

comprobans Everard. in locis legalibus, de mandato ad lites, ad mandatum jurisdictionis: ubi quod utrumque mandatum est stricti juris, & in eo non veniunt nisi quæ sint expressa, ac pariter mixtus executor, qui limites fuæ commissionis mandatæ excedit in excessu, caret omnino jurisdictione, & non est iudex, superius latè probavimus, à n. 56. cum pluribus seq.

122 Hinc succedit regula, quod nullitas proveniens ex defectu mandati (quia de eo non constat) quoadcumque etiam post mille annos proponi potest, voluit Bal. in l. 1. C. de rebus alienonon alien. § 1.2. C. si ex falsi instrum. Curtius junior cons. 77. quem sequitur Rot. ubi per Castiad. dec. 3. de procur. & Sarner. super regul. de non judic. in compend. n. 73. fol. 85. Vantius de nullit. sent. tit. 1. quæ tuer & necit quod tempus, &c. sub n. 8. ac pariter etiam idem dicitur de nullitate proveniente ex defectu jurisdictionis. Angel. in l. 1. C. quando prov. non est necess. Scac. de app. q. 19. rem. 1. concl. 7. sub n. 3. Vantius ubi proxime sub d. n. 8. & quod hujusmodi exceptiones non cessantur ab statuto exclusæ, etiam omnes exceptiones excludat, latè Vantius de nullit. ex defectu juris. § unie, &c. 4. ubi plures Marant. de ord. jud. 6. p. prin. 17. n. 7. infinitos congerit videndus Padilla Menses in l. 1. C. de juris & facti ignor. n. 31. & Covarr. præl. quæ. 25. n. 4. inde inferentes ad jus regium ex l. 2. tit. 15. lib. 3. ord. qua disponitur, ut de nullitate sententiæ agi non possit ultra 60. dies ut si nullitatis allegetur ex defectu jurisdictionis post illum terminum agi posse, & de mandato post plurimos videndus Vantius de nullit. ex defectu mand. &c. num. 2. Et sic sequitur evidenter, quod hujusmodi nullitas, ex excessu commissionis proveniens, cum in se continet defectum mandati, & potestatis, & defectum jurisdictionis in mixto (quod est idem) saltem post dictos triginta annos etiam quando cumque, & omni tempore allegari, & proponi possit in judicio.

126 His convenit, quod dicit Abb. Panorm. in cons. 3. Nitar. col. 11. vers. de cimo quarto, lib. 2. quem ad id referens sequitur Card. Tusc. præl. concl. tom. 3. concl. 483. n. 12. quod forma sententiæ debet observari per executionem, alias si à sententia recedat, executio est nulla, & quod nullitas hæc inventari potest quoadcumque, facit etiam, quod eleganter dicit Escobar. tract. de ratiociniis c. 38. num. 7. & 8. quod quando iudex executor in commissione excessit, non currunt fatalia, quominus omni tempore possit gravamen, & excessus allegari; quia hujusmodi excessus tanquam transit in rem judicatam, quod est mirabile dictum, quod fuit originale Bald. in l. si ut proponis sub n. 2. C. de execut. rei jud. quem etiam allegat Escobar. ibid. quæ quidem opinio verissima mihi videtur & tenenda.

128 Imò & in simplicibus attentatis, nonnulli affirmaverunt nulla tempore ipsorum revocationem præscribi. Minfing. singul. observent. 3. dec. 66. Rota dec. 2. & 5. de vestit. solita in novis, & post Franc. dicit Marquet. de commiss. 1. p. c. 29. n. 61. licet n. 62. post Tiraq. de utroque retr. § 36. § 2. n. 3. & seqq. triginta ahnor. spatio 129 præscribiti, licet in multis casibus sit perpetua, vide multa, quæ ad propositum conducunt, per Lancel. de attent. 3. p. cap. 23. à num. 61. cum plurib. seqq. & si in simpliciter attentatis hoc voluerit Doctores prædicti, quid mirum, ut verum id firmemus in attentatis, prout est excessus executorum, ut alibi diximus, & vide n. 133.

130 Nunc quæri potest: an agenti de excessu, & per consequens de nullitate actus gesti per executorem, pendente dicta excessus causa, currat tempus ad appellandum à simplici gravamine, casu quo ipse succumbat; & non adesse excessum, fuisset declaratum. Pro cuius resolutione multa hinc inde possem in medium prorumpere, sed breviter arbitror, interim terminum ad appellandum à simplici gravamine, non currere, sed

potius suspendi. Moveor eo validissimo fundamento, 131 etenim generaliter verum est, quod agenti de nullitate sententiæ, non currat tempus decem dierum ad appellandum ab eius injustitia, quamvis agens succumbat, dummodo calumniosè nullitas non intenterur, aut ex causa evidenter improbabili. Cyn. in l. contra majores 16. n. 7. C. de inoffic. test. Franch. in c. dilecto 63. q. 6. n. 11. de appel. Hyppolit. de Marfi. singulari 152. succumbens, quem refert, & sequitur Th. Pollan. decis. 10. instantes vers. 8. n. 10. & adversus Guid. Papam & Lancelot. hanc sequitur opinionem Scaccia de app. q. 12. n. 169. & iterum q. 15. sub n. 91. & 98. ubi 95. post Joan. de Amicis cons. 6. sacro Regio à n. 29. cum seqq. & sub n. 35. ubi de 132 communi dicit, hanc doctrinam procedere in remedio nullitatis ex attentato, absque illa distinctione, an appellatio sit comparabilis, vel incomparabilis.

Quæ omnia concurrunt in excessu, ut de nullitate 133 hætenus latè probavimus, de attentatis, scilicet, ut excessus sit attentatus; de se patet, & tenet in terminis Rota teste Seraphino 15. 68. tom. 2. & ex Felino, Mascardo, Gratian. & Lanceloto diximus infra c. 14. vers. quæ consideratio non extra rem, n. 157. & seqq. & de incomparabilitate eum gravamine simplici, & injustitia, est text. in lab. executor. ubi Doctores, ff. de appellatio. l. 5. tit. 23. p. 3. & inferitur hoc capite latius apparebit, ut iudex super excessu dumtaxat aditus non potest se intromittere, nec cognoscere de injustitia, & simplici gravamine, à num. 162. & c. 4. num. 38. & sequentibus, alias etiam elegantes doctrinas adduxi infra 135 cap. 14. à num. 207. cum sequentibus, ergo manifestè patet, ut pendente causa excessus, non currat terminus ad appellandum à simplici gravamine, & executionis injustitia.

Quæ doctrina & ex eo comprobatur, nam quando 136 duæ dilaciones ad aliquem actum assignatæ, procedunt non ex eodem fonte sed diversis respectibus; una alteram confundit, sed successive profunt, una post alteram finitæ; hæc est mirabilis Baldi doctrina in l. si paulo ante fi. C. de executione rei jud. facit l. 1. § largius tempus, & § sed videndum ff. de successorio edicto, glof. & Doctores in l. emancipata c. de juris & facti ignor. Oldrad. cons. 203. factum tale est, collata fuit Ecclesia in 2. dubio, & Joan. Andr. in additio ad Specul. in rubr. de concessione præb. col. 2. vers. item licet annus, Bal. Angel. Paul. Castren. Alexand. (qui id dicit singulari.) Corneus & Ill. in l. licet, C. de iure delib. & ibi Salicet. idem Bald. in rubr. C. qui admitti. col. 4. vers. sexto queritur, Raphaël. Cuma. Paul. Castren. qui dicit mirabile Alex. & Franc. Areti. in l. quamdiu prior ff. de acquir. hered. Paul. Castr. & Areti. in l. Panton. ille col. vers. ut gl. 1. hic col. 3. vers. extra gl. eodem iur. Raphaël. Fulgo. in l. ult. C. qui admitti. Cepola cautela 167. secundum postremam computationem, incipit, nota auream cautelam, ubi dicit singulare, & Alex. cons. 89. viso puncto & instrumentis, colum. 2. vers. nec obstat lib. 2. & cons. seq. col. 2. vers. nec ad hoc obstat, ubi dicit singulare Corneus cons. 70. duo veniunt. col. 3. vers. tamen licet filia, lib. 4. Ill. (qui & hoc quoque dicit singulare) in d. l. emancipata, ante fi. & in l. col. penult. vers. & pro ista, C. qui admitti. optimè & latissime prosequitur, plura exempla hujus doctrinæ, & mirabilia accumulans Tiraq. de retraciu. conventionali, § 1. gl. 1. & unica à n. 18. cum seqq. & iterum à n. 61. cum pluribus seqq. nam quæ origine, 137 & respectibus sunt diversa, eadem quoque sunt & prosecutione, & effectu, l. nunquam ff. de privatis delict. l. si mater. § 11. & c. eadem, ff. de exceptione rei jud. & quod causa excessus, & causa gravaminis 138 sint inter se diversa, latè comprobatur infra cap. 4. à num. 33. Itaque opinor, ut pendente causa excessus per viam quærelæ, & nullitatis (quod idem est, quia utroque de nullitate agitur) non currat terminus decem dierum

dierum ad appellandum à simplici gravamine, nam si 139 pars gravata usæ est appellatione ad reponendum excessus; nullum dubium est, ut illam suo tempore possit prosequi pro simplici gravamine, casu quo succumbat in excessu, cum jam à facto per executorem appellavit, licet sub demonstratione falsa.

141 Insuper est advertendum, quod appellationi interpositæ ab executeore excedente, per procuratorem non habentem ad idem speciale mandatum, deferendum non est, tanquam minus legitime, minus rectèque propositæ; nec vim facere declarabitur, cum requiratur mandatum specialiter individuam ad excessum executionis proponendum: quoniam appellans ab executione excedens succumbens condemnatur in quingenta libras, lab. exequit. C. quorum appell. non recip. cum procurator non potest deteriorem conditionem dominum facere: propterea speciale requiritur, ita Bart. in l. si procurator ff. de condit. indebit. in 2. col. vers. per istum tex. Felin. in cap. quoad consultationem n. 21. vers. nota insuper perpetuo de sententia & re jud. & Benedic. de Vand. in ejus reper. vers. appellans ab execut. excessiva si est procur. & c. fol. 7. à terço col. 3. Angel. Aret. col. 4. in lab. execut. ff. de app. Angelin. § preterea 2. col. 27. Et idem in causa matrimonii. Instit. de except. Ill. in l. si procurator ff. de conditione indebit. col. 2. Socin. cons. 120. col. 3. & cons. 131. Decius in c. novit. de app. prosequitur latè post alios Roland.

142 À Valle, qui dicit perpetuo in praxi menti commendandum, tanquam singulare, cons. 43. n. 11. vol. 1. maxime cum generale verum sit, quod etiam executionem è re judicata procurator ad litem (etiam à qua emanavit) postulare non potest, nisi ad id habeat speciale mandatum, l. procurator, § 1. ff. de procuratoribus l. iure ff. de execut. l. vero proc. ff. eodem, si ope exceptionis reus 143 appellatur, alias bene potest intendere actionem iudicatis, d. l. si procur. ibi, exceptione repellit debet, &c. quod exactissime optimeque prosequitur post alios Roder. Xaar. in lec. d. post rem jud. vers. quia supra visum est, per tot. fol. mihi 161. & ejus additionator Valdez, fol. 135. plures §, salicet, prætabiles limitationes ad id latè prosequitur Xarez, ibi, quas per te vide. Puteus dec. 61. per tot. lib. 1.

144 Unum porro necessarium est in hac materia, quod in hujusmodi appellatione ab executeore excedente, seu executione excessiva, debeat præcisè, exprimi inferique nominatim, & in specie causa gravaminis, quantitas nempe quemadmodum excedit, & in quo flet excessus, adeò ut alias appellatio non teneat, nec executor vim ullam facit, si hujusmodi appellationi interjectæ absque expressione excessus declarationem denegaverit, ita tenent Bart. in lab. execut. ff. de appell. col. 2. Bald. in lab. executione 2. colum. C. quorum appell. Innoc. in c. super eo ubi n. 4. in verbo taxat. de iis qua visum est, causa fuit, idem Bald. in l. terminatio col. 1. n. 17. vers. pone quod C. de fruct. & lit. expend. Abb. in c. quoad consultationem n. 33. & Felin. etiam n. 18. & 19. de sententia & re jud. Phil. Franc. in c. sepe 44. p. 12. n. 59. de app. Decius in c. novit. 43. eodem iur. n. 3. & 14. Ni ei. in tract. de conc. glof. concord. 6. full. 22. n. 73. fol. 104. Ludovic. Rom. cons. 41. August. Bero. cons. 32. in causa n. 7. lib. 3. Lancel. Rob. de attentat. 2. p. cap. 12. lim. 53. n. 27. quod ad hoc ut hæc appellatio ratione excessus valeat, debet causa excessus, & in quo consistat, exprimi, Rebuff. in tract. de sententiarum executione, artic. 7. glof. 12. vers. non valet, tom. 1. fol. 377. optimè Roland. à Valle cons. 43. num. 6. volum. 1. Socin. cons. 54. num. 9. volum. 1. Bellamera. in cap. constitutus num. 31. seqq. de appellat. Cardinal. in cap. quoad consulti. in fin. Immol. in cap. bona, mem. 15. ubi etiam Decius non 23. & 24. de app. Marquet. de commiss. 1. p. cap. 24. n. 5. & seq. qui omnes rationem 145 reddunt elegantem, quod cum contra appellatam ab executeore sit præsumptio juris, cum sit regulariter prohibita appellatio, & in uno sit dumtaxat casu speciali

ter permilla, scilicet quando adesset excessus, ideò necesse est, ut appellans exprimat nominatim causam, in sua appellatione, tanquam ejus intentionis præsum fundamentum, ut inde executor deducat, an iusta sit, & an sit deferendum ei necne, ut regulare est in omnibus casibus, in quibus appellatio prohibita est, sed permilla ex aliqua causa, seu ratione dumtaxat, quia ea debet exprimi nominatim, quod validis fundamentis probant ipsi Doctores, & sic exprimenda est de necessitate ad hoc ut iudex sciat an appellatio sit deferendum, cui deferre non debet, nisi causa exprima 147 tur, quia cum iudex videt appellationem proponi contra formam juris communis, hoc est in casu prohibito, potest & debet in dubio præsumere, eam non esse admittendam, cum non videat eam interponi in casu specialiter permisso, & ideo quod eam frivolam 148 debeat rejicere, & præ cæteris Felin. colum. 10. vers. oportet exprimi causam, in d. c. quoad consultationem, ubi etiam Abb. num. 31. dicens quod causa non exprimitur, 149 causa, non debet executor superledere, sed ad executionem procedere. Sequitur Sigismund. Scac. de appell. quæst. 17. limit. 10. num. 63. Roland. à Valle, d. cons. 43. volum. 1. num. 6. Marquet. de commiss. d. 1. p. c. 23. n. 11. dicens quod causa non expressa, vel expressa, & narrata, tamen nulla existente, nec suspenditur, nec retardatur executione, & iterum, ibi n. 975. ad fin. dicit quod causa excessus erit exprimenda, ut iterum, an appellanti deneganda sit appellatio, vel concedenda audientia ita Innocent. in c. ad nostram per tot. de appell. & in c. dilectus filius elem. & n. 1. de rescript. & in c. super eo per totum, de cohabit. cler. & mul. Capella Tholosa 441. 150 quia jus huic appellationi resilit, c. Romana, &c. cum sit, de appell. in 6. &c. quoad consultationem, & cætera jura, ut not. Marquet. ubi proxime, non tamen hæc, scilicet, causa expressio est de substantia essentiali appellationis, ita ut nulla sit per ejus omissionem; sed dumtaxat ad hunc effectum, ut iudex deliberet, an sit deferendum ei cui jus resilit: ita Felin. & Rol. ubi proxime, & ex aliis Gratia. in disceptat. foren. d. c. 33. latè Vinc. Caroc. in tract. de exceptionibus exceptione 442. num. 88. & n. 101.

Et adeò in specie & nominatim, non in genere re- 151 quiritur expressa quantitas, & qualitas gravaminis, seu excessus: ut minime sufficiat, dicere appello, quia excessus est commissione tua, ratione incertitudinis, quod non sufficit, quia expressio specialis requiritur: Abb. in d. cap. quoad consultationem num. 23. Marquet. ubi proxime n. 12. Roland. à Valle, d. cons. 43. sub n. 6. & bene etiam per Cardin. Tusc. præl. conclusum. 1. litera A, concl. 4010. n. 24. nec etiam sufficit expressio in genere per relationem ad acta, sed nominatim. Ita 153 Scac. ubi proxime d. limit. 10. num. 60. Sequitur post alios Marquet. d. cap. 23. num. 13. & est elegans Rota decilio 100. ex novem, mem. 18. p. 1. diversor. Carocius, ubi proxime.

Illud tamen valde utile, sicut notabile, inquirendum est: an hujusmodi appellatio ab executeore excedente 154 potens sit, ad suspendendam, & retardandam executionem in totum; an verò dumtaxat suspendat excessum illum in hac parte dumtaxat, quem nominatim expressit appellans, in quo Speculator in tit. de sentent. execut. § nunc videndum colum. 3. vers. sed nunquid dicendum in totum, inquit, quod si in appellatione ab executeore excedente exprimitur in quo modum excedit, ita quod causa expressa non concernit totam executionem, & sed partem; in illa dumtaxat suspenditur executio, & in ea tantum supersedere tenetur executor, sequitur Butrius in cap. quoad consultationem, numer. 17. Immol. nu. 14. vers. quid, nunquid autem de re jud. Abb. eleganter, ibi, n. 32. & 33. sequitur Anton. sequitur Vestrus 155 in pract. Roma. Cur. lib. 7. c. 3. n. 12. vers. imò non deservit, fol. 197. & idem lib. 8. cap. ult. sub num. 17. vers. licet,



licet Marquel. in tract. de comm. i. p. d. c. 23. sub n. 73. & superius a n. 16. Caesar Contar. in repet. l. i. c. si de momen. poss. fuer. appell. vers. limita ratione excessus, n. 16. & n. 32. ea nempe ratione (inquit ipse Velfrius d. n. 32.) quia si in uno allegatur excessus, in cetero supponitur non adesse, imò unum reprobando censetur fateri & ratificari, c. nonne de prescript. cum vulgatis, & sic in non expresse non cadit appellatio, quia non est excessus, nec conqueritur pars, nec exprimitur causa ejus nominatim, ac per consequens, nec appellatio potest suspendere totam executionem, sed excessum tantum, quibus potest adaptari illa doctrina; quòd appellatio ab uno articulo, non suspendit jurisdictionem in tota causa non connexa, de qua & appellans ab una parte sententiae quatenus contra se facit, non impeditur iudex, quominus alteram non appellatam possit executioni committere, de quibus nos alibi latè 3. p. c. 15. ac propterea certum est, executorem vim non facere ad ulteriores executionem procedentem suspena parte excessus expressi, & appellati, & ideo suprema tribunalia, quando adita per viam violentiae in his casibus, cum de excessu sibi constat per inspectionem processus, solent ita concipere decreta violentiae, & declarare sententiam nominatim; nempe; executorem hoc illudve facientem, seu non admittentem legitimam talem exceptionem excedere, deferat appellationi, & reponat, &c. & hoc jure utitur. Pro quibus bene faciunt quae diximus ex Marquel. infra c. 4. ad fi. quae hic repetit, scilicet a n. 32. & seqq.

160 Quare pro hoc evitando, & ad effectum suspendendi totam executionem mediante hujusmodi appellatione tradit pro cautela Velfrius, in praxi Romanae Curiae d. l. c. 3. num. 12. & d. l. 8. cap. fi. sub num. 16. admonens procuratores, ne se ad praefatas causas exprimendas in specie ardeant, sed utile esse, illas in genere narrare, ut superfedatur in tota executione, quia ratione incertitudinis ex generica expressione orta, est superfedendum in totum, donec quantum excessum sit, & ex eventu futuro liqueat; haec fuit opinio Ant. de Butrio in d. c. quoad consultationem, & originalis Uberti, ut recitat Specul. in tit. de executione sent. §. nunc videndum, vers. sed nonquid.

161 Sed haec cautela fraudulenta est, cum omni juris ratione, ac fundamento destituta sit: imò omnibus juris regulis contraria, quia quidem destruerentur ea omnia quae hactenus dicta sunt; nam si tanta juris caterva hucusque relata, a n. 144. unanimiter comprobante, appellationem ab executore excedente, ut queat sustineri, & deferri; requireret praecise causam excessus exprimeri, nominatim in qualitate, & quantitate ejus, non in genere, sed in specie, nec per relationem ad acta, quod & ipse pariter fatetur; quomodo poterit proponi appellatio cum expressione causae in genere, & incertae; imò si tunc ipsa appellatio non admittitur, nec deferretur; quomodo potest suspendere executionem, non solum in totum, sed nec adhuc in parte? Hanc eandem considerationem contra Uberti. reperio apud Speculatorem ubi supra, ubi resolvens quaestionem hanc, dicit; quod cum causa sit in appellatione exprimenda, haec quaestio non habet dubium. Sequitur & declarat Abb. in d. c. quoad consultationem n. 31. Felin. ubi num. 19. in fi. & contra Velfrium dicit Sigismund. Scaccia in tr. de appell. q. 17. lim. 10. n. 62. Hoc idem tenet Hier. Manfred. in tract. de attent. p. 3. n. 32. tom. 5. fol. 238. dicit errasse Velfrium id dicentem, & ex eod. Hier. Manfred. refert & sequitur Caesar Barz. in decis. Bononi. 35. Dominus, n. 10. Velfrium etiam non sequitur Marquel. ubi proxime n. 28. dum dicit ibi, Velfrii opinionem non procedere ita de plano & absolute, sed in uno tantum casu, nempe quando appellatur ab excessiva expensarum taxatione, fructuum, damnorum, &c. qui audiendus non est, tanquam sine fundamento, & ratione dif-

ferentiae, quae est falsa opinio ex iurapredictis, imò ipse se corrigere videtur inferius sub n. 73. absolute dicens, quòd non suspendatur executio in totum, sed pro parte expressi excessus tantum, & ita tenendum est contra Velfrium.

Quemadmodum autem hic excessus sit probandus, 163 dispiciamus; in quo dicendum venit, quòd cum appellans ab excessu executoris habeat contra se juris praesumptionem, non praesumatur excessus, nisi probetur per appellantem, ut Rota Romana, rectè animadvertit, 164 in dec. 45. aliis 346. nu. 10. si appelleur de app. in novis, Lancel. Robert. de attent. 2. p. c. 12. lim. 53. n. 25. Rom. conf. 41. n. 1. post medium, alios citat. Gratia. in discept. forens. 333. sub n. 13. tom. 2. Vincen. Caroc. in tract. de except. exceptione 44. n. 87. & ideo debet constare evidenter de hujusmodi gravamine, & excessu, & probabiliter, & verisimiliter, ut advertit mirabiliter Rota Ro- 165 mana in dec. 100. n. 17. p. 1. diverfor. tradit Innoc. in c. m. nostra n. 5. & ibi de procurator. Bellamerà in c. constitutus el. 1. n. 31. de appell. lib. 6. Immol. in c. bone n. 15. Decius a n. 9. & 24. de appell. Ruginel. in tract. de appell. §. 2. c. 3. à n. 180. Cevall. in contra. comm. opin. q. 897. n. 333. tom. 4. Gratia. in discept. forens. c. 333. n. 13. ad fi. tom. 2. Marq. de commiss. 1. p. c. 24. n. 5. qui quidem num. 9. bene advertit quòd signatura iustitiae, ad obvianum fraudibus, quae fierent in expressione causarum fingendo excessus, ut executio suspendatur, & subterfugiendae ejus 166 causa, non fore laetæ assertioni partis, nec de facili illi credere, de excessu executionis, sed vult aliquid gustare de gravamine, antequam committat causam appellationis suspensivae, nec ex sola suspitione illa rescribere, affolet alteri iudici cum facultate inhibendi executori. Felin. in c. dilectus filius n. 14. de rescript. & Rota in d. dec. 35. aliis 50. n. 2. in novis, ita pariter censuit eadem Rota Rom. coram Domino Robusterio in una Regium. Sancti. Tho. Lunæ 10. Decembr. 1376. quae est dec. 100. num. 17. & seq. p. 1. diverfor. Doctorum, notat etiam Ruginel. ubi proxime n. 181. Gratianus ubi supra num. 16.

Excessus igitur executoris probatur ex eisdem actibus, & processu ab eo gesto, ac simul per inspectionem commissionis lae; nam ex quo conqueritur pars, ipsum excessisse ejus limites ad aliud procedentem in commissione minime contentum, directus est iste probationis modus, ut dolosa executoris iniquitas appareat, quoniam quando iudicis dolus inter procedendum, & iniquitas arguitur, idem processus, eademque acta ab eo gesta, incipienda sunt, ut vis atque injuria detegatur concludenter, ista est Bar. doctrina in l. societatem, §. arbitrorum, n. 26. ff. pro socio. Abb. conf. 21. lib. 1. Butriga. conf. 24. col. 5. Salic. in l. cum antea. col. penult. vers. quare 8. C. de arbitris. Alex. conf. 10. in fi. l. 2. Orian. in tract. de arbit. col. 4. Men. in tract. de arb. jud. lib. 11. q. 72. ubi adducit fundamenta, & faciunt quae nos diximus p. 1. c. 2. vers. nullum igitur humana à num. 100. quod violentia iudicis Ecclesiastici in deneganda appellationis delatione, ex eisdem actis detegenda sit, non aliter, cum hujusmodi probatio ex actis, sit evidens, & notoria, & in hunc sensum intelligo tex. & gl. in l. i. contra, C. de executor. & exador. ibi si probetur obnoxius executor; inquit gl. verbo, si probetur ipso facto, quasi dicat, id est, ex ipsis actis quorum processu excessit, ut ex eisdem actis obnoxius probetur. Et in nostris terminis alia adduxi infra c. 12. à n. 58. ubi tractavi de probando excessu resurgente ex mala sententiae interpretatione facta per executorem.

Insuper evidentiùs probatur, quoniam quando executor excedit limites & fines mandati (quod est stricti juris in eo quod excessit, dicimus; non habere mandatum, non habere potestatem, non esse iudicem, nec executorem (ut latè superius probavimus à n. 56.) quae negativa probanda est ex ipsis commissionis, &

& mandati, ac actorem inspectione, nam negativa coarctata ad certam scripturam, est probabilis per inspectionem oculorum; nam id, quod non reperitur in ea, & in actis, nec in processu praesumitur, ac fingitur, non factum, nec adesse; bonus text. in c. cum ad sedem, de restitutione spoila. c. 1. de litis contestatione, l. si. C. de rebus creditis. Ubi quod legata non fuerunt mandata, & 171 relicta, probatur ex facie, & inspectione testamenti, ubi Doctores Decius conf. 426. proponitur, col. fi. lib. 3. & melius conf. 487. pro resolutione, colum. 2. in prin. lib. 4. Alex. conf. 120. scripsit col. 9. vers. prae terea, lib. 4. Felin. in c. illud, in fi. de praesumpt. & in c. iudic. col. 15. vers. & ita putari de re jud. Castiad. dec. 8. n. 2. super regulis. Oprimè Vantius in tract. de nullis. senten. tit. à quo, & quibus modis, &c. à n. 12. cum seq. & iterum de inhabili, seu defectu mandati, &c. n. 62. & supra, ubi post alios, quòd 172 haec negativa, aliquem non esse talem, prout asseritur, probatur per inspectionem actuum, & eo ipso quòd ibi non apparet eum esse talem; & in terminis, quod in iudicis, privilegiis, & similibus non reperitur expressè concessum, prohibitum censetur, tenet Petrus de Anchara. in conf. 207. in q. col. 2. Ang. conf. 139. visis, col. 2. 174 Angel. conf. 135. Vantius de nul. ex defectu juris deleg. n. 91. nec commissio praesumitur; nisi quatenus de ea constet, gl. penult. in clem. fi. de ord. Lapis alleg. 55. in 2. col. circa fin.

175 Et hinc etiam est ad nostrum propositum, quòd hoc, scilicet, quem non habere mandatum, vel non fuisse datam potestatem iudicandi, vel non fuisse ordinem juris servatum, & non fuisse quemque citatum; probatur omnia per inspectionem actuum & processus eisdem causae, & ad eam pertinentium, ita docuit Bar. in l. 2. C. de errore advocatorum, & l. ii. qui ad civilia, C. de appell. & in l. 1. ff. si tutor vel curator appellaverit, Balb. in l. i. contra, C. de appell. III. in l. 4. §. condemnatum, col. 2. ff. de re jud. Abb. post Joan. Andream, circa fi. in d. c. ad sedem, & in quoniam contra super ult. gl. ubi Felin. col. 15. vers. limita una modo, & Joan. Andr. post Specul. in tit. de sent. §. ut autem in verbo, & quosdam. Vantius de nullis. sententiarum, tit. à quo quibus modis, &c. n. 18.

176 quia quod non apparet in eis, dicitur non adesse. Afflicti. dec. 43. n. 5. & praemissa tenet Alexand. conf. 56. viso ut. col. 5. n. 17. lib. 4. & conf. 55. quoniam, col. 2. & conf. 205. ponderatis col. 2. lib. 5. Abb. conf. 92. Christi nomine vol. cum aliis, de quibus per Decium conf. 438. pro resolutione n. 6. & Bar. in conf. 98. apparet, in fi. & Mar. de Fano. in tract. de probanda negativa, tom. 3. Corneus conf. penult. lib. 11.

Nec ideo pro mandato praesumitur, nisi quatenus ex 177 ejus inspectione appareat Bald. in c. ex parte, n. 13. de rescript. optimè Alexand. conf. 6. n. 4. lib. 4. cum aliis adductis per Cephal. conf. 338. num. 14. cum seq. quam ob rem mandatum regulariter debet exhiberi. Innoc. in c. cum in iure, de off. deleg. Guido Papae conf. 84. n. 1. Francisc. Mant. in tract. de contr. lib. 7. tit. 4. à n. 2. 10. 1. ultra modò citandos; ergo sequitur evidenter, quod excessus commissionis: & mandati, debeat probari per inspectionem ipsius mandati, & commissionis, an habeat executor potestatem ad id, quod excessus dicitur; quia cum hic excessus, haec vetita temeraria audacia, hic dolus, & iniquitas executoris excedentes, opponatur directè ejus mandati commissioni, juxta hanc excessus appositus claris apparebit, quia oppositum juxta fe positum claris elucet; & quemadmodum macula facie; claro speculo; cui opponitur, monstratur, 180 ita actus, qui excessus praetenditur, maritus, adaequatus, & comparatus commissioni, melius cognoscetur, & commodius detegetur, quod comprobatur illud sanc- 181 titi Greg. Papae lib. 2. moralium c. 1. in haec; Scriptura Sacramentis, oculis facies quoddam speculum opponitur ut interna nostra facies in ipsa videatur, ibi enim foeda, ibi pulchra nostra cognoscimus, ibi sentimus, quan-

tum proficimus, ibi à profectu quam longe ditamus. Haec ille.

Et ad hoc quanta sit potestas executoris mandata, 182 commissio legitime ac in forma probanti exhibenda est, & de ea executor docere, probat text. in c. cum in iure, ubi gl. & scribes omnes de offic. deleg. l. unic. C. de manda. prin. cum aliis de quibus per Alex. conf. 17. videatur lib. 7. & conf. 201. in fi. lib. 2. & optimè in pro- 183 posito Vantius de nullis. ex defectu juris, & unde, &c. fol. 232. n. 28. nam quia cum potestas executoris pendeat à deputatione, sicut potestas procuratoris pendet à mandato, ideo inspicienda esse verba deputationis, dicit Petrus de Anchara. conf. 84. Domi. Azolina in princ. quaestionum, referens sequitur Card. Iulc. pract. concl. tom. 3. litera E, consil. 500. num. 1. facit optimus text. in l. ut responsum, C. de irasf. text. inc. porro de privil. quod tenor, & forma commissionis debet in specie observari, ut cognoscatur potestas executoris, per Bart. in l. 1. C. locati tenet Avend. de execut. p. 1. c. 1. n. 3. in fi. vide quae latè sursum à n. 36.

Quod quidem ita quotidie praeficimus in supra- 185 mis tribunalibus, ad quae recurritur per viam excessus trahentibus ad se processus, & commissiones originales ex quibus detegitur ac declaratur excessus, & nihil mirum: quoniam, quae de facto sunt, & facta: ac de facili posito ordine iudicario reponere & rescindere jus est, gl. in l. si minor, in prin. ff. de evulsi. cum aliis adductis infra à hoc c. ad fi. quòd quidem minutule dubium 186 continet, quando ab executeore Ecclesiastico sive Apostolico, sive ordinarii excedente appellatio haec proponitur, ac pro delatione ejus recurritur ad supremum praetorium Regium pro tollenda violentia, quia excessus 187 ad justitiam appellacionem, ex eisdem actis coram executeore gestis, ac ejus commissione detegendus est, quòd dabit nemo, & hoc jure utitur, & probavi 1. p. c. 2. à n. 95. cum multis seqq.

Alii autem excessus separati ab executione, & ne- 188 gotio principalis, queunt per testes probari, ut homicidium, bataria, vel aliud crimen, vel etiam illi, qui ex actis non possunt apparere, licet negotium contingant, per illos probantur, sed hoc provenit per viam querelae adito superiore, & oblata informatione, sed interim nec suspendit executionem, nec potest; tum quia nihil de excessu constat, nec etiam praesumptive, cum 189 debeat evidenter constare, tum quia querela non operatur suspensionem (ut superius diximus) quòd autem hic excessus per testes probentur, est Bobadilla videndus, in polit. lib. 2. c. 21. à n. 109. & seqq. ubi passim, licet obiter de hoc meminit, dummodo incontinenti probetur, juxta ea quae nos latè adduximus, lib. 3. c. 9. à prin. effectum suspendendi.

Quoties autem ab excessu licebit appellare, nunc tractemus; in quo omnium est scribentium concursus, ac receptissima conclusio, ut ab excessu non nisi semel appellandum sit, nec secundae appellationi deferendum, Areti. in l. ab execut. ff. de app. Felin. in c. quoad consultationem, n. 20. vers. nihilominus primam opin. de sent. & re jud. Decius, in c. novit. 43. n. 15. de appell. Augusti. Beroci. conf. 32. in causan. 7. lib. 3. Lancel. Rob. in tract. de attent. p. 2. 12. lim. 53. n. 26. Nicell. in tract. de concord. gl. concord. 6. fall. 3. 2. n. 74. in fi. sola 64. Velfrius in praxi Romana. curiae lib. 7. c. 3. sub num. 12. vers. imò ibi admonet tamen fol. 102. alios allegans Marquel. de commiss. 1. p. c. 24. sub n. 5. Kebuff. in tract. de sent. execut. art. 17. gl. 12. n. 20. tom. 1. fol. 377. Vincen. Caroc. in tract. de except. exceptione 44. n. 89. & pro quo etiam bene facit Bulla Pii IV. reformationis signaturae edita anno 1562. Kal. Januarii in illis verbis: quodque ab excessiva taxatione expensarum semel tantum appellatio committatur, & duae sententiae habeant vim trium, &c. li. cujus meminit Sigismund. Scac. in tr. de app. q. 17. lim. 10. sub n. 69. Etiam reddit rationem Marquel. loco citato, quia appellans ab



<sup>192</sup> Excessu presumptionem habet juris contra se, quod illi penitus resistit, cum illo opponatur, & sic restringit potestatem appellandi, ne fructum consequatur ex eo quod nixus fuit impugnare.

<sup>193</sup> Sed melior ac probabilior mihi ratio videtur illa, quoniam confirmatio superioris declarantis non ad effectum excessum, non est præjudicium perpetuum, sed reparabile per iudicium aliud, scilicet per viam gravaminis simplicis, inter cætera gravamina simplicia, & iniustitias factas ab executore in exequendo post perfectam executionem deducendas, & à quibus appellatur, ad defectum revocandi executionem prosequendas, quia licet declaratio non fuisse excessum, non tamen negatur, esse gravamen, & iniustitiam, cum non valeat liquidum argumentum, non est excessus ergo non est gravamen simplex, & iniustitia (ut supra latè à n. 76. dixit) quia excessus est gravamen qualificatum & super qualitate cognitio, & appellatio, & declaratio, facta fuit, de qua tantum interim pendente executione, disceptari, & appellari potest, non de simplicibus aliis gravaminibus, à quibus appellans nondum perfecta executione, nec auditur, nec de ejus appellatione cognoscitur, sed reservatur in tempus perfectæ, & finitæ executionis, quæ tunc non antea examinantur, ad revocandam executionem factam, vel confirmandam, sed de excessu tantum, text. est expressus in *lab. executi*, ubi DD. ff. de appell. ibi, ita tamen, ut in causa appellationis reddenda hoc solum quærat, an jure interpretatum sit, &c. concordat l. 15. tit. 23. p. 3. & utrobique Doctores, de quo latius infra, à c. seq. prope fin. à n. 38. & c. 14. à n. 207. cum seq. quibus locis plura adduximus ad propositum.

<sup>195</sup> Et sic succumbenti non præcluditur via, quominus possit alio remedio simplicis gravaminis, & iniustitias jus suum deducere, nec ei obstat ei judicata exceptio, quia non est eadem causa, sed omnino diversa, & aliud tunc petitur, aliud nunc, *l. mater*, §. si quis autem l. & in eadem, & l. fin. cum aliis, ff. de exceptione rei jud. bonus text. ad propositum, in l. si mater, §. si quis iter, juncta gl. magna ff. eod. ac propterea ab excessu unia tantum permittitur appellatio, quare si secunda emissa ab excessu iudex non detulerit, vim nullam facere declarabitur in senatu, quia illi non parat rei judicata præjudicium.

<sup>197</sup> Quod ex eo etiam bene probatur: quoniam quando formatur inquisitio cum aliqua qualitate, quæ non probatur, puta, sit inquisitio de vulnere cum cicatrice probatur vulnus, sed non cicatrix, cum tunc non possit sequi condemnatio pro vulnere tantum, sed absolutio ab observatione iudicii, & potest iterum de simplici delicto inquiri denuo: ita probat text. in l. in delictis, §. si de realla, ff. de novati. ubi Bart. & DD. pro qua doctrina, & ejus conformationem congestit. Prosp. Far. in præd. crim. to. 1. q. 1. à n. 23. cum multis seqq. plus quinquaginta Doctores antiquos, & modernos dicentes se non auctere recedere ab hac conclusione, quæ non solum communis est, sed magis communis, testantibus pluribus ab eo citatis. Et sic si non constat de excessu, seu qualitate gravaminis, gravamen simplex reservatum remanet, suo loco & tempore deducendum.

<sup>198</sup> Exemplo res fiet manifesta, commissa fuit executio sententiæ cum fructibus liquidandis secundum sum valorem; ego conquiesci fum de executore minus liquidasse fructus, quam erat verus eorum valor, dixi ipsum excessisse, & ab hoc gravamine, tanquam ab excessu appellavi, iudex cognoscens hoc casu nullum esse excessum ita declaravit, cum intra limites commissionis cognovisset executor: quis me prohibet, postmodum in causa executionis hoc gravamen deducere in vim simplicis gravaminis, & si me gravatum in estimatione censeo, inter cæteras iniustitias executionis peracta executione, hanc persequi, nullus certè, &

comprobatur, numero 200. & sequentibus.

(Quid autem è contrario, quando prius simpliciter appellans egit de simplici gravamine, & iniustitia, & sic omnia qualitate excessus, succumbens; an poterit postea iterum super excessu agere, & in iudicio deducere aliquo ex iis remediis, quæ contra excessum superius adscriptimus, videbimus, in *si. hujus capit.*) in nostro autem superiori casu de quo loquimur, exceptio rei judicata: non potest obflare semel in excessu succumbenti, ulterius de simplici gravamine executoris agere volenti, prout ulterius comprobatur.

Pro quo etiam facit, quod absolutus ex una causa, potest ex alia conventus condemnari, l. 2. & l. si mater, §. eandem, ff. de re jud. ubi egit non impleta conditione potest iterum agere post impedimentum, nec obstat sibi exceptio rei jud. & qui fuit per iudicem repulsus, quia ineptam propositur actionem, iterum agens apta actione non removet exceptione rei jud. quia cessat causa repulse, optime Petr. Surd. conf. 268. n. 29. tom. 2. multa cumulat Tirac. de retr. l. gn. §. 67. n. 3. & 4. & in tr. cessante causa l. p. n. 21. & n. 232. igitur si ille supposit simplex gravamen ineptè, dicens illud excessum & ante tempus, scilicet durante sententiæ executione, & propterea fuerit repulsus, non impeditur postmodum veniente tempore peractæ nempe executionis, ut simplex gravamen iterum deducere, & proponere.

Et quia ad hoc ut obstat rei judicata exceptio, debet concurrere immediata eadem causa agendi, nec sufficit, quod eadem sit, sed mediant aliquo; ut per *lan eadem*, §. qui cum partem, de excep. rei jud. ubi gl. in l. solut. & Raphael. Cum ibi, tenet Petr. Surd. dec. 106. n. fin. fuit enim actum de gravamine, quatenus excedebat commissionem, & sic excessu mediante, sicque agens de simplici gravamine non immediate eadem causam proponit, & quia exceptio rei judicata debet evidenter consistere, ad hoc ut obstat, l. si inter me, ff. de re jud. l. quod in diem, §. si rationem, ff. de compensat. per quæ jura voluit Paul. de Castro, in conf. 62. col. 2. lib. 4. Petr. Surd. dec. 260. n. 3. Mieres de major. 4. p. 4. 13. n. 88. in notiori impressione.

Quod comprobatur, etenim sententia lata in iudicio, in quo duæ actiones competunt actori ex eodem facto, si contra eum fertur sententia in una actione, non nocet in alia, Aret. conf. 137. in fi. Card. Tusc. pract. 10. 7. l. itera §. concl. 126. n. 100. etiam adest conformitas aliqua cum alia actione diversa, latissime Socin. conf. 18. n. 44. lib. 1. Dec. conf. 96. plenè Castr. conf. 305. lib. 1. plenius Arguid. Bellamer. conf. 18. n. 5. & 7. Tulc. ubi proxime, & iterum ex eodem Tulc. l. itera R. conc. 268. n. 12. & 43. tom. 6. quam doctrinam intellige quando plures actiones competunt ex eodem facto, ex diversa tamen causa, & respectibus, quia tunc una electa non tollitur altera: secus quando ex eadem causa, latè Petr. Surd. conf. 139. à n. 6. tom. 1. Ant. Gabr. commun. opin. lib. 2. tit. de adimib. concl. 2. l. m. 3. n. 17. prout accidit in excessu qui est diversus ab executione, & eius iniustitia. Unum siquidem supponit defectum potestatis & jurisdictionis, & concludit nullitatem; aliud verò potestatem, & jurisdictionem, seu commissionem supponit, & validitatem actus, seu executionis; concludit tamen in gravamine, & iniustitia, de qua interim pendente executione non potest agi, nec iudex de excessu cognoscens; de iniustitia potest se intrinsecare (ut n. 192. & seq. latè dictum est, præcipue quæ dicta sunt cap. seq. ad fin. ubi multa coniecimus quod causa excessus est distincta & separata à causa executionis) ideo iudex ad quem est appellatum à gravamine excessivo, nec licebit intrinsecare in executione, & causa principali, sed an excessus adest, vel non, prout latè ibi videre poteris, à num. 38. & seqq. sed an pendente iudicio super excessu currat tempus ad appellandum à simplici gravamine, dixi supra à n. 130. & seqq.

<sup>210</sup> Sed stat difficultas an hæc conclusio, quod semel tantum non secundo liceat ab excessu appellari, intelligatur respectu unius partis dumtaxat, ac etiam respectu utriusque, ita ut si una appellavit semel ab excessu altera pars non queat, nec semel etiam appellare à sententiæ secunda contra se lata, revocatoria prioris executoris, in quo jure illud verum esse arbitror, ut hæc prohibitio secundo appellandi, intelligatur, respectu unius partis: ita ut qualibet semel appellare possit, non amplius, & unicuique earum semel appellare permillum sit, sicque duæ possunt intervenire appellationes, à qualibet parte unica, quod probatur, quia titulus, ne liceat in una eademque causa tertio provocare, intelligitur ab una parte, nam qualibet potest interponere duas appellationes, ita ut aliquando quatuor dentur in causa, declarat Bart. in l. un. in fin. C. ne liter. prov. Card. in elem. fin. de app. Abb. in c. sua nobis de app. & nos exactè supra lib. 3. c. 17. de tribus conformibus, ergo pariter in nostro casu ut prohibitio secunda appellationis intelligatur respectu unius partis, ita ut altera possit etiam semel appellare si secunda revocatoria contra se lata.

<sup>212</sup> Et ex hoc fundamento magis nostris terminis insert Decius, in d. c. sua nobis num. 7. de app. quod quando statuto prohibetur, ne liceat secundo, sed semel dumtaxat appellari, potest hoc modo, dari duas appellationes, scilicet à qualibet parte unica: idem etiam asserit in vers. 49. colum. Socin. in conf. 39. num. 19. volum. 4. & idem dicit Guido Papæ in supplicat. in quest. 347. aliterens, quod ubi interdicta est bina supplicatio, intelligitur statutum, quando interponitur ab eadem parte, ac fecus si quando à diversis, quia utraque potest semel supplicare, quos omnes sequitur referens Petrus Surdus conf. 63. num. 1. 2. & 3. tom. 2. ergo evidenter probatur in nostro casu eadem determinatio, ut utriusque parti semel appellare liceat ab excessu, & non amplius.

<sup>214</sup> Et probatur etiam ex eo quod dicit Vestrius in praxi Roma. Curia. lib. 7. c. 2. sub n. 12. quod quæ conformes faciunt rem iudicatum in excessu liquidationis, quod probatur in d. Bulla Pii IV. supra adducta; quæ dispositum ibi, ab excessiva expensarum taxatione semel tantum appellatio committitur, duæ sententiæ habeant vim trium, &c. Ergo si permittitur duæ conformes, necessario sequi debet, ut permittatur alteri parti alia & unica appellatio, nam potest esse, quod appellans ab excessivo gravamine, in gradu appellationis, excessus reponi mandetur, & sic qualibet pars habet pro se unam sententiam dumtaxat, si autem duæ faciunt hoc casu rem iudicatum, præcisè altera pars in cuius favorem exceßerat executor, appellat ab hac secunda revocatoria excessus, ut tertia five confirmet primam, five secundam, duas conformes faciat, & sic in duabus sententiis conformibus possunt dari duæ appellationes, & tres sententiæ quemadmodum in casu lami. & rub. C. ne liceat tertio provocare, & c. l. 1. de sent. & re jud. quia possunt dari quatuor appellationes & quinque sententiæ, ut latè nos diximus supra lib. 3. c. de appell. à tribus conformibus, c. 16.

<sup>216</sup> Pro quo facit etiam, quod dicit Speculat. in tit. de appell. §. quoties in fin. n. 6. versum licet regulariter, l. 2. fol. 193. quod cum à sententiæ Episcopi semel tantum liceat appellare, & non bis, si huiusmodi sententia fuit confirmata à iudice appellationis, non licebit tunc ulterius appellare: ergo requiritur quod confirmetur prima, & sic quod appellans habeat contra se duas conformes, ut ulterius in causa non appelletur, ut secus sit, quando non confirmatur prima; quia tunc requiritur, ut ab ea appellet pars altera, ut adesse possint duæ conformes.

Pro quo bene facit adducta à Petro Surdo doctrina, ubi proxime d. conf. 163. n. 12. facit etiam eleganter, quod

dixit docin. in d. conf. 39. n. 14. l. 4. quod statutum disponens non posse, in aliqua causa nisi semel appellari, debeat intelligi, ut ab eadem parte non possit bis appellari, sed solum semel, fecus est quoad utramque partem, quia poterit bis appellari, cum utriusque semel liceat, quod per diversum modum d. n. 14. declaravit, nempe præstatum statutum intelligi debere, & quando sententia lata in causa appellationis fuerit confirmatoria primæ, non autem quando fuit de versa, aut contraria, quod est mirabilis doctrina ad nostrum propositum. Doc. ad idem referens sequitur Scaccia de app. 9. 17. l. m. 1. n. 43. ad fin.

Sed iter has duas appellationes differentiam constituant arbitror; ut prior appellatio, scilicet ab executore excedente, habeat effectum suspensivum ex supra probatis, à num. 92. & à n. 222. 144. & 154. at verò secunda, interposita per alteram partem, si forte superior excessum aduiffe reponendum, declarat licet sit permilla (ut probavimus) non tamen quoad utrumque effectum, quia ea non obstante executionem est sententia repositionis tanquam revocatoria attentata, & ille favor, qui concurrir in permitenda unica appellatione suspensiva ab excessu, licet non concurrir in ejus repositione. Et ratio quæ permittit appellationem in casu aliis prohibito, verisimile est ipsam non permittisse ratione cessante, & quia prior appellatio interponitur ab excessu, secunda, à repositione ejus, & sic cum sumus in executivis, non potest suspendere à nullo gravamine emissa, quod non sit excessus probabiliter, & sic secunda revocatoria excessu exequatur non obstante appellatione, quoniam certi juris est, ut quod de facili fuit concessum, ita de facili est revocandum; gl. in l. unum. in prin. ff. de evict. Alex. conf. 5. l. 2. l. ff. in l. passio quo parata, C. de passis Cuman. conf. 146. col. 2. Roman. conf. 120. & conf. 158. in verbo revocari, citat infinitos, & dicit communem Bald. conf. 193. lib. 3. Rom. conf. 69. viso quaestione num. 12. Arguid. Bellamer. dec. 664. latè Anton. Gabriel. l. 2. communium concl. iii. de citatio. concl. 1. à num. 430. latè Petegrin. de fidei commiss. art. 48. & post plurimos Cassillo, controversiar. jur. lib. 5. cap. 24. à n. 65. & non est novum, ut in nostro jure effectus appellationis claudicet, ut per unam partem ab aliquo gravamine emissa appellatio habeat utramque effectum, & à secunda revocatoria per alteram partem interposita, unum tantum, vel è converso quoniam specialitas rationis, favoris, & privilegii, & interduo odii, quæ per se variatur, diversimodè operatur, ut latius est videre ex iis, quæ supra adduximus, lib. 3. n. 11. 26. 49. & 75. cum seqq. c. 4. per totum, de appellatione à secunda revocatoria, & sic concludere poteris, appellatori interjectæ à revocatoria, & declaratoria excessus commissionis lata in favorem prioris appellantis ab illo, si non deferatur, vim nullam fieri, declarabitur in senatu, causamque iterum sibi remittendam, ut ad executionem ejus queat devenire, quoniam etiam isti adversus quem fertur revocatoria, semel appellare, pariter permittitur, ut dictum est, quoad devolutivum intelligi, non etiam quoad suspensivum, quod verum arbitror, ex disparitate rationis.

Ex hætenus adductis in discursu hujus c. in illam in 222. cidimus difficultatem, in qua nonnullos doctos viros lapsos vidi: an ad revocationem seu repositionem excessus sit necessaria appellatio, in quo regulariter necessariam non esse, affirmandum est, siquidem latè discipulimus, tria esse descripta remedia pro excessu repositione, nullitas, querela, & appellatio, sicut in cæteris actibus judicialibus, & extrajudicialibus, qui possunt revocari per viam juris, seu iustitiæ, aut iniustitiæ, scilicet, per remedia ordinaria actione contractus, seu appellationis (singula singulis applicata) adeo ut interim, dum discrepat super uno remedio, scilicet nullitatis



nullitatis proposita contra sententiam, non currant tempora ad appellandum, ut latius supra diximus hoc capite a n. 130. itaque utro velit pars remedio uti, liberè poterit, uberius tamen in hoc casu erit appellatio, ut statim probabimus.

224 Et quod ad repositionem excessus, appellatio regulariter non fit de necessitate proponenda, indissolubili probatur fundamento de necessitate: etenim, & essentia appellatio est, de minore ad majorem provocare, cap. anteriorum 2. q. 6. l. 1. §. si quis in appell. ff. de app. aded

225 ut appellatio interposita à majori iudice ad minorem, vitietur ipso jure, aded ut consuetudine non id introduci potest, ut ex Nicell. Card. Jacob. Fel. Marant. Rebuff. Decio Mandos. Marehes. & aliis pluribus resolvit & prosequitur latè Sc. tr. de app. q. 2. n. 5. cum seqq. & supra à n. 1. sed iudex ordinarius, qui in causa delegata minor est Principis delegato, c. sane 11. de off. deleg. cap. pastor. de offic. at ordinarius potest omni jure reponere, & revocare excessum gestum per eundem delegatum Principis, prout latius infra probabimus hac 4. q. c. 4.

228 per totum, ergo de primo ad ultimum fatendum est, ut ad repositionem excessus non sit necessaria appellatio, sed aliter per viam querelæ & nullitatis possit reponi, ut dictum est.

229 Unum tamen erit animadvertendum, quod licet non sit necesse appellare ab excessu, quia est nullitas, tamen utiliter in hoc articulo appellacionem ab eo interponere ad hunc effectum, ut executor ulterius de fido non procedat ad excessum actuale executionem, quam doctrinam mirabilem tradiderit Hostiens. quem referens sequitur Abbas Panorm. in c. quoad consultationem, n. 26. quem vide, quia mirabiliter loquitur, & Anton. de Butr. ibi n. 2. §. de re iudicata, sequitur Casar. Contard. in l. unica, limit. 19. ratiōe excessus, n. 38. 39. & 40. c. si de mon. poss. & per Abb. idem firmat Vincencius Caroc. in tract. de exception. exceptione 44. num. 93. prope fin.

230 Et ratio est evidens, etenim nullitas de per se, & simpliciter proposita, sive principaliter, sive incidenter & per viam exceptionis, non operatur sententiæ suspensionem, nec impedit ejus executionem. Rot. dec. 30. alias 280. licet per viam de except. in novis, & post alios Franc. in c. dilecto 63. n. 32. q. 10. Card. Alex. in 66. & in specie n. 72. 73. & 74. de appell. Vant. tract. de null. rubr. quot. & quibus mod. nul. & c. sub n. 29. fol. 180. Vitall. tr. de iust. nihil novari appell. pendem. in pr. & n. 1. Casar. Contard. in l. uni. limit. 7. sub n. 17. & 19. c. si de mon. poss. Rebuff. tract. de sent. provisori. 1. glo. 9. n. 7. 10. 1. hancque communem latè prosequitur, & defendit Lancelotus Robert. de attent. 2. p. c. 17. n. 17. 18. 19. & 231 seqq. & esse veriore, & communiorem testatur ibi num. 32. Scac. de app. q. 16. rem. 1. concl. 4. à num. 1. cum seqq. ubi ampliat, & limitat, qui loquantur in nullitate & querela principaliter, & per viam actionis in iudicium deducta.

232 Et quod idem sit, quando proponatur per viam exceptionis & incidenter, probant, Card. Alex. in c. dilecto 63. n. 71. vers. facite ergo regulam negativam, de app. Corneus cons. 408. in hac consultatione n. 2. vers. sed his non obstantibus, & n. 3. lib. 3. Socin. reg. 121. exceptio nullitatis, Rip. in l. 4. §. condemnatum n. 14. fall. 2. ff. de re jud. fol. 36. & Covarr. in pract. q. 25. n. 1. & 2. latè per ampliaciones, & limitationes prosequitur Sc. de app. q. 19. rem. 1. concl. 5. à n. 1. qui n. 23. & seqq. limitat in nullitate notoria, & evidenti ex actis & in nullitate sententiæ irretachabilis, & in nullitate ex defectu jurisdictionis.

234 Eiusdem etiam naturæ & effectus est nullitas & excessus per querelam deductus, ut non suspendat, quia idem quod de nullitate diximus, locum habet in querela, ita probat Scaccia de app. q. 19. rem. 3. sub n. 3. ubi etiam reddit rationem, quia paria sunt dicere de nullitate, & adire per viam querelæ, secundum Fel. in c. li-

teris 9. sub n. 5. declar. 4. vers. & nota de off. & potest. iud. deleg. ita etiam querela eundem effectum operatur, 235 quod supplicatio, quemadmodum ista non suspendit effectum executionis, ita nec querela; latius post alios 236 prosequitur ipse Sc. ibi n. 30. cum n. 27.

At quando excessus, & nullitas deducitur simul cum 237 appellacione, seu per viam appellacionis, tunc indubiè impedit executionem sententiæ. Vantius in tr. de nulli. rubr. quot. & quibus mod. nullitas, & c. n. 34. vers. prout etiam, n. 380. Lancel. de attent. 2. p. c. 17. sub lim. 2. n. 28. Cas. Contar. in l. uni. lim. 7. n. 53. vers. cautius, & n. 54. c. si de mon. poss. Sc. de app. q. 16. rem. 1. concl. 4. n. 92. qui probant tunc dici attentata, & ut talia esse omnia revocanda Covar. in pract. qq. 24. sub n. 8. vers. sed & verum. Phil. Franc. in c. dilecto, sub n. 2. q. 10. de app. qui reddunt 239 rationem, præcipue Vanti. Sc. Contar. & Lancel. quia nullitas sic proposita assumit vires, & naturam appellacionis, ejusque natura vestitur: & quod per viam appellacionis deductus excessus suspendat executionem est text. expressus in l. ab executione, ibi, à quo si fuerit appellatum executione suspensa, putamus, & c. quorum appell. non recip. & ex nonnullis Doctoribus probavimus supra hoc eodem c. 3.

Maximè, quia à sententia nulla potest appellari, se 240 eundem magis communem receptiorem, & magis practicabilem opinionem, ut tenent Innoc. & Joan. Andr. quos refert & sequitur Philip. Franc. in c. dilecto 63. q. 7. sub n. 15. de app. communem dicit Raph. Cum. in l. si expressi, n. 19. ff. de app. Alex. cons. 59. viso tu, sub n. 16. lib. 4. de communi testatur Bredero. tract. de app. p. 1. tit. 12. col. 38. liter. D. vers. contrarium, latè prosequitur eleganterque Sc. de app. q. 17. limit. 19. per totam, fol. 455. & ex text. in d. c. si expressi, & d. l. ab executoribus, de app. recip. quia non est sublata facultas appellandi, sed ne 241 cessitas, & de pluribus mirabilibus effectibus hujus appellacionis videndus Scaccia, post multos Doctores ubi proximè à n. 8.

Ex quibus quidem evidenter apparet præcisam non 242 esse appellacionem ad revocandum excessum, tamen utilis esse, prælativusque remedium, ut appellacione ab eo ad effectum suspendendi, maximè cum omnino necessaria sit, ad hoc ut possit oppressus per viam violentiæ recurrere ad Senatū Regium pro delatione, & repositione, cum aliter non possit deficiente præcilo, & legitimo fundamento, ut non latius sæpè diximus, & superius hoc capite, & quod à sententia seu actu nullo liceat appellari, vide quæ nos latius 3. p. c. 9. à n. 223.

Prædicta tamen nostra resolutio, ut appellatio ab 243 excessu non sit necessaria (cum sit nullitas) fallit in excessu executionis ratione causæ; qui talis est quando excluditur exceptio admittenda, vel admittitur reijcienda (juxta ea, quæ latius diximus hac 4. p. c. 7. à pr.) ut probat Casar. Contard. in repet. l. uni. limit. 19. ratiōe excessus sub n. 5. c. si de mon. poss.) quia, si executioni legitimam exceptionem oppositam executor reijciat, pars omnino debet ab hoc excessu appellare, alias transibit in rem iudicatam, quia hujusmodi excessus & reijctio fit contra jus litigatoris, non contra jus constitutionis, & jus publicum; ita eleganter docet, & distinguit Abb. Panormit. in d. c. quoad consultationem, n. 24. ad fin. & n. 25. de sent. & re jud. Paul. Castren. cons. 288. in pr. lib. 1. quos referens sequitur Cas. Contard. in d. l. uni. d. limit. 19. sub n. 6. Abb. autem ubi supra, benè loquitur videndus.

Hinc etiam est, quod pulchrè dicit Felin. in c. pasto 245 ral. §. quia verò non. 17. vers. executor merito, de offic. deleg. post Abb. in c. de catero, col. 4. in fin. 5. vers. possit tamen sic distingui, de re jud. quod si fuisset oppositum executioni de nullitate sententiæ patente ex actis, & à reijctione non appellaverit opponens, non poterit postmodum illam iterum opponere, & sibi imputet, qui

qui tunc non appellavit, sequitur Afflict. in consili. Regni proavio post prælat. n. 52. Gratian. discipuli. forens. c. 146. num. 8.

246 Pro qua facit ratio, quem reddunt DD. firmantes ordinis omissionem respicientis utilitatem partis dumtaxat, non reddere nullam executionem, sed permittere parti appellacionem, ut post alios latè Gratia. discipuli. forens. c. 353. n. 13. & nos alibi diximus suo loco. Faciunt etiam plurimæ doctrinæ adductæ per Hier. Gonz. in reg. de alter. gl. 56. à n. 48. usque ad 109. & Gratia. c. 301. à n. 40. qui n. 44. post Aymon. cons. 248. n. 2. 3. & 4. dicens, quod non sufficit opponere, seu contradicere exceptionem oppositam, nisi etiam à receptione per iudicem opponens appetlet; pulchrè & latius Felin. in c. inter monasterium sub n. 23. col. 14. vers. temporam tamen usque ad f. de re jud. Aret. in l. naturaliter, §. nihil commune, de aq. poss. ideo per doctrinam hujus limitationis temperanda est omnino regula à nobis supra posita hoc capite, ut excessus executionis sit nullitas, ut non procedat in hoc genere excessus ratione causæ, hoc est, exceptionis non admittæ, quia tunc excipiens omnimodo tenetur appellare.

CAPUT IV.

Pro executoris excessus repositione, & appellacionis cognitione, iudex quis competens adaudus, & an ab ordinario Ecclesiastico reponere volente excessum, factum ab exectore Apostolico, seu alterius iudices superioris; appellacioni interjectæ hæud deferens, an vim faciat?

SUMMARIUM.

- 1 Ab exectore non appellatur nisi claustra & limitis commissionis excedat, & tunc nisi semel.
- 2 Ab excessu appellatio ad superiorem mandantem proponenda est.
- 3 Cognitio an sit excessum à commissione, spectat iudici à quo emanavit commissio.
- 4 Executorialium exectore Pape si nudi facti executionem alicui committat, & si excedat, potest de excessu cognoscere.
- 5 Sententiam à se latam si idem iudex exequatur nuntio misso ab eo excedente mandatum, ad iudicem mandantem pro repositione recurrendum est.
- 6 Nuntio exequente prout in mandato, erit recurrendum ad mandantis superiorem, & de ratione.
- 7 A iudice requisito excedente in executione ad quem sit recurrendum & appellandum, remissive.
- 8 Appellacioni à superiori mandante cognoscere de excessu exectoris sui non esse deferendum.
- 9 Ab ordinario reponere volente excessum exectoris Romanæ Curie appellacioni emissæ an sit deferendum?
- 10 Exectoris potestas commissionis tenore est circumscripta, & que tantum valet quantum sonat.
- 11 Executori intelligitur prohibitum omne illud quod claustra commissionis excedit.
- 12 Potestas sententiæ exectoris commissæ certis finibus concluditur.
- 13 Executor superioris in excessum remanet privatus & subiectus correctioni jurisdictionis ordinariæ.
- 14 Executor superioris quantum commissionis limites egreditur, tantum alienos scilicet Ordinarii intrat.
- 15 Iudices ordinarii non debent permittere exectorebus Principis extra modum exequi & Vassallos ledere.
- 16 Executoribus excedentibus modum executionis resistere licet quilibet privato.

- 17 Excedentes claustra & limites virtutis intrant potestatem Dæmonis.
- 18 Executor Principis licet sit major ordinario, in causa commissæ tamen excedens, privatus reputatur & ordinario inferiori, cui resistere potest & excessum reponere.
- 19 Executori Pape etiam mero excedenti potest Ordinarius resistere & quilibet aius.
- 20 Executori procedenti in negotio sibi specialiter non commissæ potest iudex ordinarius & quilibet aius resistere.
- 21 Subexecutori Auditoris Camera dato ad exequendum pensionem in partibus, potest Ordinarius resistere & oppressum defendere.
- 22 Executor in ordinatè procedens & excedendo dicitur spoliare, qui ut privato resistere licet.
- 23 Iudex inordinatè procedens & extrajudicialiter, facit injuriam, & ut privatus convenitur.
- 24 Quod obtinet in iudice incompetente procedente etiam servato iuris ordine.
- 25 Et etiam si competens nulliter non procedat.
- 26 Executorem excedentem mandatum inquam superioris inobedientem posse punire ordinarium.
- 27 Contra executoris ministros & tabelliones excedentes salarium in commissione vel lege taxatum, potest ordinarius procedere ut excessum restituant.
- 28 Executorem delinquentem extra commissionem indubitate potest ordinarius incarcerare & punire.
- 29 Suprema Regia tribunalia vix permittunt suos ministros etiam excedentes ab ordinario corripere.
- 30 In iudiciis Ecclesiasticis ordinarius reponi excessum exectoris ob maximam difficultatem auctendi superioris.
- 31 Propter difficultatem recurrendi ad superiorem, libet iuris rigorem transgredi.
- 32 Ab ordinario volente reponere excessum exectoris etiam Apostolica appellacioni emissæ non esse deferendum.
- 33 Iudex superior de excessu executionis cognoscens sive per viam querelæ, sive appellacionis, non potest se intrumittere in negotio principali, sed an sit excessus, vel non dimittat.
- 34 Superior cogniturus de exectore excedente ob non admittas legitimas exceptiones, non potest cognoscere de causa principali, sed dimittat an iure sint rejectæ, vel non.
- 35 Iudex superior cogniturus de appellacione à nullitate sententiæ, non potest cognoscere de iustitia aut iniustitia ipsius sententiæ.
- 36 Superior cum non possit nisi super nullitate sententiæ in rem iudicatam transmissæ adiri, non potest de iniustitia cognoscere, quia nullam acquirit jurisdictionem.
- 37 Super excessu superior aditus non super simplici iniustitia, non poterit de ea cognoscere, cum in libello contenta non sit.
- 38 Excessus est articulus separatus ab executione & executorialibus.
- 39 Commissio super appellacione ab excessu ad illum dimittat restringitur, ac etiam omnes ejus clausula suspensiva & inhibitoria.
- 40 Excessus contractum guarantee non tangit, & ideo simplex commissio datur super appellacione ab eo.
- 41 A cuius iudicis factio appelletur est attendendum ut sciatur quis iudex pro repositione excessus & gravaminis sit adendum.
- 42 A iudice qui sententiam tulit exequente si appellatur erit recurrendum ad ipsius superiorem.
- 43 A nuntio iudicis exequente adimplente tamen mandatum limitatum, non ad mandantem seu ejus superiorem appellatur.
- 44 Nuntius qui exequitur prout in mandato, non est qui