

- 2 Ad iudicationis debiti descriptio.
- 3 Gabella herbarum debet peti intra annum exitus pecoris, iuxta l. Regiam.
- 4 Tribus apochis solutionis redditus trium annorum pro ducibus, presumuntur soluti redditus precedentium annorum, & nu. 19. quomodo intelligatur.
- 5 Inferior non potest renouare legem superioris.
- 6 Hypothecaria quamuis contra obligatum in instrumento gaurentigio sit exsequutua, aduersus tamen tertium possessorem vel successorem non habet vim exsequutionis, sed via ordinaria.
- 7 Exsequutio fieri non potest contra debitorem debitoris, nisi precedente excussione in bonis principalis debitoris.
- 8 Debitor debitoris dum sit exsequutio contra eum, si alleget solutionem vel aliam legitimam exceptionem, de necessitate est audiendus.
- 9 Ordo datus in s. in venditione, l. a Diuo Pio, ff. de re iudic. si omittatur, an sit ipso iure nullum, quod agitur vel per appellationem reuocandum.
- 10 Creditori cui a iudice est facta assignatio alicuius nominis debitoris sui, competit actio utilis ad excipiendum.
- 12 Exceptio debitori creditoris obstat, obstat etiam ipsius creditori supra dicto casu.
- 13 Retentio, qua competit uxori constante matrimonio in bonis mariti, ipso iure vergit ad inopiam pro sua dote, non potest fieri de omnibus bonis ipsius, sed debet de multis bonis eligere unum pradium forte de melioribus vsq; ad concurrentem estimationem sue dotis.
- 14 Uxor mortuo viro, licet possit maritus retinere pro dote, hoc tamen procedit, antequam heres intret possessionem bonorum, alias non potest hereditibus non consentientibus.
- 15 Citatio generalis per edictum vel proclama non sufficit, quando creditor certus est.
- 16 Retentio mortuo marito competit in domo, in qua simul habitabant, & in bonis ibi sitis.
- 17 Excussio requiritur etiam in actione de dote prius giata, priusquam agatur contra tertium possessorem.
- 18 Sententia lata contra eum, cui ius principaliter competeat in negotio, nocet & plene prauidet aliis, etiam ignorantibus ius dependens a primo, contra quem fuit lata, praetendentibus.

CONSILIVM XIX

Domina Maria uxor quondam Dn. Didaci post mortem viri petiit sua bona dotalia valoris quinque milia aureorum, seq; praefert in bonis mariti pro sua dote omnibus aliis ipsius creditoribus, tanq; prior in tempore, & potior in iure. Et statim petiit se tueri in omnibus bonis sui mariti sua hypotheca, & quod iudex iuberet debitores hereditatis ratione rerum, quas ex subhaftatione bonoru d. defuncti extraxerunt, sibi solvere, produxitq; instrumentum dotale, & aliud solutionis receptionisq; dotis, in quo maritus se cu bonis suis obligauit restituere bona dotalia uxori, vel ipsius hereditibus statim soluto matrimonio, non expectato ullo iuris termino. Iudex citauit creditores mariti per edictum & proclama generale: tandem accusata eoru contumacia, lapso termino assignato protulit sententiam, qua tueri iussit d. Mariam pro suis bonis dotalibus in omnib; bonis sui mariti iam defuncti, & in debitis, (hoc est nominibus iussitq; debitores hereditarios ex causa subhaftationis d. domine Mariae solvere. Hac sententia fuit intimata cuidam ex suprad. debitoribus, vt solueret quantitatem debitam d. Mariae, petitaq; fuit ab ea aduersus eum exsequutio producto instrumento publico subhaftationis earum rerum cum suis pretiis, quas ipse debitor ex subhaftatione defuncti extraxerat ab eodem recognito. Ipse se ex aduerso opposuit allegans iam exsequutores testamenti eiusdem defuncti a se prius

petentes dictum debitum) duabus sententiis superferendi iussum fuisse in alia exsequutione, ratione compensationis alterius debiti liquidi a praedicto debitori opposita quarundam gabellarum sibi a defuncto debitariarum, donec constaret, an heredes eiusdem inquilini dicti defuncti soluisent nec ne praedictas gabellas, apud quem inquilinum reliquerat idem Didacus certam pecuniam quantitatem redditus, hasque sententias transiisse in rem iudicatam, ideoq; praefata Mariae obstat nunc exceptionem earum, item, quod ipse erat tertius possessor, sicque via exsequutua aduersus eum agi minime posse, sed ordinaria, qua probaret dictam Mariam esse solutam & satisfactam de sua dote. Ex aduerso alia rationes adducuntur. Tandem iudex ordinarius ad instantiam viduae iussit fieri exsequutionem in bonis debitoris supra dicti pro dicto debito: quo citato ad vltimam pignorum venditionem faciendam (quod vulgo *pararemate* dicitur) opposuit se dict. reus, iterum allegans supra dicta, seque appellasse a praedicto mandato de exsequendo, prout appellauit, atq; proinde non esse procedendum in causa, recufauitq; ipsi iudicem ordinarium, qui me in focium d. causae elegit. Et viso processu, omissis aliis articulis & quaestionibus tangentibus an praed. debitum gabellarum sit vere debitum, nec ne, quia in alio iudicio agendum erit, vt pote altiore indagine requirens, solum refert scire; An praed. via exsequutua a domina Maria intentata de iure habuerit locum nec ne, vel saltem hoc eodem iudicio sit condemnandus reus ad solutionem debiti faciendam d. Mariae.

Et prima quod praed. ista via exsequutua habeat locum, probatur, quia debitum Domine Mariae est liquidum & anterius, & continetur in scripturis publicis gaurentigiis in processu productis, & ia aduenit dies reddendae dotis, quia morte viri fuit solutu matrimonium vt in tot. tit. C. ff. solut. mat. cum sim. Debitum autem, quod reus praetendit ia bonis defuncti, est posterius, minimeq; in instrumento continetur, quod liquet, nullamq; in hoc reus habet exceptionem, nec allegat. Insuperq; ipse tenetur soluere ea, q; ex subhaftatione deduxit. Exsequutio ergo rite facta est, locumq; habet vigore d. instrumenti recogniti, iuxta l. huius Regni. Secundo haec pars probatur, quia ppter praed. manutationem seu assignationem d. bonoru & debitorum factam a iudice d. domine Mariae fuit acquisitum nouum ius eidem ad exigendu d. debitum, ac per consequens, sicut heredes vel testamentarii d. defuncti poterant via exsequutua agere aduersus d. reum, eodem modo & d. Mari. id poterit p sua dote ratione d. adiudicationis sibi factae, iuxta tradita per Dd. in l. 2. C. quan. s. sic. vel prius praecipue Bar. Bal. & Salyc. idem Bart. Angel. Imol. & Alex. in l. a Diuo Pio, s. sic quog, n. 12. ff. de re iud. Quo loco in d. l. 2. licet requirant missionem in possessione d. nominis esse faciendam, vt via exsequutua locum habeat aduersus debitorem debitoris, ia satis f in proposito hac interuenit ex supra d. iudicis sententia, iuxta gloss. in d. s. sic quog, ver. capi & conuerti, vbi exponit quod iudex debet dicere, habes illud nomen loco pignoris, sequuntur Bart. & Paul. ibi, vbi Alex. n. 11. inquit, quod Bart. & alij dicunt, quod melius loquitur gl. in l. 1. C. de prat. pig. Quae vult, quod vocabitur iste debitor debitoris, & interrogabitur, an sit debitor, & si confiteatur, dicit iudex, subeo iud. nomen esse pignori apud talem venditorem. Habet enim talis signatio vim traditionis, scilicet illud, quod operatur traditio in reb. corporalibus, vt ibi probat & est communis secund. l. a in d. s. sic quog, n. 3.

Tertio, quia f debitum, quod praetendit d. reus, videtur iam esse praescriptum cursu temporis decennij. Quandoquidem iuxta l. Regiam 13. tit. 17. libr. 9. in noua copula. Reg. debebat petere praed. gabellas herbarum intra annum exitus pecoris: Hoc non fecit; Igitur. Imo praesu-

praesumitur solutum d. debitum, quia fuerunt productae tres apochae solutionum trium annorum posteriorum gabellae dictarum herbarum: Gabellae ergo precedentium annorum praesumuntur solute, iuxta tex. cum materia in l. quicunq; C. de apoch. publ. lib. 10. Necq; obstat conditio apposita in condicione Gabellar. q; habet; Vt non possit opponi praescriptio longi vel longissimi temporis, quae respondeo, factores redditu Regalium conducentes gabellas minime potuisse derogare d. l. Regiae praefigenti terminu, intra quem debeant peti, quia inferior non potest reuocare legem superioris, vt in c. cum inferior, cu similibus, de maior. & obedient. Nec obstat sententia lata aduersus exsequutorem testamenti, de quibus supra in casu positione, quia sunt res inter alios actae, ideo non prauidetur domine Mariae ignorant, vt in l. saepe cum materia, ff. de re iud. Praemaxime, quia d. Maria non petit tanquam heres nec cessionaria heredum dicti Didaci, vt sibi obstat dict. sententia, sed tanquam creditrix iure proprio vt hypotheca sua, ideo exceptio, quae obstat defuncto ipsiusque heredi, sibi non obstat.

Rursus pro contraria parte, imo quod via exsequutua non habuerit locum in proposito & sit annullanda, referuando ius partibus, vt qua melius sibi viderint via expedire a iure permessa, experiantur, faciunt sequentia:

Primo, quia domina Maria prius, ante omnia egit ordinarie & summarie in eodem libello hypothecaria pro sua dote, petiitq; tueri pro ea in bonis & debitis sui mariti, vt constat ex processu.

Hypothecaria f autem quamuis contra obligatum in instrumento gaurentigio sit exsequutua, aduersus tamen tertium successorem non habet vim exsequutionis, sed viae ordinariae, vt expresse docet Bal. in l. 1. n. 6. C. communia de legat. quem sequuntur plurimi a me allegati in repe. l. nemo potest, num. 35. ff. de legat. 1. vbi etiam docui aduersus tertium possessorem non habere locum viam exsequutua: adde Couar. in pract. quaest. in cap. 15. num. 7. Sed dictus debitor est tertius possessor contra eum; Igitur non habet locum via exsequutua, sed ordinaria.

Secundo, f quia exsequutio fieri non potest contra debitorem debitoris, nisi praecedente excussione in bonis principalis debitoris, tex. in l. 1. C. de condit. ex leg. l. a Diuo Pio, s. in venditione, & in s. sic quog, ff. de re iud. l. 3. tit. 27. par. 3. tex. exprellus in l. 23. & 4. C. quand. s. sic. vel priuat. Roder. Suar. in l. post rem iudicatam, ver. sic. Secundo quare, fol. 338. ff. de re iud.

Quo f loci, num. 5. asserit, quod si talis debitor debitoris obligatus per instrumentum publicum allegat solutionem vel aliam legitimam exceptionem, de necessitate est audiendus, secundum Salyc. quem refert in d. l. 2. qui hoc tenet. Sed reus in praesenti allegat compensationem, & sic solutionem & sententiam iudicis transactam in rem iudicatam, de qua supra in casu positione, item non est facta excussio in bonis principalis debitoris, scilicet Didaci defuncti, item d. reus asserit in super, quod si ipse audiatur, ordinarie probabit solutionem dotis petita a d. domina Maria, audiendus igitur & admittendus erit via ordinaria, non vero procedendum est aduersus eum via exsequutua. Augetur hoc fundamentum, quia siue teneamus opinionem Bartol. nu. 9. in d. s. in venditione, vbi inquit, quod f si omittatur ordo illius text. non putat esse ipso iure nullum, quod agitur, quia talis ordo non ponitur, vt sit necessitas, sed quia pars grauata renouaret per appellationem: cuius opinio propter auctoritatem ipsius & Ioannis Andree forte obtineret in practica, secundum Imol. libr. num. 11. & est magis communis secundum Iason ibi, & num. 19. & Gregor. Lup. in d. l. 3. gloss. 1. siue teneamus contrariam

opinionem, quae habet; Esse ipso iure nullum, quod agitur praed. ordine non seruato, quae est verior, vt cum aliquibus tenet Alexand. in dict. s. in venditione, num. 15. & 38. l. a dict. num. 19. Eamque plures referens sequitur Auendan. cap. 17. prator. num. 4. & sequentibus, vbi eam probat d. l. Regia: aut processus hic est nullus propter non seruatum d. ordinem, aut per appellationem dict. rei ab exsequutione suspensus, & sic non habet locum exsequutio.

Tertio, f d. Mariae obstat praed. sententiae in specie probo. Nam assignatione facta a iudice creditori alicuius nominis debitoris competit creditori actio utilis, glossa supra allegata in dicto s. sic quog, & ibi Doctores, Doctores in d. l. 2. C. quand. s. sic vel priuat. Haec autem actio utilis, aut est hypothecaria, eo, quod praed. verba iudicis in assignatione prolata inducant pignus, sicut conuentio partium, aut utilis personalis, quia directa competit debitori principali condemnato contra suum creditorem. Vnde et si contra debitorem debitoris poterat dirigi via exsequutua a suo creditore, haec eadem poterit per victorem proponi: & sic non erit necesse intentare tunc vtili actionem, sed poterit directo peti exsequutio sententiae, secundum Ang. Imol. & Alex. n. 12. in d. s. sic quog, Hypothec. aut Praetoris si agatur erit via ordinaria, sicut si ageretur hypothecaria conuentionali contra tertium, cum vtraq; hypotheca comparata a iure sit, vt in l. 2. C. de prat. pign. Et non sunt denegandae nec tollendae exceptiones reo, quas habet contra priorem creditorem, sc. quod dos sit soluta, q; maxime interest ipsi reo. Quacumq; igitur actione agatur, quia in ea vice debitoris mariti sustinet vxor, vel potius heredum mariti, obstat tamen sibi d. sententiae, quandoquidem hoc debitum est assignatum vxori, tanq; bona viri sui quodam. Quia sicut aduersus heredes vel testamentarium defuncti obstat directo d. sententiae, quia aduersus ipsum latae, ita et aduersus loco ipsius subrogatam, q; est d. Maria, iuxta reg. iur. vulgat. q; subrogatus sapit naturam subrogati, vt in s. fuerat, ff. de act. & in l. vnic. C. de rei vxor. act. Et in terminis prope nostris inuenio ita tenere Ang. nu. 2. & Imol. 22. in d. s. sic quog, affirmantes, q; tunc creditor potest petere exsequutionem contra debitorem debitoris sui, qn debitor primus condemnatus contra suum debitorem haberet paratam exsequutionem, quia non debet creditor plus iuris exigendo a debitore debitoris sui habere, quam ipse primus debitor creditor debitoris sui. Sed ipse primus debitor (hoc est Didacus) ipsiusque heres, vel testamentarius non habet ius prosequendi exsequutionem ceptam prius aduersus praed. reum, quia sibi obstat praed. sententiae transactae in rem iudicatam. Creditor igitur d. debitoris principalis (hoc est d. Maria) nullo modo potest psequi praed. exsequutionem nec aliam nouam petere ex vi d. adiudicationis sibi factae contra debitorem praefatum mariti, siue hereditatis iacentis, quae representat defunctum, sicut nec ipse defunctus si viueret, vel ipsius heres, vel testamentarius posset obstantibus sibi dictis sententiis. Nam f exceptio debitoris obstat, obstat etiam ipsius creditori, vt tenet Bart. in l. rem alienam, nu. 5. ff. de pign. act.

Quarto, f quia retentio, quae competit vxori constante matrimonio bonorum mariti, ipso iure vergente ad inopiam pro sua dote, non potest fieri de omnibus bonis ipsius, sed debet de multis bonis eligere vnu pdium forte de melioribus vsq; ad cocuerentem estimationem suae dotis. Alias enim si secus diceretur, esset in potestate mulieris, quando videret virum labi facultatibus, illudere alios creditores dicendo, se velle omnia bona pro sua dote retinere, & esset captiosum, & ideo non tolerandum. Haec est communis doctorum sententia, vt plures referens testatur Ant. de Fano de pign. i. membr. quinta