



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

Tonduti, Pierre François de

Lvgdvni, M.DC.LXXIII.

Capvt XLIV. Vtrum per susceptionem voluntariam condemnationis ad
soluendum, seu mandati iudicialis, causa coram illo Iudice quamvis
incompetenti præuenta censeatur. ...

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

descriptam, & in officio eiusdem Notarii de cuius interesse agebatur, subscriptam, cum ad illius instantiam proprio priuatoque nomine fieret executio; vnde Notario sine iudicis subscriptione credendum non erat. Papon. lib. 6. tit. 6. ar. 6. Bertrand. conf. 4. n. 1. vol. 2. priorum; & conf. 250. n. 11. eodem vol. Afflic. dec. 3. 17. n. 3. Et bene Salicet. in *L. iuris iurandi*. n. 7. C. de test. & in *l. si quis decurio*. n. 4. C. ad l. Cornel. de fals. in l. 2. casu. Boët. dec. 159. n. 4. Alex. & ibi Addent. conf. 223. n. 6. vol. 2. cessabat igitur præuentio de qua non constabat.

15 Præterea, relatio nuncij, asserentis se debitori carceres præcepisse, scripta quidem erat in dorso litterarum pro executione concessarum, sed litteræ ipsæ, seu cartellus nunquam fuerat in actis productus; ex qua tamen productione robur assumit; cum si illa facta non sit, non possit esse de actis iudicij; ex notatis per Vantium in *tit. de nullit. ex defectu citat.* n. 146. Tusch. *littera Resconcl.* 122. n. 2. Ruin. conf. 102. n. 7. vers. Et quia de citatione, vol. 5. Anton. Niger. in *tract. de iudiciali pign.* c. 28. num. 2.

16 Et ratio est, quia cum relatio ista cursoris seu nuncij, sit actus mere extra iudicialis, cum non fiat in præsentia iudicis, ideo necesse est, vt obtineat efficaciam quoad acta causæ producatur: Abbas consil. 112. lib. 2.

17 Et certum est, quod si pars curauerit, litteras seu cartellum executioni demandari, fierique in dorso cartelli, seu litterarum scripturarum relationis dictæ executionis; sed tamen cartellum apud se retinuerit, & apud acta causæ non produxerit seu remiserit, talis scriptura non habet vim actus iudicialis, & per consequens sine testium præsentia fidem non facit, quia hoc speciale est in actis iudicialibus, vt sine testibus fidem faciant, quod extra iudicialibus non conceditur, Cancr. lib. 2. var. resol. tit. 2. de iurisd. n. 219. Gaill. lib. 1. obseru. 134. n. 12.

18 Dicebatur etiam quod seruicus Curie, seu nuncius qui litteras executioni demandauerat habebat restrictam commissionem, debitorem ad carceres deducendi, & sic excedendo formam suæ commissionis, non poterat illi præcipere, vt se intra carceres exponeret. Quia forma commissionis strictè erat obseruanda, Rota, dec. 685. num. 3. part. 2. recentior.

19 Quia cum nuncius aut seruicus Curie sit merus executor, non potest suæ commissionis formam ampliare aut restringere: Veral. dec. 333. n. 2. p. 1. Et in terminis nostris tradit Bald. in *cap. fin. de restit. spoliat.* num. 6. vers. Item cum in relatione nuncij, vbi loquitur de nuncio exequente, & formam suæ commissionis excedente.

30 Sed apud me attentius cogitantem, ratio hæc valde dubia apparet propter communem iudiciorum obseruantiam in his partibus. Videmus enim sæpius apparitores & nuncios ad executionem præcepti carcerum deuenire, quamvis in cartello sola illis detur commissio debitorem personaliter obligatum ad carceres trahendi, nec vaquam illud in dubium antea videram reuocari. Ex supradictis autem rationibus, causa fuit per sententiam retenta in ciuitate Auenionensi, in qua præuenta fuerat per executionem, non obitante asserto carcerum præcepto antè, vt prætendebatur, facto, de quo legitime non constabat; & si constitisset, euangerat per lapsum anni à die præcepti, intra quem nulla facta fuerat diligentia pro obtinenda contra inobedientem debitorem declaratione pœnarum coram Iudice Carpentoracensi, de cuius mandato laxata prius fuerat executio.

Sanleg ery de Præuent. Iudic. Pars II.

C A P V T XLIV.

ARGVMENTVM.

Vtrum per susceptionem voluntariam condemnationis ad soluendum, seu mandati iudicialis, causa coram illo Iudice quamvis incompetenti præuentia censeatur. Vtrum Iudex qui præuenit in cognitione causæ, dicatur etiam præuenisse in executione. Laicus suscipiens condemnationem coram Iudice Ecclesiastico, vtrum det illi causæ præuentionem ex ista voluntaria condemnatione. An vero Iudex laicus priuatiuè, vel cum aliuè exequi debeat. De differentia implorati Officij iudicis vel actionis in factum pro executione sententiæ, & quod vtrumque remedium sit executiuum. Mandata iudicialia de iure sine testibus fidem non facere. Et quæ sit illorum solemnitas ex stylo Curiarum Auenionensium.

S V M M A R I V M.

- 1 Qui est Iudex competens, & præuenit in cognitione causæ, censeatur etiam competens, & præuenisse in executione.
- 2 Quod procedit quando ageretur de duobus iudicibus qui essent ambo competentes, secus si vnus eorum esset Iudex prorogatus, quia prorogatio facta quoad causæ cognitionem non se extendit ad sententiæ executionem.
- 3 Sublimita nisi Iudex prorogatus, esset ordinarius qui per se sententiæ exequi potest, hic enim prorogatus quoad cognitionem censeatur etiam prorogatus quoad executionem.
- 4 Derogatio iurisdictionis ordinaria est odiosa, sicut è contra illius conseruatio, fauorabilis.
- 4 Compromissarij quibus data est facultas de negotio cognoscendi, suam sententiæ executionem demandare non possunt.
- 6 Susceptio mandati iudicialis facta per laicum coram Episcopo valida est, etiamsi de causâ profana agatur, & non spirituali.
- 7 Executio mandati iudicialis suscepti coram Episcopo, potest eius auctoritate contra laicum fieri.
- 8 Ius & facultas sententiæ executioni demandari faciendi spectat ad Episcopos.
- 9 In vim mandati iudicialis per laicum coram Episcopo suscepti, datur electio exequendi in Curia Episcopali, vel temporali, & locus est præuentioni.
- 10 Quando petitur executio mandati iudicialis suscepti coram Episcopo, si petatur coram ipso, imploratur Iudicis officium. Quod locum habet, quando idem Iudex qui tulit sententiæ illam exequi mandat.
- 11 Quomodo differant officium Iudicis pro executione sententiæ, & actio in factum.
- 12 Latâ sententiâ utilius est intentare actionem iudicati, quàm agere primariâ actione. Et quæ sit ratio.
- 13 Actionem in factum pro sententiæ executione coram alio

alio Iudice quam illo qui sententiam tulit: intentari etiam posse executionem ex veriori sententia demonstratur.

- 14 Quando sententia non est liquida, vel eius instrumentum est deperditum, non habet paratam executionem.
- 15 Quando proceditur per actionem in factum in vim sententia transacta in iudicatum, si sequatur alia condemnatio, non licet appellare suspensum.
- 16 Mandata iudicialia, seu voluntaria debiti confessiones, quamvis sint de actis, non tamen fidem faciunt nisi testibus adhibitis.
- 17 Quod dicitur acta iudicialia fidem facere sine testibus, de quibus actis intelligi debeat.
- 18 Quæ sit adhibenda formalitas in mandatis iudicialibus sponte susceptis secundum formam in ciuitate Auenionensi seruari solitam.
- 19 Concluditur ex veriori sententia, nullam ex mandatis iudicialibus, seu obligationibus voluntariis apud alia, oriri præuentionem.



EBITOR quidam bonam fidem agnoscens, qui præsentem non habebat pecuniam, ut creditori satisfaceret obtenta ad soluendum dilatione, sponte suscepit condemnationem coram Iudice de soluendo summam debitam suo creditori. Nonnulli alij creditores fuerunt diligentiores in exequendo vigore suorum instrumentorum coram alio Iudice. Dubitarum fuit primo utrum per suspensionem condemnationis, seu mandati iudicialis causa fuerit præuentione coram illo Iudice etiam forsan prorogato. Item utrum suspensio mandati facta coram Iudice incompetente fuerit valida. Denique utrum ius exequendi competat huic Iudici siue competens sit ex se, siue per prorogationem, & utrum priuatiue, ita ut locus sit præuentioni.

1 Supponendum est primo regulam generalem esse, quod qui Iudex competens est in negotij cognitione, competens quoque est in executione: Sebalt. Sapia in repet. l. cum quadam puella. n. 18. ff. de iurisd. omni. iudic. Sord. consil. 405. n. 11.

2 Secundo supponendum est, illam quidem regulam locum habere in Iudice præueniente cognitionem, qui censetur etiam præoccupasse executionem, quando tractatur de duobus Iudicibus, qui ambo sunt competentes, nec indigent partium prorogatione, quorum vnus præuenit, (reservata distinctione officij Iudicis, & actionis in factum, de qua nos egimus, parte 1. cap. 5. num. 10. & paulo post fusius exponemus) secus autem est si agatur de Iudice prorogato, tunc enim illa prorogatio iurisdictionis reddet quidem Iudicem competentem quoad cognitionem, sed non quoad executionem, ut notant DD. in dist. l. cum quadam puella. ff. de iurisd. omni. iudic. & nominatim Claud. de Seycello n. 10. in ultimo notabili, Sapia dicto n. 19. Iason. num. 5.

3 Quod melius explicat ibidem Sapia, necnon Cagnol. nempe quod quando is cuius iurisdicctio fuit prorogata, est Iudex ordinarius, tunc vera est regula, quod sicut præuenit in cognitione, & præuenisse censendus est in executione, quia Iudex ordinarius talis est, qui ius habet ex sua iurisdictione sententias executioni demandari faciendi. Aliud autem est, si ille cuius fuit prorogata iurisdicctio sit talis, qui ex sua facultate non habeat auctoritatem sententias exequendi, tunc enim procedit regula generalis text. in leg. nec Episcopali. C. de Episcop. auctor. Vt scilicet prorogatio sortiatur effectum quo-

ad causæ cognitionem; sed non quoad sententia executionem. Ratio differentia est: quia dum agitur de iurisdictione ordinaria, agitur de causa fauorabili ideo extendenda, & amplianda, quantum fieri potest. At vero quando agitur de alio Iudice, tractatur de causa odiosa nempe de derogatione iurisdictionis ordinariæ, ideo stricta debet fieri interpretatio: Marant. in spec. p. 4. dist. 12. n. 19. licet hanc rationem non alleget.

Vnde inferitur, quod licet per compromissum data fuerit arbitris iudicandi potestas, ipsique ad sententiam processerint non propterea sequitur eorum autoritate sententiam huiusmodi posse executioni demandari: quinimo executio spectat de iure ad Iudices ordinarios partium: ut aduertit Cane. lib. 3. var. resol. tit. 17. de sent. execut. n. 542. Gratian. discept. forens. cap. 66. n. 4. & 5.

Inferitur præterea, quod si laicus coram Iudice Ecclesiastico debiti condemnationem, & mandatum iudiciale susceperit de soluendo infra certum terminum, valida est Iudicis Ecclesiastici sententia propter expressam partium prorogationem: Ias. in l. si conuenerit. num. 22. ff. de iurisd. omni. in di. cum. Bald. in cap. cum. P. & G. de offic. iud. Delegati; num. 7. versicul. Quaro ponit Scacc. de re iudic. gloss. 7. quest. 3. limi. 4. num. 97. Soc. in cap. significasti, de foro compet. in ultimo articulo colum. penult. versic. Et aduerte quod dixi de præuentione.

Inferitur tertio, quod cum Episcopus habeat iurisdictionem ordinariam, ut notorium est, executio huius mandati iudicialis coram illo suscepti, fieri poterit arbitrio creditoris, autoritate Iudicis Ecclesiastici, vel laici, videlicet præcedente præcepto de soluendo, vel satisfaciendo condemnationi, seu mandato iudicali (iuxta notata per nos, parte 1. cap. 25. num. 13. & sequentibus. & iuxta Statutum Auenionense, lib. 2. rub. 16. art. 3.) Quia quidquid nonnulli in contrarium dicere voluerint, & verissimum est Episcopum habere ius, & potestatem suas sententias exequendi, ut bene probat Barbol. in tract. de offic. Episc. parte 3. allegat. 107. num. 4. & de iure Eccles. vniuers. lib. 1. cap. 39. §. 4. num. 49. & multis sequentibus. Quod autem possit etiam fieri executio autoritate Iudicis secularis, & sic inter ambas iurisdictiones sit hoc casu locus præuentioni, probatur; quia ex quacunque debiti iudiciali confessione oritur via executiua contra eum qui confitetur, idque per viam præcepti: ut ostensum fuit, parte 1. cap. 25. num. 13. & num. 28. in fine, vers. in quo etiam. Intentando videlicet coram Iudice seculari, coram quo non fuit facta confessio, non quidem Iudicis officium pro executione sententia, seu voluntariæ condemnationis, sed actionem in factum. Quia officium Iudicis pro executione sententia, debet intentari coram eodem Iudice coram quo condemnatio facta est, vel qui tulit sententiam; sed actio in factum quæ oritur ex condemnatione intentari potest coram quocunque Iudice competenti, iuxta notata part. 1. cap. 5. num. 10. Gratian. discept. forens. cap. 40. num. 56.

Norandum quoque est pro maiori explicatione eorum, quæ dicto cap. 5. numero 10. à nobis dicta sunt, quod ex sententia in rem indicatam transacta, duo oriuntur remedia siue actiones, videlicet officium Iudicis nobile, & actio in factum, seu ex indicato. Quæ duo remedia multum inter se differunt, quia officium Iudicis est remedium executiuum, & ex se summariū est, actio vero in factum seu ex iudicato, est quidem ex omnium sententia remedium in quo summarie proceditur; sed non apud omnes.

omnes conuenit utrum sit remedium executiuum. Plurimi enim DD. id negant, asserentes in eo dandum esse libellum, & procedendum ad litem contestationem, inter quos est Specul. in tit. de sentent. execut. §. Preterea: per totum. Castren. in l. 4. §. ait Praetor. ff. de re iudic. Vbi etiam ostendit, quomodo sit uilius intentare potius actionem iudicati, quam agere primam actionem super qua fuit subsequuta sententia. ¶ Quia scilicet exceptiones peremptoriae, quae non fuerunt oppositae in primo iudicio, non possunt opponi in hoc secundo, quae tamen opponi possent si ageretur prima actione. Immo uult ibi Castren., quod si agatur actione in factum ex iudicato, talis actio non solum non sit executiua, sed ne quidem summaria. Eandemque inter officium iudicis, & actionem in factum differentiam notat Bartol. in leg. intra dies, ff. de re iudic. Angel. in reposit. l. 1. ff. de iudic. num. 26. & sequentibus. Marant. in specul. tit. de executione, numero 8. Abb. in cap. cum aliquibus, num. 12. de sent. & re iudic. Coler. de process. execut. parte 1. cap. 2. num. 3. & 4. Velt. in praxi libro 8. cap. ultimo num. 2. 3. & 4. Et dubitative Vbert. de Bonacurs. in praet. tit. de impedim. execut. num. 8. & ibi Additio Bapt. à Sancto Blasio, in tractatu de actionibus num. 71. Carauit. super ritibus M. C. riu. 262. num. 10. Sigism. Scaccia, de re iudica. gloss. 14. questio. 11. num. 39. & 47. Salgado, de Regia proteet. parte 4. cap. 1. num. 39.

¶ Verius tamen existimo, quod si in vim huius voluntariae condemnationis procedatur coram Iudice Ecclesiastico actione in factum, relicto iudicis officij remedio, aut etiam si procedatur ad executionem illius condemnationis iudicis laici auctoritate, cum tunc actioni in factum tantum locus sit (cum agatur de sententia per alium iudicem lata) procedi potest via executiua; neque dandus est libellus, aut liris contestatio faciendae: quam sententiam tenet Iason in dicta leg. intra dies num. 6. ff. de re iudic. Atque ita in Camera Imperiali obseruari testatur Gaill. lib. 1. obseru. 113. num. 9. Eiusdem sententiae est Surd. consil. 204. num. 6. & 8. Marius Anton. libro 1. variar. resolut. cap. 57. num. 18. post Bald. in l. 2. Cod. de execut. rei iudic. nuu. 2. Afflict. decis. 346. num. 10. & ibidem Vtil. num. 2. Rebuff. in consil. Reg. tit. de sent. execut. artic. 7. gloss. 9. num. 10. vbi dicit, quod postquam producta fuit sententia, ad nullam amplius defensionem admittitur reus: Fel. post Soc. in cap. 1. de libelli oblat. num. 7. Alexandr. in dicta l. intra dies num. 5. & 6. de re iudic. Et fuscè Valerius Vallar. inter decis. diuers. Rota Lucensis decisio. 14. per totum. Et ratio quae me potissimum mouet ad hanc sequendam sententiam est: quia dum agitur de sententia in iudicatum transacta, is qui condemnatus est, non potest quidquam contra illam opponere, & partes iudicis non sunt nisi in exequendo; ergo quocunque modo se res habeat, sententia quacunque via agatur, executionem mereri debet.

14 Quod tamen non procederet si instrumentum sententiae esset deperditum, vel sententia non esset liquida: Colla de remed. subsid. preclud. 4. num. 8. Amat. decis. Ferrar. 11.

15 Et ex praemissis, sequitur, quod si agatur ad executionem sententiae, etiam coram alio Iudice, qui illam non tulit, & sic per actionem in factum, non est locus alicui appellationi suspensivae: ut tradit Anton. de Couar. in tractatu de execut. questio. 46. num. 84. Scacc. de appellat. cap. 2. quest. 17. l. mit. 10. numero 15.

16 Porro notandum est, quod attinet ad mandata

ista iudicialia & confessiones ac condemnationes voluntarias, licet sint de actis, non tamen fidem facere nisi testibus adhibitis. Verum est enim acta iudicialia siue testibus probare, capite quoniam contra, de probation. ¶ Sed hoc intelligitur de actis quae proprie iudicialia sunt, non autem de istis quae potius accedunt ad naturam contractus, in his enim requiruntur testes, alias non probant: Cancr. libro 2. variarum resolutionum, cap. 2. de iurisdiction. num. 240. & sequentibus. ¶ Sed apud nos ex regulamento Eminenti. quondam Cardinalis de Aquaiua, tunc Legati anno 1596. edicto, mandatum iudiciale susceptum per debitores nullius momenti esse declaratur, nisi per partem, quae illud sumpsit, fuerit subscriptum, & si nesciat scribere, per Iudicem gratis subscribendum est, alias non ualeat. Et ex praedictis apparet ex istis mandatis iudicialibus nullam induci prauectionem, adeo ut si post mandatum iudiciale ab aliquo susceptum, alij creditores exequantur in vim suorum instrumentorum, prauealeat istorum prauectio. Et similiter quod si Iudex aliquis subscripserit, aut decreuerit illud mandatum iudiciale, non acquirit talem prauectionem causae, quae impediatur creditorem agere, & exequi coram alio Iudice competenti per eum eligendo.

Non ignoro, Socinum, in dict. cap. proposuisti column. penult. in versic. Et aduerto quia quae dixi de prauectione, existimasse ex huiusmodi obligationibus apud acta, & mandati susceptione oriri prauectionem, adeo ut si agatur de illius executione non possit alius Iudex adiri, quasi causa fuerit apud eundem prauecta: quod etiam uoluit Ricciol. ad decis. Vincem. de Franch. 656. Sed tamen contrarium uerius est, ut supra demonstraui, & tradunt Imol. Ias. Bald. & Alexandr. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Zabarel. in Clemem. 1. de censibus. Vincent. de Franch. dicta decisio. 656. Carleual. de iudic. libro 1. tit. 1. disput. 2. numero 913. Barbol. de iure Eccles. vniuers. lib. 1. cap. 39. §. 2. num. 128. Vbi dicit, quod si clericus se obligauerit aliquid solvere, & postea factus fuerit laicus, potest Iudex Ecclesiasticus procedere ad executionem si praueverit tempore clericatus. Quos citat & sequitur Merlin. lib. 2. controuers. forens. cap. 66. n. 3. & sequentibus. Quia prauectio, aut inducitur per actuale executionem, aut per citationem, quorum neutrum hic interuenit, & (ut dictum est) istae obligationes non sunt proprie acta iudicij, & antequam ad executionem procedatur, necessario debet de iure praecedere citatio, & apud nos, praueptum de parendo. Ergo ante citationem vel praueptum, neque persona neque causa prauectra est. Ut egregie explicat Merlin. dicto cap. 66.

CAPVT XLV.

ARGVMENTVM.

Præuentioni inter plures Iudices locum esse, quando illis iurisdicatio cumulatiue concessa fuit, secus si concessa fuerit priuatiue: quod pluribus exemplis explicatur. Quid dicendum sit, si iurisdicatio cum dictionibus taxatiuis data fuerit. Quando detur prauectio inter Episcopum & Capitulum, cui ex consuetudine, vel priuilegio competit.

ff 3 iurif