

obligatione facta per ipsum Gaium, si huiusmodi Gaii obligatio est iam extincta, quia fuit compulsus, solvere debet conferuari, & relaxari indemnis, eo modo, quo potest, ut scilicet solum eidem restituatur, licet sententia dicat, releuari ab obligatione, comprehendit etiam releuari à solutione facta vigore obligationis, allegat ad hoc Angel. Aretin. hoc plenè tractantem in d. conf. 1. 36. num. 4. cum seqq. qui contrariis satisfaciunt.

100 Et denique pro intelligentia eorum, quæ dicta sunt hætenus, aduerte; quod illi quatuor procedendi diuersi modi, præmissi pro executione executorialium; pariter sint eligendi, & eodem modo repetendi in exequente instrumentum guarentigiarum, seu in forma cameræ Apostolicæ, ut etiam notant præcitati Doctores, & clarè deprehenditur, ita ut & in executione instrumenti continentis quantitatem pecuniæ; seruetur forma posita pro executione executorialium super quantitate pecuniaria. Instrumento verò continente speciem certam, puta domum, &c. seruetur ordo traditus in executione executorialium, quibus certa res, & species continetur. & de singulis nempe, quando instrumentum continet promissionem facti, aut iuris incorporalis, ut pariter isdem modus repetatur, quoniam instrumentum Camerale habet vim sententiæ transactæ in rem iudic. & obligatus ex eo habetur pro condemnato iam, & sic quoad executionis procedendi modum æquiparantur executoriales, & instrumenta guarentigiarum, Benedicti de Bar. in tract. de guar. p. 2. quest. 13. fol. 346. Anto. de Canar. in tract. de executione instrum. quest. 41. sub num. 79. fol. 44. Eleacia de appella. quest. 19. limi. 10. num. 8. ad si. Ioan. Garcia de nobilit. gl. 6. §. 2. num. 25. & ideo de executione sententiæ ad executionem instrum. guaren. licitum est arguere secundum Bart. in l. cum vnus in ff. de bonis auho. iudi. post. Bal. l. si. in colu. 2. ff. eodem tit. Roman. conf. 76. num. 4. Angel. in l. 1. C. quando prouo. non est necesse. Quinti. Man. in tract. de inhibi. quest. 49. num. 2. Paz in praxi 4. p. tom. 1. cap. 1. num. 3. & ita pariter variantur exequendi modi vniuscuiusque instrumenti qualitas expofcat. vide quæ nos inferius c. 8. n. 363.

CAPVT VI.

Ab executore, siue suæ personæ, aut commissionis, siue superioris mandantis defectu, iurisdictione, & potestate carente, & ad vltiora procedente, appellationi non deferente: an & quando vis fiat, & an is de huiusmodi incompetencia cognoscere queat.

S V M M A R I V M.

Excessus ex defectu potestatis à cæteris excessus speciebus substantiam rapit, & de omnibus componitur. n. 1.
Cum de defectu potestatis executoris quærimus, necessario inferimus ad excessum. n. 2.
Executor aliquam partem potestatis usurpans excedit multo fortius qui totam arripit. n. 3.
Nullitas nulla maior, quam quod sit extra potestatem. ibid.
De executoris potestate quando disputatur, locum habet appellatio suspensiuæ. n. 4.
Excedere dicitur executor eo ipso quod absque iurisdictione procedit. n. 5.
Exceptiones incompetentiæ sui aut mandantis, si subexecutor reiiciens procedat executione, excedit, & datur appellatio suspensiuæ. n. 6.
Executor beneficiatus etiam si assumat viam meri, si non admittat exceptionem surreptionis aut nullitatis suæ potestatis, potest appellari. num. 7.
Exceptio releuans & legitima dicitur que procedit à causali, que iustam causam præstat appellandi. n. 8.
Exceptio si non potest executioni opponi, non potest appellari ob reijectionem. n. 9.
Ab Executore vigore breuis Cameralis habentis executionem paratam potest appellari, quando verificetur subreptio commissionis. n. 10.
Plus influit causa in se ipsa, quam in causato. num. 11.
Omne ius potentius operatur in causâ quam in causato. n. 12.
Excessus nullus alius maior quam defectus potestatis mandate, quia immediatè & naturaliter est excessus. n. 13.
Executor merus saltem de exceptione infringente suam potestatem, cognoscit ad effectum remittendi tantum. n. 14. & 15.
Executor mixtus potest cognoscere de potestate sua an rescriptum sit falsum vel surreptitium, & se pronuntiare iudicem vel non. n. 16.
Executor merus potest de exceptione defectus suæ potestatis cognoscere extraiudicialiter ad effectum supersedendi in executione. n. 17.
Executoris meri potestas ob falsitatem commissionis nulla redditur. n. 18.

Executor

Executor merus licet non admittat exceptiones contra sententiam, tamen defectus potestatis sue admittit. n. 19.
Executor merus quantumvis præcisam habeat facultatem, potest cognoscere de falsitate narratorum ad effectum supersedendi. n. 20.
Executor merus tenetur admittere exceptionem nouiter ortam, quam si sciret mandans in executione supersederet. n. 21.
Exceptio falsæ & surreptitiæ commissionis oritur post sententiam, & est incognita superiori. num. 22.
Executor merus de exceptione releuante, puta surreptionis coram eo opposita cognoscit, ut remittat & supersedeat si verum inueniat. num. 23.
Executor merus admittens exceptionem ad rescribendum & supersedendum, remanet nihilominus merus. num. 24.
Exceptio impugnanse potestatem delegantis potest delegatus cognoscere. n. 25.
Exceptiones infringentes iurisdictionem delegantis, admittit & cognoscit delegatus. n. 26.
Iudex quilibet siue ordinarius, siue delegatus, cognoscit an sua sit iurisdictione. n. 27.
Executor admittit exceptiones concludentes defectum tam suæ quam mandantis potestatem. num. 28.
Declarat, ut num. 29.
Executoris potestas pendet à potestate mandantis. n. 30.
Excessus executoris ut delegatus inquirimus potestatem mandantis. n. 31.
Delegata causa qua ad iurisdictionem mandantis non spectat, omnia sunt irrita & appellatione non egent. n. 32.
Executoris potestas debet à potestate mandantis regulari. n. 33.
Infecta primitiua infecta censentur deriuatiua. num. 34.
Arboris rami maiores vires non habent quam à radice susceperint. n. 35.
Radice infecta rami exsiccantur, & palmites inficiuntur. n. 36.
Radice infecta & extincta rami pullulare non possunt. n. 37.
Nemo plus iuris in alium transfert, quam ipsi competat. n. 38.
Auocata iurisdictione à delegante, intelligitur sublata ab eius delegato compulsore in partibus. n. 39.
Appellationi ab executore mixto aut mero reiiciente legitimam exceptionem defectus suæ potestatis aut mandantis, non deferente, vim fieri declarat. n. 40.
Suprema tribunnalia hæc videntur praxi, siue in causis ecclesiasticis per viam violentiæ, siue in profanis executoribus excedentibus. n. 41.
Executor ante commissionis executorialium præsalgado de protect. Reg. Tom. II.

sentationem & intimationem sibi factam, caret potestate & iurisdictione, nec ea vi potest. num. 42.
Iurisdictionem ac potestatem nullus delegatus recipit ante literarum presentationem & intimationem. n. 43.
Commissionem esse presentatam non sufficit, sed requiritur ut sequatur appellatio. n. 44.
Executor etiam si sciat facultatem sibi competere, tamen ante presentationem non recipit potestatem. n. 45.
Per executorem gesta post terminum limitatum in communione, sunt nulla ipso iure, atque vim faciunt procedens. n. 46.
Executor ad executionem post terminum exigens, vinculis ligatus ad superiorem remittitur. num. 47.
Executor ignorans prorogationem de tempore ad tempus, si procedat post terminum, irritè & nulliter facit. num. 48.
Commissio collata in tempus quo committens cariturus est iurisdictione, est nulla. num. 49. remissive.
Iudex sicut appellatione pendente & eius termino non potest exequi, ita nec executionem committere, cuius defectus est particeps executor. num. 50.
Non potest quis per alium facere, quod non potest facere per seipsum. n. 51.
Executor non dicitur executionem facere sed mandans. n. 52.
Executor est velut causa instrumentalis qua nihil disponit. n. 53.
Actus non attribuitur exequenti sed mandanti. num. 54.
Iudex vim facit non deferens appellationi à commissione executionis sententiæ suspensæ per legitimam appellationem. n. 55.
Executor procedens ad executionem sententiæ suspensæ per appellationem potest de facto impediri & resisti. n. 56.
Et ab eius processu appellationi nisi deferat, vim fieri declarabitur. n. 57.
Mandatum Papæ iniunctum potest executor non exequi, sed rescribere, & secundam iurisdictionem expectare. num. 58.
Etiam si mandatum contineat excommunicationem. ibid.
Condemnatus cures appellare coram executore à sententiâ, quam exequi vult intra terminum ad appellandum, cum antea sibi non fuerit intimata, & cum protestatione ad eundem superiorem qui eam tulit. n. 59.
Executor gratia licet acquirat iurisdictionem à tempore date, eam tamen non exercet ante presentationem literarum. num. 60.
Presentatio literarum originalium an sit necessaria, vel an transumptum sufficiat. num. 61. remissive.

dd 2 Exe

Executor gratia etiam si sciat sibi facultatem competere, non potest procedere ante literarum presentationem. n. 62.

Sententia executio facienda est ab eo iudice sub cuius districto res sita est, ad requisitionem tamen iudicis ferentis sententiam. n. 63.

Et idem in contractu paratam executionem habente. n. 64.

Iudex requisitus an excedat non exequendo iuxta statutum iudicis requirentis. num. 65. remissive.

Iudex requisitus re integra mortuo vel aliter finito officio requirentis, an possit nihilominus executionem facere. n. 66.

Nuntius ut mittat aliquem in possessionem iudice mandante mortuo potest mandatum exequi. n. 67.

Executio mandata etiam morte mandantis re integra non expirat mandatum. n. 68.

Iudex successor tenetur adimplere & exequi mandatum directum suo predecessori. n. 69.

Mandatum ex causa necessaria (prout est executio commissi) non expirat morte mandantis. num. 70.

Mandatum quibus casibus non expiret morte mandantis re integra. num. 71. remissive.

Executor ad exequendum morte mandantis procedens non excedit. num. 72.

Iudex requisitus an possit cognoscere de dominio aut possessione rei super qua exceptio est facienda. n. 73.

Iudex requisitus ad exequendum, dicitur nudus & merus executor. n. 74.

Exceptio dominij aut possessionis potest tertius oppositor proponere coram iudice requisito pro executione sententiae, quia ut plurimum longè distat superior. n. 75.

Opinio Ceual. reprobat, putantis omnes meros executores posse admittere exceptionem super dominio aut possessione rei, super qua sit executio. num. 76.

ISTHÆC præfens excessus species, à ceteris omnibus excessus speciebus virtutem, & substantiam rapit, siquidem cum de omnibus participet, nec non à cunctis aliis sola componatur ista, verum etenim verum est, ut cum de executoris potestate, ac iurisdictione dubitari contingit, necessario de excessu dubitatio inferatur. eo namque ipso quod executor sine iurisdictione, & potestate procedit, dicitur excedere, & ex ipsa transgressione potestatis mandata, eodemque momento oriri, atque excessum simul generari, constat. quoniam executor in eo quod excedit, desinit esse executor, & index incipit iurisdictione, & potestate carere, ac efficitur privata persona, ordinariæ potestati subiecta, ut satis abundè diximus & com-

probauimus supra hoc lib. 4. c. 3. per totum, & c. 4. post principium vsque ad finem, quas omnes ibi adductas considerationes hic applica, non repetam. Apparet etiam ex ipsa excessus descriptione, quam apposui ibi in d. c. 3. n. 36. & n. 37. ut nouum sit quoddam grauamen extra limites potestatis mandata; per executores illatum, & si arripens partem iurisdictionis & potestatis excedit, iuxta l. quicumque. & l. contra nostra. C. de executoribus & exactoribus tributorum lib. 12. multo magis excedet executor, qui, cum nõ sit executor, omnem potestatem integraliter vsurpat, cui conuenit vnicum verbum Bal. in l. ab executione C. quorum appell. non recip. sub n. 3. vers. ego dico dum certis. quod executor, siue exequatur in toto, quando nihil erat exequendum, siue in parte, dicitur modum executionis excedere, & sic sequitur euidenter regula trita in hac materia, vt ab executore siue mero, siue mixto, excedere limites suæ commissionis, interiecta appellationi esse defendendum, & vim fieri declarandum in curia suprema, de violentia cognoscende. nulla enim maior nullitas; quam cum quid sit extra potestatem. Boëri. decif. 299. Oliuanus de iure fisci. l. 5. n. 39. Riminal. iunior. conf. 281. n. 70. Rota diuerso. decif. 666. n. 4. p. 1. Bertazol. conf. 465. n. 24. Pari. de gabellis p. 3. n. 73. Nizol. allega. 2. n. 21. Vantius de nullit. ex defectu iuris. n. 1. Giurba decif. 96. sub n. 10. & nos hac 4. p. sub n. 64. c. 3. & sursum à n. 36.

Hanc doctrinam in terminis reperimus apud Ruginellum in tract. de appella. §. 2. c. 2. sub n. 64. vers. quartò si disputatur. dicēs, quod quando disputatur de potestate executoris ad exequendum, poterit & licet appellari ab eo, & habere locum limitationem l. ab executione. cum concordantibus. C. quorum appella. non recip. id etiam clariùs dixit Sigismund. Elfacia in tract. de appella. q. 17. limi. 1. n. 10. quod eo ipso quod executor procedit sine iurisdictione, dicitur excedere. dicit probari in terminis per Roram decif. 45. aliàs 346. si appelleretur de appella. in nonis. Cæsar. Contard. in repe. l. vnic. C. si de mom. poss. limi. 19. fol. 437. plurimas & elegantes doctrinas in comprobationem congerit Vincent. Caroc. excep. 22. quest. 10. vbi plures citat Doctores, & facit illud Christi Domini, non haberet potestatem aduersus me villam, nisi tibi datum esset desuper Ioan. cap. 19.

Pro quo mirificè facit, quod affirmat ex Feli. Emil. Beral. decif. 333. p. 1. & Gigas de pensio. q. 45. Florès de Men. in pract. quest. lib. 1. quest. 12. n. 44. quod si subexecutor auditoris Cameræ datus ad exequendas via executionis literas pensionis, non admittat exceptionem oppositam, puta subreptionis, aut incom-

incompetentiæ ipsius auditoris, ac perinde eius executoris, cuius vices gerit, vel alia quævis allegatur exceptio contra iurisdictionem executoris, aut subexecutoris, de qua saltem summarie incontinènti apparet, ita quòd non videatur per calumniam opponi: excedit reiciendis, & ad vltiorem executionem procedens, ab eoque posse appellari quoad vtrunque effectum, suspensiuum, & deuolutiuum, pro cuius delatione adita suprema pratoria deferri, ac reponi acta omnia, & attentata, declarabunt, cum istæ exceptiones penitus infringant viam executionis, omnemque processum.

Hinc eleganter dixit Ioan. Anton. de S. Georgio, Cardin. Alex. in c. dilecto filio. per text. ibi n. 13. de appella. quòd si executor beneficialis, etiam si eligat viam meri executoris, tenetur admittere exceptionem subreptionis, & nullitatis potestatis suæ, quod patet (inquit ille) quòd si non admittit, potest appellari, ex eodem text. ibi, nec admissas, & c. & facit ipse Cardinal. Alexand. bonum argumentum, quoniam exceptio releuans, & legitima dicitur, quæ prouenit à causa, quæ iustam causam præbet appellandi, probat eleganter Oldral. conf. 323. circa primum, in prin. Cardin. Tusc. practi. conclu. tom. 3. lit. 7. E. concl. 378. n. 1. Bald. optimè in l. ab executione C. quorum appell. n. 13. dum dicit, apparet ex prædictis, quòd quædam sunt exceptiones, quæ possunt opponi in executione, nam si non possunt opponi, non appellaretur, & c. facit etiam, quod dicit Hieron. Gonzal. de mensi. & alter. gl. 9. in annota. num. 235. quòd licet ab executore vigore breuis Cameralis habentis executionem paratam, non licet appellari, fallit quando verificetur subreptio, vel obreptio literarum, & commissionis, quia tunc appellationi quoad vtrunque effectum, & suspensiuum, & deuolutiuum, deferendum esse, per text. in cap. postulastis de rescrip. Aimon Crauet. conf. 68. num. 10. plenè Lancelo. Rober. de attentat. 2. p. cap. 4. in praefatione num. 478.

Quod & eo validissimo fundamento fulcitur, nam si excessus commissionis appellationem suspensiuam in executione operatur propter defectum potestatis, & iurisdictionis, (qui maximus est, vt supra diximus) multò fortius ipsemet defectus potentia, vbi directò & immediatè concurrat, eosdem & maiores effectus debet operari, plus siquidem influit causa in se ipsa, quàm in causato. Feli. in c. auditus num. 20. de rescrip. decif. Genuen. 128. num. 2. text. in l. nauis onusta. in 1. respons. ff. ad l. Rhodiam de iactu. meus Perez de Lara de annuer. & capella. lib. 1. c. 24. n. 4. omne enim ius potentius operatur in causa, quàm

Salgado de protect. Reg. Tom. II.

in causato. Paul. Castren. conf. 129. volu. 1. allegans l. digna vox. C. de legibus, nam quando quid est propter aliud potentius, fortiùsque, consideratur illud, propter quod est. l. & si non sunt clau. 2. 1. §. perueniamus. ff. de auro & argento legato. l. tempus. 29. ff. de re iudi. optimus text. in clem. 1. de reliquiis & veneratione Sanctorum, vbi si veneramur Sanctos propter Deum, multò magis ipsum Deum. au. thent. multo magis. C. de sacrosanctis eccles. ex quibus deducimus vulgare illud axioma, Propter quod vnumquodque tale, & illud magis. Ex quibus manifestè cognoscitur, vt nullus alius maior excessus sit, quàm man- 13 data potestatis defectus, iste autem propriè naturaliter, & immediatè absque alterius dependentia excessus est, alij verò mediatè & causatiuè excessus sunt, ob defectum potestatis ex actu insurgentem.

Et insuper ex eo etiam, nam licet merus executor, cum non habeat iurisdictionem, 14 de nullis exceptionibus cognoscere queat regulariter; tamen de hac, qua infringitur sua potestas, & iurisdictione, vt de exceptione falsi, aut subreptitij rescripti, & commissionis, rectè quidem & licetè valet cognoscere, non ad effectum determinandi super illa, sed supersedendi in executione, & instructum reddendi superiorè, ac illum informandi. text. est in l. & si non cognitio. ibi, & si non cognitio, sed executio mandatur, de veritate precum inquiri oportet, vt si totus interuenierit, & c. C. si contra ius vel vitulit. p. b. vbi gloss. & Bald. not. & ceteri omnes Doctores, cap. paniri. §. & si non cognitio. 25. quest. 2. d. l. à diuo Pio, & ibi Bart. num. 7. & seq. de re iudi. text. optimus in c. de cetero, de sentent. & re iudi. l. si prator §. Marcellus ff. de iudiciis. Innocent. & Hostiens. in d. c. de cetero, docetque clarè Specul. in tit. de executione sententia. l. nunc dicendum num. 6. optimè explicat ibi Abb. numer. 3. per totum, & sub num. 4. ante fi. Bald. in d. l. à diuo Pio. idem Abb. in cap. pastoralis. §. quia verò. num. 3. versicul. de secundo scilicet, de off. delega. Rota decif. 3. de exceptio. in nonis, per quam optimè dixit Feli. in d. cap. de cetero num. 7. vers. quintus casus est, quòd quando opponitur coram executore-mero, quòd rescriptum est falsum, debet executor admittere talem exceptionem, quem sequitur Benedi. Band. in repertorio ad illum, verbo, executor merus est ille, & c. circa prin. versic. ista fallit conclusio, quando opponitur. Bobadi. in poli. lib. 2. cap. 20. sub num. 47. circa prin. bene etiam dixit Abb. Panor. in d. c. de cetero n. 9. vers. quæro an is vbi postquam resoluit latè, quòd mixtus executor, cum iudex sit in executionis actu, meritò potest cognoscere de potestate sua, an

d d 3 rescri

rescriptum, & commissio sit falsa, aut subrepticia, & etiam se pronuntiare iudicem, aut non iudicem, iuxta *c. significantibus. de off. delega. & dem. i. de rescrip. dixit in si. quod sit coram executore mero opponatur exceptio falsi, vel subreptitij rescripti, vt non per viam iudicij, (cū nullam iurisdictionem habeat talis executor, iuxta *l. si vt proponis. & l. executorem. C. de executione rei iudi. sed extrajudicialiter poterit de ea cognoscere, & inquirere ad sui instructionem, ad effectum exequendi, vel suspendendi executionem, per argumentum *c. cum contingat. & c. si quando de rescrip. idem Ab. in c. super eo. de crimine falsi. idem tenet Gemina. in c. sicut 2. q. 1. colu. penul. Ioan. And. in c. super eo. de crimine fal. in 1. colu. Hostiens. & Immol. in c. cum contingat. colu. ult. de rescrip. Capella Tholosa. decis. 344. & ibi eius additio. Feli. in c. pastoralis §. quia vero. num. 17. vers. quinto fallit. de off. delega. & in specie etiam optimè consuluit Soci. Senior. conf. 83. num. 29. lib. 4. dicens, quod cū ob falsitatem nullum red-
 18 datur rescriptum, & executoris potestas, super hac exceptione poterit merus executor cognoscere, iuxta text. in *c. si eo tempore, de rescrip. lib. 6. cum referens sequitur Menoch. de arbit. iudi. lib. 1. q. 38. n. fi.*
 19 Et dicit mirabiliter Lapus *allegatione 2. incipit disputatio. colu. si. num. 12. vers. ad hoc.* quod licet executor exceptiones contra sententias non admittat; exceptiones tamen defectus potestatis suæ, aut committentis concludentes admittere debet, an literæ suæ sint falsæ, obreptitiæ, aut subreptitiæ, hoc idem & latius per Guido. Papæ *q. 574. an index, quem vide post Innocen. in c. dudum. colu. 2. in prin. de presumptio. optimè Vantius in tract. de nulli. senten. tit. coram quo nullitas, &c. n. fi. ad finem.* quibus quidem rectè conuenit, quod ait Cardin. Tusc. *practi. conclu. 3. tom. litera E. concl. 500. num. 3. post Anchara. conf. 240. n. 2. 3. & seqq.* merum executionem posse cognoscere de veritate, & falsitate narratorum, non vt iudicet, sed vt referat, quantumcumque præcisam habeat commissionem, quia sicuti Princeps rescribens si sciret, vera non esse narrata, super quibus se fundat; non rescripisset, ita & eodem modo posse executorem supersedere, & rescribere.
 21 Quod pertinet, quod executor, etiam merus, tenetur admittere exceptionem no- uam, & nouiter ortam, quæ si à iudice mandante cognita fuisset, ab executione supersederet, ac pariter executor eius cognoscere, & supersedere, debet. Feli. in *c. pastoralis §. quia vero n. 7. vers. quarto fallit. de off. delegati & in c. de cetero n. 6. de re iudica. per l. si****

hominem. ff. mandati. Rober. Marant. disput. 1. num. 33. vers. fallit quarto. Benedi. Band. in repert. ad Feli. verbo, executor. sub. vers. secundo, & sub. vers. quarto. prope finem. Menoch. de arbit. lib. 1. q. 38. num. 24. & ita cū hac exceptio falsæ, seu subreptitiæ commissionis sit noua, orta post sententiam, & in ipsa commissione, ignota superiori, de ea executor cognoscat, quia licet talis merus executor non queat regulariter exceptiones admittere ex supracitatis DD. & Andrea Gaill. lib. 1. obserua. 123. num. 7. Ludouico Peguera in deci. civil. 206. numer. 2. in si. tamen de hac exceptione bene poterit cognoscere.

Facit etiam, quæ dicunt Zabarel. *conf. 103. Federi. de Senis conf. 157. circa si. vers. nam executor. Anchara. conf. 240. n. 2. & 3. Eguid. Bellam. conf. 40. num. 10. Cardinal. Tusc. practi. conclu. tom. 3. litera E. concl. 500. n. 1. vsque ad num. 4. affirmantes, quod licet executor merus nullam habeat iurisdictionem, nec exceptionum cognitionem, cū ad nudum factum deputatus sit: tamen si coram eo aliquam releuantem exceptionem; puta, subreptionis rescripti; opponatur, de ea cognoscat, non vt iudicet, sed vt referat, & rescribat superiori, & interim supersedeat in executione, si veram illam reperiat, aliter atque non suspendat; & quod nihilominus merus manet executor. Et facit, quod solentius dicere de exceptione nullitatis opposita coram executore, vt ipse de ea cognoscat, non ad effectum pronuntiandi super illa, sed vt illam incidentem ad superiorem remittat executor, si de exceptione constabit, in executione supersedeat. Anchara. in *elem. 1. colu. si. de re iudi. Innocen. in c. cum in iur. de off. delega. Bart. in l. si prator. ff. de iudic. & in l. a. Dico Pio in prin. in 3. volu. & in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & in l. si. C. si ex fal. instr. Bald. in additio. ad Specul. tit. de senten. colu. 6. vers. an coram iudice & executore. Lapus *allegatione 2. nos latius dicemus Deo dante in c. de exceptionibus.***

Quæ quidem & illo fortius redditur, quoniam vulgare est, vt etiam exceptio impugnans potestatem delegantis, & mandantis commissionem coram ipso delegato proponi, & probari, & ad ipsum tales exceptiones admittere, & repellere, spectare. *c. si à subdelegato. & ibi gl. Archidia. & alij de off. delega. in 6. Speculator. & ibi Ioan. Andr. verb. cognoscat. §. excipitur. vers. sed quis cognoscat. de off. delegati. vt si diceretur, delegationem non valuisse ex eo, quod causa delegata ad forum delegantis non spectabat, iuxta text. in l. 1. C. qui pro sua iurisdictione, quia hæc exceptio spectat ad cognitionem*

delegati,

delegati, ad quem pertinet exceptiones, per quas negatur delegantem habuisse iurisdictionem; admittere, vel repellere non probatas. *gl. verbo alij casibus. in d. c. si à subdelegato. de off. deleg. lib. 6. & ibi Ioan. Andr. in eius addit. in verbo cognoscat. in §. si. verb. sed quis cognoscat. colu. 5. de iudice delega. Ab. in c. cum te consulente. in si. de off. delegati. & Felin. in c. super literis. colu. si. de rescript. Angel. in §. præterea colu. 10. vers. quero opponitur, quod est index competens, &c. in si. de except. Anto. Corfeus in lib. singula. in verbo, iurisdictione. Vantius de nulli. senten. ex defectu iuris ordinarij. num. 37. & iterum in tit. quibus mod. sententia nulla defend. poss. n. 51. & 52. sitque generaliter verissima resolutio: quemlibet iudicem
 27 siue delegatum, siue ordinarium cognoscere; an sua sit iurisdictione, vt in vnum plures referat, videndus Marta in tract. de iurisdictione 2. p. c. 4. à prin. & à num. 17. Et quod executor admittit exceptiones, concluden-
 28 tes defectum potestatis, tam suæ quam mandantis, probant Lapus *d. alleg. 2. colu. si. n. 12. Guido Papæ d. q. 574. an index. Vantius in tract. de nulli. senten. d. tit. coram quo nullitas &c. n. si. ad si. & per Lapus ibi, & Innocentium, in c. de cetero, de re iudicata, idem affirmat Cardinal. Tuscus *practi. conclu. tom. 3. litera E. concl. 485. num. 9. & concl. 486. num. 40. per Ioannem de Immol. in conf. 127. num. 3. vers. respectu autem. Bal. conf. 399. vers. nam quedam. lib. 4. Tuscus vbi proximè concl. 489. n. 2. 3. & concl. 492. n. 2. 6.*
 29 Quam doctrinam accipere debes secundum hæcenus comprobatam distinctionem, vt executor merus admittit huiusmodi exceptiones defectus potentie, ad finem supersedendi, & rescribendi, non autem ad finem determinandi. executor verò mixtus, cū iudex sit, & iurisdictionem habeat, de huiusmodi exceptionibus cognoscat, ad declarandum, an sua sit iurisdictione, & ex sua persona, siue mandantis, defectus potestatis proueniat.
 30 Quoniam potestas executoris pendet totaliter à potestate mandantis superioris, ita vt si iste ea caruerit, pariter & totaliter executor est particeps, & vt excessum, & potestatis defectum in executore detegamus,
 31 inquirimus potestatem eius, cuius vices gerit. iste est elegans text. in *l. unica. C. qui pro sua iurisd. iudic. dare, d. ar. r. poss. quæ sic loquitur: In causillarum delegationibus illud & consultius præcipimus obseruari; vt ita valeant, si ad iurisdictionem pertineant delegantis, quod si quid alienæ iurisdictionis causam, crediderit delegandam, nec præcepto cognitorem datum, patientia accommodare, censemus, & si contra leges***

obtemperauit deleganti, omnia, quæ ab ea delegatione geruntur, ita pro infectis haberi præcipimus; vt nec appellandi quidem necessitas videtur aduersus eas sententias, imponatur, &c.) & de executoribus etiam est text. in *l. 1. & 2. C. de apparitoribus præfecti antonone lib. 12. quia à potestate delegantis debet executoris potestas regulari. gl. in c. index de off. delegati lib. 6. verbo proponatur. l. solet prætor. ff. de iurisdic. omnium iudi. l. nemo plus iuris. de regul. iur. l. traditio ff. de acquir. rerum domi.*

Quare delegante carente potestate, aut iurisdictione ex aliquo iuris defectu, aut dispositione, eum executorem, cuius vices gerit, pariter pati defectum, non est dubium, quoniam infecta primitiua, infecta censentur etiam deriuatiua, vt per *c. cum quid prohibetur, de regul. iur. dicit Tiberi. Salustius in praxi audito. Camera. lib. 2. cap. 18. n. 8. arboris enim rami maiores vires non habent, quam à radice susceperunt, Bal. in l. 1. ff. de Senatori. vbi dicit, quod extincta radice ramos excicari oportere, & infecta radice, inficiuntur & palmites, text. arg. *l. vna matre, & in l. 3. C. de bonis mater. l. Diuo Marco. C. de questionibus. quomodo enim possunt rami pullulare, si radix infecta, seu extincta esset. l. maximum viuum. C. de liber. præter. l. si. C. de nuptijs. auth. de heredit. ab intest. venien. §. si igitur defunctus. el. 2. vers. ex diuerso. collatione 9. Ceruani. in l. 8. Tauri. num. 8. & in l. 9. n. 75. & iterum num. 107. nemo enim plus iuris in alium transferre potest, quam sibi compe-
 38 tere dignoscatur. d. l. nemo plus. ff. de regul. iuris concordantis. & hoc facit argumentum Rota teste Puteo *decis. 240. lib. 3. vbi dicitur, quod facta causa auocatione à mandante, ita vt vltimus non queat procedere, à fortiori intelligitur auocata ab eius delegato compulso-
 39 re in partibus, ita vt insuper procedere non potest, quam vide omnino.***

Ex quibus omnibus vna erit facienda in hac materia iuridica, seu probabilis conclusio; vt appellationi ab executore, siue mixto, siue mero, non admittente exceptionem defectus potestatis suæ, siue superioris mandantis, non deferente interiectæ, vim facere declarari in tribunalibus, tum quia procedit nulliter executor carens potestate (vt latè probauimus supra cap. 3.) tum etiam, quia non admittit exceptionem admittendam, quod est excessus vt c. sequenti latè apparebit.

Quam conclusionem communiter prædicatam videmus quotidie in supremis tribunalibus, non solum quando acta aduentur per viam violentiæ, sed etiam quando per viam querelæ alicuius iudicis com-

dd 4 missionis

missionis seu executoris, siue à Curia Regia, siue aliunde missi, excedentis à sua commissione, quia in omnibus causis inspicitur statim sua potestas ex delegatione, & potestas eius, à quo missus est, an casum illum possint demandare, & ad se pertinere, & hoc iure vtimur.

42. Ex qua cōclusionē, & ex hactenus in eius comprobationem cumulatim illud primo loco infero, quòd cum executor ante præsentionem, & intimationem literarum executorialium sibi factam, vt non possit earum facultate, ac careat potestate, ac iurisdictione ex mox citandis, appellationi ab eo interiectæ non deferens vim facere, declarabitur, & quòd ante literarum præsentionem, & intimationem non possit executor vt facultate, nec procedere ad executionem earundem, tenet Rota decif. 793. in antiq. & decif. 242. & decif. 458. in nouis. Dominicus in c. eam te. in fi. de rescriptis. Feli. in c. sciscitatus vers. limita hanc partem. de rescriptis. Roma. conf. 353. vers. quoad tertium. Bal. in rub. qui successio. feud. vers. executores vero. Philip. Fran. in c. super eo. el. 2. vers. & ita etiam tenet Rota. de appella. Feli. in c. eam te. de rescriptis. & idem in c. si. vers. quero 3. de præsumptio. Aimō. conf. 134. num. 22. vers. septimo dico. Staphileus in tract. de literis gratiæ & iustitiæ. vers. noua forma est. Nicolaus Millis in reper. verbo, gratia Apostolica. Bellame. decif. 110. vers. circa tertium dubium vsque ad fi. Gomez. in tract. mandati. de prouidendo num. 138. Cassan. conf. 10. vers. item hinc tenent Canonista, & in vers. ex quibus. Cassador. decif. 8. de restitu. spolia. n. 12. alias de causa poss. & proprio. fol. mibi 137. Puteus decif. 275. num. 3. lib. 3. quod in vtroque executore tam mero quàm mixto procedit. & de hoc etiam in specie probant Gomez in d. tract. mandati, de prouidendo. num. 138. Staphileus de literis gratiæ & iustitiæ. vers. noua forma est. Anto. Gabriel. communi. conclusio. lib. 2. tit. de executione rei iudi. concl. 3. n. 2.

43. Quæ quidē doctrina vniuersaliter etiam vera est in quolibet alio delegato iudice, qui non recipit potestatem, exercitium, nec iurisdictionem ante commissionis præsentionem, ita docet gl. in cl. x. in verbo, receptis. de procurato. Ioan. Andr. in c. eam te, in fi. vers. item quod à tempore. de rescriptis. Bart. in l. multum. vers. & hac sunt utilia ad questionem ff. de conditio. & demonstra. Rota in nouis, decif. 242. vers. delegatus enim. & decif. 145. vers. sed illud quod facit. in nouis. Marian. Socin. in tract. de citatio. art. 20. in 6. quest. prin. Cassado. decif. 8. num. 12. de restitutione spoli. Archidi. in c. si is cui. in prin. ibi, sumpto argumento & à contrario sensu. de off. delega. in 6. & in c. is cui. in prin. de procurato. lib. 6. Hostiens. in c. ex con-

uestione, vers. quisque à iudicibus de restitutione spolia. & ibi Ancara. vers. venio ad questionem. & ibi Card. in si. vers. in gl. fi. vbi Ab. n. 10. & Antoni. de Butrio vers. Hostiensis sic concludit. Bal. in l. falsus. vers. sed pone quod causa. C. de furtis. idem Bal. in l. eius qui in provincia. vers. sed dubitatur. de procuratore. ff. si certum petatur. Roma. in conf. 353. vers. quoad tertium. Dominicus in c. 1. §. 1. vers. nota quod index, de off. delega. in 6. Philip. Franc. in c. super eo. el. 2. vers. vltimo tenementi. de appellatio. & ibi Decius num. 12. vers. vltimo nota. Bal. in l. mandatum. vers. & nota quod Petrus. C. mandati. & in l. ea que. vers. est etiam notandum. C. de tempore. in integ. restit. idem Bal. in l. 3. §. si quis impetraueris, vers. sed contrarium est verum. ff. quod quisque iur. & in l. sed & si de sua. §. 1. vers. & hac determinantur. ff. de acquir. hered. Roma. in l. absentis. num. 5. & seqq. ff. de donatio. Feli. in c. sciscitatus vers. limita hanc partem de rescriptis. & in c. ceterum. vers. adde pro Regul. eodem tit. Nicol. Milis in reperio. verbo, index delegatus ignorat. Cassan. conf. 10. num. 18. Angel. in l. cum furiosus. vers. & est argumentum, ff. de iudicis. Areti. in d. l. sed & si de sua. vers. ex his inferunt. ff. de acquir. hered. vbi dicit, quòd non sufficit, commissionem esse præsentionem, nisi etiam sit à commissario acceptata, vt etiam tenet Guido Papæ quest. 286. Feli. in c. cum ex officio. vers. pro quo vide. de prescriptis. Bal. in l. cum qui. in vers. quario quero ff. de iurisdi. omni. iudi. Paul. de Castro in l. cum furiosus. vers. quod nota, quia per hoc. ff. de iudicis. Anto. Gabriel. lib. 2. communi. conclusio. tit. de executione rei iudicate. concl. 3. num. 4. quem n. 6. vide post Feli. in d. cap. sciscitatus. vers. limita hanc partem. de rescriptis. & Papazo, dicentem, hoc procedere etiam si executor sciat facultatem sibi competere, sed nondum sint literæ sibi præsentatæ, ad quem circa hunc articulum confuge quoties necessitas impulerit.

Pariter & secundò ex supradicta cōclusionē, & resolutione fundata infero, vt appellationi interpositæ ab executore, dato cum termino limitato, & assignato in sua commissione, & post terminum finitum procedente ad vltiora vt licitæ, si non deferat; vim fecisse manifestam, Senatus declarabit, cum post illud tempus designat esse executor, & iudex caret mandato, & iurisdictione; omniaque quæ ab illo gesta sint acta, irrita sunt, nulla, & à priuata quadam persona confecta, text. est in c. de causis. de off. delega. lib. 2. §. si iudex ff. de iudicis. optimus text. in l. si ex pretoriano 3. C. de executori. & exactionibus. lib. 14. vbi executor datus ad exigendum debitum cum termino limitato, post illum in executione, & exactione repertus, vinculis

culis ferreis ligatus ad superiorem mittendus, vt eius excessus coërceat, iuncta etiam l. contra nostra. C. eodem tit. & lib. Sebastianus Vantius in tract. de nullita. senten. ex defectu iur. delega. num. 99. & 100. & facit pro hoc, quod dicunt Socin. in l. multum interest, vers. secunda conclusio. ff. de conditioni. & demonstra. Alexan. in l. sed & si de sua. ff. de acquir. heredi. Anto. Gabriel. communi. conclusio. lib. 2. tit. de executione rei iudica. concl. 3. num. 18. quod etiam si prorogata sit eius iurisdictione de tempore ad tempus, si tamen ignoret executor, actus ab eo gesti, anteaquam sibi de prorogatione constet, irriti sunt, & nulli, vbi etiam Vantius affirmat, quando commissio fit à delegante collata in tempus, quo ipse delegans non esset futurus iudex, & quo carebit potestate, iuxta text. in l. cum qui. ff. de iurisdi. omni. iud. cui alia possunt etiam leges applicari.

48. Tertiò & vltimò ex supradicta resolutione deducitur, quòd cum iudex superior, qui sententiam tulit, non potest eam exequi, pendente legitima appellatione ab illa interposita, nec intra terminum datum ad interponendam quia per eam suspensa est eius potestas, & iurisdictione, c. non solum, de appell. in 6. toto tit. ff. nihil nouari appellatione pendente. Vincentius Caroc. in tracta. de exceptio. exceptione 44. num. 74. prope finem. & vide supra c. 1. à n. 32.

Pariter est dicendum, vt executor, cui executionem eius commisit faciendam, eiusdem defectus potentie participet intelligatur, ex iuribus, & auctoribus superius adductis, vers. quoniam potestas à num. 30. & sursum, & non potest quis per alium facere, quod non potest per seipsum ex iuris regula, potest quis, de Reg. iur. lib. 6. imò non executor, seu mandans ipse exequitur, Boro. in cap. quoniam ab. num. 112. de off. delega. Menoch. de arbit. lib. 1. quest. 38. num. 2. in fi. Rebus. de senten. executio. art. 7. gl. 3. num. 4. vers. idem dico fol. 378. Bal. in addition. ad Specul. sit. de executione rei iudi. vers. sententia lata ab vno. Guillelmus de Cunis in l. si pater. ff. de manumif. vindic. Bertachi. in reperio. verbo, executio. num. 51. Cardin. Tusc. practi. conclusio. tom. 3. litera E. concl. 478. num. 1. quia executor est veluti causa instrumentalis, quæ nihil disponit. Areti. in §. cum autem impubes. num. 6. in fi. institus de adoptio. & qui per alium facit, est perinde ac si faciat per se ipsum, ex regula iuris. actus siquidem non attribuitur exequenti, sed mandanti. Rota decif. 167. num. 2. p. 2. diuerso. Petrus Surd. decif. 8. n. 23. & 24. & decif. 292. num. 9. & in tract. de alimentis. tit. 7. q. 38. n. 52.

49. Et ideo quemadmodum iudex mandans

vim facit, non deferens appellationi interiectæ ab huiusmodi executionis commissione, iuxta ea quæ exacte dixi supra hoc lib. 4. cap. 1. à num. 32. vers. & prima rationabilis, & c. quia vim vi addit; ita etiam huiusmodi executor hoc casu, etiam de facto potest impediri, ne exequatur, bonus text. in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. Ab. in cap. 1. colu. penult. & si. de off. ordi. Bart. in l. diuis. ff. de iudicis. Oldradus conf. 39. Gramati. consiliorum civilium 109. num. 5. Feli. in c. si quando. de off. delega. Marra. de iurisdi. l. p. c. 51. à num. 34. faciunt quæ exactissime Marant. in disputatione 1. à num. 18. cum pluribus seqq. ac ideo multo magis per remedium iuris, scilicet appellationis, & nullitatis, quare si ab executore non admittente huiusmodi potestatis suæ defectus exceptionem, nec superferente appellationi interpositæ, vim fieri manifestam, declarabitur.

Pro quo facit insuper quod dicit text. in c. si quando, de rescriptis. quòd quando Papa rescribit alicui, vt aliquid iniustum exequatur, potestille, non exequi, & contrauenire literis Apostolicis, si illud, quod iubetur, apparet iniustum, & debet rescribere Papæ, & spectare secundam iussionem, vbi dicit Ab. procedere, etiam si in mandato Papæ sit pena excommunicationis, & dicit not. gl. in l. puniri C. si contra ius, vel vti. quod non debent timere miseri prælati veritatem sectari, & literis Principis non obedire. idem dicit gl. in vers. nuntians in §. deinde in auth. de manda. Princip. ex quo inferit & argumentatur, & bene, Maran. disput. 1. num. 16. in fi. Si ergo ipsi Principi iniusta iubet, non est obediendum, quanto minus eius delegato; aliter ergo maiorem potestatem haberet executor, quàm mandans, à qua sua defluit. & foret monstruosum, ramos pullulare radice infecta, iuxta quæ late dixi superius. foretque hac via aperta porta fraudibus, si permitteretur executori eius exequi sententiam cui personaliter executio facienda, prohibetur. quod nullo iure permittendum est. & sic attendat is, contra quem exequitur, vt si nondum appellauerit à sententia, quia nondum sibi fuit intimata, interponat appellationem simul coram executore, cum protestatione illam præsentiendi coram superiore, cum ad eundem desit nunci sibi facultas, dummodo venit ad notitiam suam sententia lata contra se, petensque ab executore, vt supercedat interim, dum de hoc cognoscit, ad effectum rescribendi & supercedendi interim.

Diximus superius executorem executio riorum carere potestate ante commissionis præsentionem, illis etiam potes addere quòd

quod licet executor gratia acquirat iurisdictionem à tempore data, illam tamen exercere non potest ante presentationem, & receptionem litterarum, c. super eo. 2. de appellatione. latissimè & accuratè cum magna Doctorum caterua, ampliationibus, & limitationibus, necnon concordia Doctorum & opinionum, videre poteris Antoni. Gabriel. lib. 2. commu. opini. sit. de executione rei iudicate, conclus. 3. per totam. Molin. de iustitia & iure. 3. tomo disputat. 599. num. 2. plenè etiam per Nicolaum Garciam tract. de beneficijs 6. p. c. 2. à num. 7. cum pluribus sequentibus tomo 1. Marquet. tract. de commissio. 1. p. cap. 3. num. 42. folio 61 mihi 31. & quod debeat fieri presentatio litterarum originalium, vel aliàs authenticarum, nec sufficit transumptum factum à notario, seu subscripta, vide Garciam ibi num. 16. cum sequentibus. vbi bene explicat.

Et quod procedat generaliter in quolibet iudice delegato, ut pariter ante presentatas literas delegatorias non habeat exercitium iurisdictionis, tenet glo. in clem. 1. in verb. receptis. de proc. Ioan. Andr. in ca. eam te. in fi. vers. item quod à tempore. de rescript. idem voluit Bart. in l. multum. vers. & hæc sunt vitia ad questionem. ff. de cond. & demonst. Rota in nouis decis. 242. vers. delegat. enim. & decis. 145. vers. sed illud, quod facit in nouis. Maria. in tract. cita. vers. & si delegatus. aliàs art. 20. in 6. q. prin. Cassad. decis. 8. num. 12. de rest. spol. Arch. in c. si is, cui. in prin. ibi, sumptio arg. à contrario de off. dele. in 6. & in c. is cui in prin. de procu. in 6. Ho. in c. ex conquest. vers. quisquam à iudicibus de re. spo. & ibi Anch. ver. venio ad questionem. & ibi Card. in fi. vers. in gl. fin. & ibi Ab. num. 10. vers. & hinc sumpta occasione. & ibi Anton. de Butt. ver. Hostien. sic concludit. Bal. in l. falsus. ver. sed pone quod causa. C. de furt. Bal. in l. eius qui in prouinciam. vers. sed dubitatur. de procurat. ff. si cert. pet. Rot. conf. 353. vers. quoad tertium. Domini. in c. 1. §. 7. vers. nota quod iudex. de off. deleg. in 6. Fran. in c. super eo. el. 2. vers. ult. tenementi, de appell. & ibi De. nu. 12. vers. ultimo nota. Bal. in l. 1. C. ut lit. penden. vers. adde. id quod. & in l. mandatum vers. & nota quod Petr. C. mand. & in l. ea que. vers. est etiam notandum. C. de temp. in integrum rest. Bal. in l. 3. §. si quis impetrauerit. vers. sed contrarium est verum. ff. quod quisque iur. & in l. sed & si de sua §. 1. vers. & hæc determinatur ff. de acquir. hered. Roman. in l. absent. num. 5. & seq. vers. & determinatur questio ff. de donat. Fel. in c. sciscitatus. vers. limita hanc partem. de rescript. & in c. ceterum. vers. adde. pro regula. eod. tit. Mill. in verb. iudex delegatus ignorat. Cassan. conf. 10. num. 18. Angel. in l. cum furiosus. vers. & est argumentum. ff. de iudic. Arct. in l. sed & si de sua. vers.

ex his inferunt. ff. de acquir. hered. latè cum ampliationibus & limitationibus prosequitur Anto. Gabr. commu. conclus. lib. 2. concl. 3. à num. 3. cum seq. tit. de execu. rei iud. vbi num. 4. post Areti. vbi supra, dicit communem, subdentes, quod non sufficit literas esse presentatas, nisi etiam sint acceptatæ, Guid. Pap. quest. 286. Fel. in c. cum ex offi. ver. pro quo vide. de prescript. Bald. in l. cum qui in vers. quarto quaro. ff. de iuris. omni. iud. Paul. de Castr. in l. cum furios. ver. quod nota quia per hoc. ff. de iud.

Quod procedit, etiam si sciatur facultatem sibi competere, sed nondum sint literæ presentatæ. Fel. in c. sciscitatus. ver. limita hanc partem. de rescript. & post Papaz. tenet Gabr. vbi proximè num. 6. vbi alias ampliationes, & limitationes ponit, & latè prosequitur videndus.

Vtèrius notanda sunt pauca, ea tamen vitia ad executionem iudicis requisiti spectantia, illo prius obiter supposito, quod si res, super qua faciendæ est actualis executio, vigore rei iudicatæ ab vno iudice latæ, sit sub alterius iudicis territorio, districtu, & iurisdictione, ab isto faciendæ est, ad requisitorias tamen literas illius iudicis, qui sententiam tulit, text. est expressus auth. de exhib. rei. §. si verò. & in auth. ut differant. iudi. l. 1. tit. 7. p. 3. l. properand. §. sin autem reus. C. de iud. in l. à diuo Pio. §. sent. Roma dictam ff. de re iud. quam latè exornant, & eius materiam tractant Couar. practi. quest. cap. 10. num. 7. per totum, vbi idem tenet, per identitalem rationem in contractu paratam executionem habente, quando fieri debet coram iudice contractus, ut in vtroque probat, & applicat Paz in prax. 5. p. 10. m. 1. cap. 2. à num. 5. cum seq. fol. 10. 1. per notata in c. Roman. §. contrahentes. de for. compet. lib. 6. tenent plures relati ab Af. in prax. §. 3. l. cap. 9. num. 2. Auend. tit. de las excepciones. n. 9. & respons. 22. Oroscii. in l. si conuenerit num. 9. ff. de iur. omni. iud. gl. l. 2. tit. 11. p. 5. Azeued. in l. 1. tit. 2. 1. lib. 4. recop. num. 54. Antoni. Mass. Gall. in forma obligat. Camer. part. 3. quest. 2. latè etiam & bene in vtroque casu Roder. Xuar. in lect. l. post rem. in declar. l. Reg. q. 5. incipit circa iudicem videndum fol. mihi 349. post Bar. Bal. Salicet. Paul. & alios in d. §. senten. Rome. & post plures alios, eius additionator Valdez. pulchrè etiam per Ioan. Ferrar. in pra. in form. execut. sent. diffini. à num. 13. fol. 1277. vbi post Cynum & alios, & similiter Roderi. Suar. distinguunt, ut hoc procedat, quando petitur executio iudicis officio, secus autem quando petitur actio in factum, quia actio vbiq. exerceri potest, quos vide, & omnes pro materia executionis factæ per literas

ras requisitorias, latè etiam Gratia. discepta. foren. cap. 146. per totum, vbi latè, an iudex requisitus excedat, non exequendo secundum statutum iudicis requirentis. Rebus. in tract. de liter. requisitis. à num. 25. & supra per totum. in commenta. tom. 2. Latè huc articulum examinat post plurimos quos citat Vincent. Carocius tractatu de exceptio. exc. 2. q. 30. à n. 7. cum seq. Caro. de Tapia in compila. iur. Regn. Neapol. tit. de executi. senten. rubri. 41. ritu 262. num. 4. fol. 226. lib. 3. ex Carpan. ad statu. Mediola. c. 8. & aliis.

66 Circa quod nunc primò quæro, an literis requisitoriis ad huiusmodi executionem faciendam solemniter expeditis, iudici, vbi res sita est, destinatis, & anteaquam iste iudex requisitus inceperit, iudex requirens obiit, vel officio publico functus, vel priuatus est, an poterit iudex requisitus dictas literas exequi, & effectui mancipare. In qua difficultate, & controuersia affirmatiuè respondendum erit, ut etiam post mortem requirentis defectum, aut priuationem officij teneatur requisitus, exequi. per text. in l. fundi venditor. §. ult. ff. de acquir. poss. c. si super gratia. de rescript. exactè, & dilucidè examinat, & comprobatur Couar. practi. quest. cap. 11. à num. 1. quem omnino vide.

67 Pro quo communis stat sententia, quod si nuntio fuerit à iudice demandatum, ut aliquem inducat in possessionem, mortuo etiam iudice, nuntius possit mandatum exequi, docent B. in l. more. num. 6. ff. de iuris. omni. iud. sequitur Roman. conf. 202. num. 3. Immol. Areti. in d. l. fundi venditor. §. si ff. de acquir. poss. & ibidem Alexand. num. 5. Fel. in c. relatum num. 8. & seq. de off. deleg. quam opinionem communem etiam profitentur Ist. in d. l. more num. 62. ff. de iur. omni. iud. & Couar. d. cap. 11. num. 2. vers. secundo hoc ipsum probatur. Gratia. in disceptat. foren. tom. 4. c. 783. num. 19. Cardina. Mantii. in tract. de tacit. & ambig. conuentio. lib. 7. tit. 23. n. 49. & 50.

68 Quod comprobatur autoritate Pauli, Angeli, Arerini, & aliorum in d. l. fundi venditor. §. si. qui expressim asserunt, non extingui morte mandantis etiam re integra, mandatum, quo iudex, qui sententiam tulit, eius executionem alteri commiserit, sequitur Couar. vbi supra sub num. 2. ante si. vers. quarto eadem sententia. Pro qua opinio est text. optimus in auth. ut nulli iudicium. §. hoc verò iubemus vers. si verò. quo dicitur, ut iudex, qui est successor alterius iudicis, debeat adimplere mandatum factum eius prædecessori, prout suus prædecessor tenebatur.

70 Et quia cum iudex, qui tulit sententiam, ex debito & necessitate officij teneatur, il-

lam exequi, sequitur, ut mandatum sit ex causa necessaria, quod quidem morte mandantis non expirat, ut per d. l. fundi venditor. §. si. tenent communiter omnes citati Doctores, & latius Mantica à num. 45. cum seq. qui à num. 16. congerit plures, & diuersos casus, quibus mandatum morte mandantis non extinguitur, vide etiam Gratian. vbi proximè d. c. 783. à num. 9. & supra. quare iudex requisitus, nec alius minister hoc casu exequentes morte, vel remotione mandantis subsequuta re integra, nec excessum, nec vim commississe, dicuntur.

Secundò quæro, an iudex requisitus possit cognoscere de dominio, & possessione rei, super qua executio faciendæ est. Et videtur quod non, ex supradictis à prin. huius capituli, quod executor merus non potest de aliqua exceptione pertinente ad executionem scētē, cognoscere regulariter. diximus plura infra c. seq. sed iudex requisitus dicitur merus executor, & nudus minister, ut probat Ioan. Ferrar. in practi. in for. executio sent. diffi. sub num. 14. fol. 277. tenet etiam Gratia. in disceptat. foren. cap. 146. num. 7. & ita intelligendi sunt Paz in prax. 5. p. 10. m. 1. cap. 2. n. 10. fol. 101. Couar. in practi. quest. cap. 10. sub n. 7. ad med. dum simpliciter dicunt, hunc iudicem requisitum esse executorem sententiæ, & decreti iudicis requirentis, sicuti in executione latæ sententiæ fieri debet, & expressè tenet ipse Couar. in practi. quest. c. 16. num. 5.

Quod quidem licet de iuris rigore verum sit, tamen ex æquitate concurs est omnium opinio, in re hac sufficere tertio oppositori, coram executore iudice requisito proponere, & allegare, res, & bona, quibus sit executio, propria esse, nec debere in illis fieri executionem, cum aliàs posset executor cuiuslibet tertio oppositorio, & contradictori iniuriam facere, qui non ita facile posset ad iudicem requirentem accedere, cum fortè is longè absit à loco executionis, prout contingit frequentius in his executionibus, quæ fiunt per requisitorias literas; semper enim sit extra proprium territorium, ita considerat ex hac ratione Couar. practi. quest. cap. 16. num. 5. & post Bart. & Salicet. tenet Meno. de arbit. iud. quest. 38. num. 8. & num. 16. lib. 1. Octauia. Cacher. in decis. Pedemont. 38. num. 14. Ludouic. à Peguer. in decis. ciuili. 138. per totam. Azeued. in l. 6. tit. 17. lib. 4. recop. num. 7. & 8. Cancr. variat. resolu. cap. 2. de iur. omni. iudi. n. 247. Audièdus tamen non est Ceuall. (quem post hæc vidi) in tract. de cogni. per viam viol. 2. p. quest. 16. num. 46. qui hæc doctrinam voluerit extendere ad quolibet executores meros, etiam nō ordinarios requisitos

requisitos. Sed fallitur, quia repugnant omnia iuris principia, quæ docent, meros executores nullo modo posse admittere, nec cognoscere de qualibet exceptione, vt hætenus hoc c. & c. seq. diximus. Et quia omnes hi Doctores loquuntur limitatè in iudice requisito de æquitate, & speciali ratione, scilicet, quia frequentius iudex requirens longè degit, vbi non ita facilè adiri potest absque magna iniuria oppositoris. Quæ ratio non militat in nuntio, qui intra territorium iudicis, sententiam ferentis, exequitur, quia facilis patet aditus; & ita tenendum est constanter ex hucusque dictis in hoc cap. & sequenti circa quæ vide etiam infra c. 7. à n. 41. cum seqq. & ibi dicta limita, vt in hoc casu speciali.

CAPVT VII.

Ab executore reiiciende legitimæ exceptiones executorialium executioni oppositas, & admittendas, seu etiam admittende reiiciendas; an, & quando appellationi interiectæ vim faciat non deferens, vt qualiter excedat, cognoscatur.

S V M M A R I V M.

Exceptiones executorialium executioni conuenientes legitime dicuntur, & vt soluta admittenda. n. 1.
 Legitimum dicitur, quod à lege recipitur, & approbatur. n. 2.
 Exceptiones dicuntur non legitime, quæ à lege reprobantur. n. 3.
 Executor excedit, non admittens legitimæ exceptiones executionis nature congruas. n. 4.
 Ab executore non admittente legitimæ exceptiones tanquam excedente, appellatio habet vtrumque effectum. n. 5.
 Quod idem locum habet in executione instrumenti guarantee, quia parificatur à iure. num. 6.
 A reiectione exceptionis in executione incidentis appellatio est necessaria, aliàs transit in rem iudicatam. num. 7.
 Executor literarum pensionis reiiciens exceptiones legitimæ incompetentiæ, surreptionis, aut ortas ex ventre gratia, excedit, & ex hoc capite appellatio vtrumque habet effectum. num. 8.
 Exceptiones minus legitimæ & reiiciendas admittens executor excedit, ex hoc capite appellatio vbi licite deferendum est. n. 9.
 Executor admittens exceptiones non admittendas, detrahit iuri privilegato partis, hoc est,

iuris exequendi, eamq; priuat beneficio iuris communis, ob quod datur appellatio. n. 10.

Gravamen sit preiudiciale dicitur, quo impeditur via executiva competens. n. 11.

Executiva via maximum affert commodum. numer. 12.

A gravamine illato agenti via privilegiata facilius admittitur appellatio, quam adversario. num. 13.

Exceptiones legitime qua executioni sententiæ opponi possunt, in duplici sunt differentia. num. 14.

Aliæ infringunt sententiam, illig. ex diametro repugnant, aliæ non repugnant directò, sed tantum modificanc, & quales sint in vtroque casu. ibidem.

Exceptiones omnes indistinctè omnes executores an admittere, & terminare queant. n. 15.

Executor merus cum sibi committatur nudæ facti executio, & omni liquidata materia, non potest regulariter cognoscere de exceptionibus apposis. n. 16.

Executor merus non potest cognoscere de exceptionibus apposis labefactantibus sententiam, sed mandatum ad vnguem servare tenetur. num. 17.

Exceptiones infringentes & annullantes sententias licet executor non teneatur admittere, potest tamen, si vult, ad effectum superlegendi, & rescribendi duntaxat. n. 18.

Primo quando exceptio esset notoria, & nondum fuisset in iudicium deacta. n. 19.

Secunda exceptio excommunicationis opposita petenti executionem. n. 20.

Tertia exceptio & causa noviter orta, quam si cognosceret iudex superlegeret. n. 21.

Quarta exceptio falsi rescripti. n. 22.

Quinta exceptio nullitatis notoria, vbi executio est irtractabilis. n. 23.

Executor has exceptiones infringentes sententiam potest admittere, si vult, non tamen tenetur, & ideo à reiectione appellationi interiecta non deferendum. n. 24. 25. & 26.

Executor mixtus sicut merus, non tenetur admittere exceptiones labefactantes sententias, si non vult. n. 26.

Executor præcisè tenetur admittere exceptionem infringentem eius potestatem, & vbi datur executio irtractabilis, aut excommunicationis exceptio, quas si reiiciat executor, libet appellare. n. 27.

Executor mixtus is dicitur, cui executio committitur, non præcedente causa cognitione super ijs, quæ incidere solent in viam executivam. num. 28.

Executor mixtus non tenetur admittere exceptiones labefactantes sententias, nec reiicientes merita causa. n. 29.

Executori non quomodo sit lata sententia, sed quomodo

quomodo sit exequenda, pertinet, non quid sit pronuntiandum, sed quid sit pronuntiatum. num. 30.

Executor non potest factum superioris labefactare. n. 31.

Executor non potest admittere exceptiones respicientes iustitiam, & causam principalem, sed statim remittit superiori non superedens in executione. n. 32.

Executor potest, si vult, admittere exceptiones respicientes nullitatem sententiæ vt remittat & superedeat. n. 33.

Executio sententiæ summarie tractatur, & ita nihil admittitur requirens altiore indaginem ad illam impediendam. n. 34.

Exceptio nullitatis incontinenti probata, ex inspectione actorum, est legitima, & impedit etiam trium conformium executionem. n. 35.

Exceptio nullitatis ex defectu iurisdictionis etiam trium conformium executionem impedit. n. 36.

Exceptio nullitatis notoriè impedit executionem opposita coram iudice sententiam ferente, executor autem non tenetur terminare, sed interim superedere. n. 37.

Restitutio in integrum quando potest opponi rei iudicata, & suspendit executionem, procedit si opponatur coram iudice, non autem coram executore. n. 38.

Exceptiones modificatiuas qua directò non infringunt sententiam, sed respiciunt executionem sententiæ tantum, executor mixtus admittere tenetur. n. 39.

Executor Romana Curia in partibus cognoscit super rebus in quibus est facienda executio pro quantitate debita, & de alijs exceptionibus modificatiuis. n. 40.

Iudex requisitus pro executione sententiæ quas exceptiones admittat. n. 41.

Iudex requisitus pro executione executorialium dicitur merus executor. n. 42.

Iudex requisitus pro executione cognoscit de omnibus exceptionibus modificatiuis, si coram iudice cogit. n. 43.

Iudex requisitus potest de dominio rei super qua est facienda executio, cognoscere etiam si sit merus. n. 44.

Iudex ordinarius qui in defectum iurisdictionis arbitri ferentis sententiam exequitur, dicitur mixtus executor, quia omnes exceptiones admittit & cognoscit. n. 45.

Exceptiones modificatiue nature executionis conueniunt, & ideo admittenda per executores. num. 46.

L. cum fideicommiss. ff. de confess. expenditur mirabilis ad admittendum exceptiones modificatiuas. n. 47.

Exceptiones quæ coram ipso executore proponi possunt, & quæ non, sub coram superiori mandante. n. 48.

Salgado de protect. Reg. Tom. II.

Executor si nolit admittere exceptiones infringentes sententiam ad effectum superlegendi, non excusatur pars illas proponere iterum coram superiore. num. 49.

Exceptiones legitime à reiectione vt possit appellari, & excedat executor, debet illius probatio incontinenti offerri, non alias. n. 50.

Executiva & summaria iudicia non admittunt exceptiones requirentes altiore indaginem. num. 51.

Exceptio legitima vt per executores admittatur, debet vel ex eisdem actis probari, vel conferre incontinenti probationem. n. 52.

Tertius comparens & appellans ab executione, debet de suo interesse incontinenti docere. n. 53.

Ab executione appellatio vt operetur effectum suspensiuum exceptionis, probatio debet incontinenti conferri. n. 54.

Appellatio à reiectione exceptionis ante eius iustificationem, non deuoluit, nec ex sola reiectione iustificatur in quibuslibet iudicijs, & de ratione. n. 55.

Appellatio à reiectione exceptionis simul oblata probatione, incontinenti statim dicitur iustificata. n. 56.

Iudex reiiciens probationem incontinenti oblata, ostendit suam iniquitatem contra opponentem exceptionem, cuius malitia presumptio purgatur ex eo. n. 57.

Tam in exceptionibus dilatorijs, quam in peremptorijs. n. 58.

Et hoc casu appellatio statim operatur effectum suspensiuum & attentata. n. 59.

Probationem incontinenti offerens, debet petere terminum breuissimum. n. 60.

In remed. l. fi. C. de edicto diui Adr. proceditur summarie & executiue, & exceptio requirens altiore indaginem referuatur petitorio. n. 61.
 Quod per interpretationem verborum testamenti probari desideratur, requirit altiore indaginem, quæ referuatur in remed. l. fi. n. 62.

Exceptio quæ continet aliquam dubitationem iuris vel facti non promptè, liquidabilem respicit proprietatem. n. 63.

In executiuo iudicio ex l. fi. C. de edicto diui Adr. non admittuntur exceptiones requirentes altiore indaginem. num. 64.

Exceptiones peremptoria quæ non infringunt, nec directò impugnant, sed modificanc sententiam, possunt vt legitime opponi in eius executione. n. 65.

Exceptio modificatiua cum non impugnat sententiam, dicitur quid separatum ab appellatione principali. n. 66.

Exceptiones modificatiue & legitime qua sint. n. 67. remissiuè.

Exceptio collationis bonorum potest vt modificatiua opponi executioni sententiæ. n. 68.

Exceptio peremptoria modificatiua semel iudicio

cc prin