; verum videlicet, qui prior est, & antiquior in causa sua, an vero ille quem Superior elegerit. Euocatio causæ per quem, & quibus concurrentibus fieri debeat. Et quomodo intelligi debeat clausula, quæ sæpè in euocationibus ponitur, *Dummodo causa non sit instructa*. Quando possit adiri Superior per viam simplicis querelæ, ita ut euocatione opus non sit. Et quis Notarius in illis causis scribere debeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Notarius illius curiæ ad quam sit euocatio, scribere debet in causâ per superiorem euocatâ.
- 2 Superior causas vnitas, & euocans, vtrum possit ex pluribus Notariis scribentibus in diuersis causis vnitis depurare, ut in illis scribat, vnum ex illis sibi bene visum.
- 3 Euocatio generalis causarum omnium in genere, non

debet fieri, sed solum in certis causis particularibus concedenda est.

- 4 Quenam sint iuste causæ, ob quas euocatio concedenda est.
- 5 Causa euocationis in rescripto euocatorio exprimi debet.
- 6 Post causam instructam, & approbatam Iudici personam, difficiliter conceditur euocatio causæ.
- 7 Quando causa dicatur instructa, ad hoc ut recenseatur euocatio.
- 8 Ratione connexitatis causarum, & diuersorum illius articulorum, facili concedi solet euocatio.
- 9 Non tamen vnus dumtaxat articulus, sed totius negotij debet fieri euocatio, quando illi locus est.
- 10 Ad hoc ut sciatur an causa sit instructa, vel non, (quando euocatio concessa est cum clausula, Dummodo causa non sit instructa) vtrum attendatur tempus data rescripti, an vero tempus presentationis ipsius.
- 11 Auocatio causarum ad solum superiorem pertinet.
- 12 Qui iudicium per se solum non constituit causam ab eo euocare non potest.
- 13 Episcopus causas ab Archidiacono euocare non potest.
- 14 Archiepiscopus causas à suo suffraganeo euocare nequit.
- 15 Supremus Princeps à quibuscumque iudicibus causas euocat; veluti Rex à Parlamento, committendo illas suo magno Consilio, & Imperator à Camera Imperiali ad suam supremam Aulam.
- 16 Archiepiscopus non potest adiri per viam querelæ, vel nullius in pro causis coram Episcopis suffraganeis, sed dumtaxat per viam appellationis.
- 17 Index primarum appellationum ciuitatis Carpentariæ, aut alius similis, non potest adiri per viam querelæ.
- 18 Notarius semel electus, ut scribat in causâ, non potest mutari, nisi aliquid sufficiens ad eum remouendum de nouo supervenerit.
- 19 Qualibet Principalis concessio intelligitur facta, sine præiudicio iuris tertij.
- 20 Inter plures notarios scribentes in causis vnitis, & euocatis, scribit ille qui prius scribere cepit in aliquâ ex causis euocatis.

PLVRES, & diuersas causas, aliquam tamen inuicem habentes connexitatem, Viceleg. à pluribus diuersisque Curijs & Iudicibus euocauerat, & vni dumtaxat ex illis iudicibus præuia vnione, & euocatione illarum commiserat, ita quod procederet scribente vno ex illis pluribus notariis, qui in aliqua illarum causarum scribere cœperat. Dubitatum fuit inter notarios, quis ipsorum scribere deberet, & vtrum Superior potuerit vnum ex ipsis eligere in præiudicium illius, qui præuenerat, prius quam omnes alij procedendo.

Respondi, si causa in eadem ciuitate post euocationem remaneat, notarium illum qui præuenit, causam suam continuare posse, & debere, iuxta notata superius parte 1. huius tractatus cap. 7. num. 8. & sequentibus, vbi generaliter definitum est, notarium illius Curie ad quam sit euocatio, scribere debere in causa euocatâ: sed non fuit ibidem decisa præsens questio, in qua tractandum est, siue in eadem, siue in diuersis ciuitatibus, & locis penderent causæ euocatæ; & in loco vbi causa euocata committitur, plures sint notarij, qui ante euocationem scribebant, quis ipsorum in hac causa euocata scribere debeat, & vtrum superior euocans, possit maadare, ut notarius inter ipsos ab eodem superiore electus scribere debeat.