

colat. hanc ut veram sequitur Antonius de Cana. *intr. de executione in l. q. 37. sub num. 71. versus fin. fol. 44.* Francile. Aretin. *in cap. penult. in fin. de jud. tom. 1. fol. 44.* quod cùm in iudicio executive non expectetur sententia diffinitiva, quod est pars essentialis, nimur ut in eo non detur instantia, tandem sequitur, idem dicens Bal. *in l. consensum 8. sub num. 49. vers. ultra 37.* quod quando iudicis plures citat Asin. in prax. *judic. in prime cap. 3. sub n. 37.* Sequitur Curt. Senior *in l. 1. n. 23. & seqq. C. de jurejur. proper column.* & hanc ut veriorem in iudicio executive sequitur Sigismund. Scaccia *tract. de appellat. q. 15. sub n. 248.* quod quidem in se vera est, & indistincte tenenda omnino, respectu executionis & instrumento, vel statuto, ita ut prima opinio respectu hujus partis non admittatur, nec locum habeat.

Tertia est opinio distinguentium inter iudicium executive intentatum ex actione in factum ex iudicato, ex executorialibus proveniente, & inter intentatum judicis officium mercenarium, ut primo casu procedat prima opinio attribuens peritaram instantiam iudicio executive, quatenus loquitur respectu executionis ex executorialibus, & re iudicata. Secundo autem casu quando per officium judicis mercenarium petitur, procedat opinio secunda contraria negativa, ut pariter locum habeat in hujusmodi executione ex executorialibus, ac instrumento guarentigato, haec deducunt ex Bal. *in l. 1. s. 15. videtur. versus finem. ff. si quis ius die.*

non obtemper. Curtius Senior in dict. l. 1. sub num. 13. & 16. Anton. de Cana. in de tract. de executio. d. q. 33. sub num. 71. Affl. dec. 34. ubi ita determinante Se- natus testantur Asin. in prax. jud. in prin. cap. 3. sub num. 46. & 48. cum quo & Affl. Francisco Curtio, Beroio, & aliis citatis ab Asinio idem tenet Lancelot. tract. de attentat. 3. part. cap. 2. à num. 115. Sigismund. Scaccia de appellat. d. q. 15. sub num. 249. sequitur Cardinal. Tschos post Affl. d. dec. 34. n. 12. Tertiò quod in executione petita virtute executorialium per actionem in factum ex iudicato, datur instantia peritura per triennium silentium, secundum Doctores in tercia opinione citatos, & adductos, etiam & in priori, quatenus loquuntur de executorialibus, ut ita secundum hoc membrum intellecti, vera sit eorum opinio, quatenus verò absolute genericè & indistinctè loquuntur, & hos omnes articulos, & membra comprehendunt una determinatione, probanda est & non sequenda.

Unum tamen libenter advertam, quod articulus, quo diximus, in executorialium executione dati peritaram instantiam; procedat de jure civili, non tamen de jure canonico, cum eo jure esse perpetuam superius dixi: nec etiam ille alter modus noviter. Rota introducetus finiendo instantiam, & item extinguendi in beneficiis causis, de quo à num. 16. latè sursum non habet locum in executorialibus ex ratione ibi adducta, à num. 21. quia licet adit silentium longi temporis in eis, non potest adesse defectus juris evidens, quem ibi videas, an autem Concilium Trident. aliquid innovavit contra ius canonicum & apposuit terminum instantiae, ita ut post illum illa pereat, inferius ad finem apparbit.

Circa autem illud membrum, quo diximus in tercia opinione, dari in executorialibus, peritaram instantiam per silentium triennii, videtur oriri difficultas, & non parva, ex ea alia & elegantissima conclusione, quam alias firmant Doctores, scilicet coepit executione per contestationem perpetuari ius exequendi in alios 40. annos, si per id tempus à progressu fuerit cessatum, quod videtur concurrere cum præfata opinione, quia si post item contestatam, incipit perire instantia litis, quomodo perpetuatur, & si perpetuatur, quomodo perit instantia: quam quidem difficultatem facile subvertes, si consideres, præmitendo.

Et quod multò melius, & commodius sit petere executionem executorialium officio judicis, quia in eo non requiritur libellus, litis contestatio nec figura, nec iudicis requiritur, sed executive celeriter procedatur quam actione in factum ex iudicato, in qua ne-

cessariò ea omisa requiruntur, admonent ultra dictos Andreas de Iernia, quem referunt, & sequitur Mandol. & ubi proxime, & Gra varius in annot. ad Vefrimum in praxib. 8. c. ult. n. 24. Et hæc opinio probabilior est de jure, magisque communiter recepta, quidquid sequitur motus dixerit ex aliis, quod alegat, Rodericus Xuarez in repetitione l. post rem iudic. ff. de re jud. no. 12. a. n. 9 & suprà, sequitur Greg. Lopez in l. 1. s. 27. part. 3. glos. 5. affirmantes ut nulla sit differentia inter actionem in factum, & officium judicis contra quos pariter resolvit Cævallos ubi proxime, qui licet ponat, questionem in libello tantum, tamen omnes Doctores pro utraque parte ab eo citati, loquuntur etiam in litis contestatione, & ordine judiciali quibus supradictos adde.

Illud tamen, ut verum est notandum: quod in utroque casu sive executio è re iudicata, & executive iuribus postulatur, appellationis emissæ ab ea defendendum non est, ut in terminis dicunt Anton. de Canar. in tractatu de executione inf. q. 46. n. 84. fol. 44. quem sequitur Scaccia de appellat. q. 17. limit. 10. sub n. 15. Guido Papæ q. 5. 73. Rota decis. 100. n. 13. p. 1. diversorum, plurimos citat Roland, à Valle conf. 43. n. 5. vol. 1. Gratian. in disceptat. foren. c. 33. n. 1. tom. 2. & sic inferatur, ut cùm detur litis contestatio, instantia, quæ incipit à litis contestatione, debeat per silentium triennii perire, l. properandum, C. de judicis & quos adducit Asin. in prin. cap. 3. sub num. 37.

Et sic concluimus in hoc tam difficili articulo, primò ut in executione ex instrumento non detur instantia, & sic nec per eam ejus acta, secundum Doctores secundæ opinionis, 2. ut in executione per officium judicis implorata ex executorialibus, & sententia in rem judicata transactis pariter nec detur instantia, simpliciter & absolutè hoc intelligendo, & admittendo, prout admittunt omnes DD. in tercia opinione, neque adhibitis admissibilis, per Affl. d. dec. 34. n. 12. Tertiò quod in executione petita virtute executorialium per actionem in factum ex iudicato, datur instantia peritura per triennium silentium, secundum Doctores in tercia opinione citatos, & adductos, etiam & in priori, quatenus loquuntur de executorialibus, ut ita secundum hoc membrum intellecti, vera sit eorum opinio, quatenus verò absolute genericè & indistinctè loquuntur, & hos omnes articulos, & membra comprehendunt una determinatione, probanda est & non sequenda.

Unum tamen libenter advertam, quod articulus, quo diximus, in executorialium executione dati peritaram instantiam; procedat de jure civili, non tamen de jure canonico, cum eo jure esse perpetuam superius dixi: nec etiam ille alter modus noviter. Rota introducetus finiendo instantiam, & item extinguendi in beneficiis causis, de quo à num. 16. latè sursum non habet locum in executorialibus ex ratione ibi adducta, à num. 21. quia licet adit silentium longi temporis in eis, non potest adesse defectus juris evidens, quem ibi videas, an autem Concilium Trident. aliquid innovavit contra ius canonicum & apposuit terminum instantiae, ita ut post illum illa pereat, inferius ad finem apparbit.

Circa autem illud membrum, quo diximus in tercia opinione, dari in executorialibus, peritaram instantiam per silentium triennii, videtur oriri difficultas, & non parva, ex ea alia & elegantissima conclusione, quam alias firmant Doctores, scilicet coepit executione per contestationem perpetuari ius exequendi in alios 40. annos, si per id tempus à progressu fuerit cessatum, quod videtur concurrere cum præfata opinione, quia si post item contestatam, incipit perire instantia litis, quomodo perpetuatur, & si perpetuatur, quomodo perit instantia: quam quidem difficultatem facile subvertes, si consideres, præmitendo.

Quod

48 Quod quando lis coepit per citationem, & executoris missione, præscriptio coepit interrupitur, non tamen perpetuatur actio: qua propter ex integræ præscriptio debet incipiæ, & perfici tempus appulsum præscriptioni actionis, de qua agitur, & ut in unum plures taceam Bald. de prescript. 3. part. prin. §. 4. n. 10. 57 si autem lis coepit jam sit per litis contestationem, non solum interrupitur præscriptio, sed perpetuatur actio in 40. annos, etiam decem tantum vel minus alias ad ejus prescriptionem sufficent. l. fin. C. de præsc. 30. vel. 40. annos, tradit latè & eleganter Xuarez in repet. l. post rem. §. considera ult. à n. 4. Dueñas in regul. 6. Parlador. rerum quorid. lib. 1. c. 1. §. 14.

50 Quo breviter supposito dicit Valdes in addit. ad Roder Xuarez in l. post rem. §. considera ult. nota 2. ad n. 3. litera C. quod si ius exequendi ex actione personali, & ex sententia super ea (quod durat decem annis secundum l. 93. Tauri, & nos suprà) interrupitur per litis contestationem, aut petita executione, tunc perpetuatur ius exequendi in alios quadraginta annos, allegat Aviles in cap. 10. præsc. n. 63. Avend. in 2. part. cap. 30. n. 14. de exec. man. Didacus Perez in l. 39. tit. 13. l. 3. ordinamen. hoc magis clarus, & iuri conformius explicit Parlador. lib. 1. rerum quoti. cap. 1. §. 13. n. 10. per Roderic. Xuarez in repet. l. post rem à §. considera. ult. nota 2. num. 4. loquendo in iure exequendi deceinali ex d. l. 63. Tauri, ut si hoc ius exequendi fuerit in iudicium deductum per citationem, vel executoris missione per alios decem annos; si vero per litis contestationem, ita Abb. in c. venerabilis. col. 6. vers. quarto que acta, de judicis, acta autem iudicij illa dicuntur, quæ tendunt ad litis ordinationem, prout libellus, litis contestatio, terminus probatorius, satisfactiones, conclusiones, & alii similes actus; acta vero causa dicuntur, ea quæ tendunt ad decisionem, prout sunt dispositiones testium, instrumenta confessiones, & alia similia acta probatoria, ut declarat glos. in clem. sive, in verbo aensiones, de verbo. signi. Marant. ubi proximè num. 55. & sic acta omnia pertinentia ad litis ordinationem pereunt cum instantia, acta vero probatoria non pereunt. Specul. in tit. de jud. deleg. §. recta, vers. sed nunquid omnia, & Bal. in l. cum ante, circa fin. C. de arb. Bart. plenè in l. cum lite mortua, ff. indi soli. latè Alex. in l. is apud quem col. antepenult. & pen. C. de eden, & Abb. in c. causam que de test. & ubi proximè Marant. d. n. 55. fol. 277. ubi facit conclusionem ex dictis, quod quando instantia incipit de novo, possunt in vim probationis reproducit atentationes, & probationes recepta in prima instantia pereant, & facient plenam fidem ex suprà citatis Doctribus, & Alexand. in conf. 61. col. 3. in fin. in 2. vol. Solù ergo requiritur, quod lis de novo ordinetur, incipiendo à libelli porrectione, & ad alios actus secundum naturam iudicij & sic in executive, casu quo perit instantia; potest iterum de novo actio in factum ex iudicato intentari, de triennio in triennium, usque ad quadraginta annos, quia ea per triennium non peribit, sed acta ordinatariora duntaxat; quare sequitur ut utrumque, & instantia perepta, & perpetuatio possit simul concurrire, & stare.

Ex his inferius ultimo loco ad intelligentiam sacri Concil. Trid. 6. fess. 24. de reform. cap. 20. quo in prima instantia per lapsus biennii datur libera facultas partibus, ut possint adire superiorum competentem, quando per dictum biennium inferior neglexit causam decidere, & terminare, ex quo Trident. loco plures Advocati quotidie intendant, ius canonicum (quo non peribit instantia) esse antiquatum per dictum cap. 20. & instantiam siniri biennio. Sed falluntur, quia Concilium tantum imponit illum terminum inferiori ad causam finiendam, non tamen irritat acta processus, ut bene advertit Zerola in praxi Episc. 1. part. verbō intelligentia, §. 4. imò potius per eademmet acta, in suo statu permanentia, superior aditus terminare debet, ut in d. cap. 20. probatur, ibi, alioquin post id spatium liberum sit partibus, vel alteri illarum, superiores, alias 63

55 Bart. in §. & siquidem n. 1. Bald. num. 1. vers. nota hic quod tempus. Salice. n. 1. Alexand. num. 2. vers. in causis, C. de judicis, Maria. Socin. in cap. venerabilis art. 8. sub n. 24. versus fin. de re jud. inter tract. Doctor. diver. tom. 3. p. 1. fol. 98. Curt. Senior in l. sub n. 14. C. de jurejur. per calu. inter tract. diver. tom. 3. p. 1. fol. 131. & ex Bart. Paul. de Cast. Ill. & Marant. refert Scaccia in l. causar. civilium c. ult. n. 1. & de appell. q. 15. n. 2. 45. Bald. in l. edita. 1. re-pet. n. 48. C. de edendo. Et loquendo in executive, etiam plurimos refert ultra citatos, & sequitur Marant. de ord. jud. 5. p. prin. in prin. num. 4. & sic dicendum venit Salgado de protect. Reg.

V 4 2 rameo

508 De Regia Protect. vi oppress. appell.

tati competentes, adire, qui causam in eodem statu, quo fuerit assamat, & quamplum terminari, carent, &c. quod si instantia periret, simul & omnia acta iudiciorum, citationes, libelli, termini, conclusiones, & similia, (ut dictum est,) quibus aut corum singulis deficientibus, superior terminare non poterat, quia deficit substantia, & sic eo decreto solum punitur negligentia inferioris, & in ejus pecuniam hac datur facultas recursus, & privilegium partibus.

C A P U T III.

Executorum differentia quotuplex, & de singularum lata demonstratione: & quando ab eis emissae appellatio denegata delationem detegat, ubi quid sit excessus, quotuplex, quomodo, quandove proponetur, aut etiam probetur, aut ab eo quoties appellari licebit.

S U M M A R I U M.

- 1 Executores sive executorialium, sive gratiarum, aut meri sunt, aut mixti.
- 2 Merus executor in quibus à mixto distinguitur, & cognoscatur.
- 3 Executor merus dicitur, quoties omni liquidata materia, & procedente causa cognitione super exceptionibus, & liquidationibus nudi facti exercitio est commissa.
- 4 Exceptio, qua omisita fuit, à parte citata per judicem super causa cognitione adhibita in executione, non potest postea executor, cui executio committitur de ea cognoscere.
- 5 Executor, mixtus dicitur, executorialum exercitio committitur nulla procedente causa cognitione super exceptionibus, & liquidationibus, qua incidere solet in ea.
- 6 Executori commissa censetur causa cognitionis; & terminatio eorum que incident, & admitti solet in via execuiva, ubi talis cognitionis non processit.
- 7 Executor mixtus est index, & habet jurisdictionem ad execendum.
- 8 Executor mixtus cognoscit de concernentibus executionem sententie.
- 9 Executor mixtus potest cognoscere, & terminare omnes exceptiones, qua opponi possunt executioni executorialium, non tamen resipientes merita cause.
- 10 Executor datus ad rerum & fraudum restitutionem, est omnino mixtus, cum illi commissa intelligatur fructuum liquidatio.
- 11 Executor merus nullam causa cognitionem habet sed purum factum committitur, & ideo caret jurisdictione.
- 12 Executor utique quas exceptiones admittere, vel restringere tenetur, & quando ob id poterit ab eo appellari, remissive.
- 13 Executor sive merus sive mixtus est delegatus, & vicex gerit mandantis.
- 14 Lex seu canon debet intelligi secundum rubricam, sub qua situatum est.
- 15 Ab executorio sive mero sive mixto, appellatio emissa non deferens, vim nullam facit, nisi modum excedendo, ibid.
- Excessus conscientie non videtur, qui consentit sententia, ibidem.
- 16 A qualibet causa mundi licet alias negetur appellatio, tamen admittitur ab excessu.
- 17 A visitatione licet non appellatur, tamen à visitatione excedente admittenda est.
- 18 A correctione fraterna licet negetur appellatio, tamen admittitur corridente modum excedens.

Pars IV. Cap. III.

Provisi omnis facta determinato modo suos terminos egredi non debet, ibid.

- 19 & 20 Ab executorio neutrō appellatur, nisi modum excedat.
- 21 L. ab executione, C. quorum appellat, non recipi intelligitur in executorio, cui jurisdictio inest.
- 22 Executor sive facti, sive sive juris, admittit appellacionem ab excessu.
- 23 Burri. & Reginell. convincunt dicens, à mixto execuatore posse appellari, cum seqq.
- 24 Executor qui mandatum exequitur, non est qui gravat, sed sententia, & judex, qui eum tulit.
- 25 Appellatio cum est denegata à re indicata & iudice obiecta, denegari ab ejus executorio.
- 26 Alius non attributus exequenti, sed mandati & ordinanti.
- 27 Illud quod venit in executionem aliud inappellabilis, pariter inappellabile est.
- 28 Liquidatio incidentis in executionem est pars ipsius causus substantiam & naturam mutat.
- 29 Liquidatio in executionem incidentis non inducit novum gravamen, sed continet declarationem interpretationem (cessante excessu.)
- 30 A liquidationibus incidentibus in executorialium executione non appellatur, remissive.
- 31 Ab executione non appellatur.
- 32 Idem est appellare ab aliquo facto judicis, quod à judece aliquid faciente.
- 33 Ab uiroque executor negatur appellatio, nisi excessus adsit, quia alias fieret de via executia ordinaria.
- 34 Ab executore mixto, cui virtualiter intelligitur commissa negotii principalis cognitionis, licet appellare & de exemplo. Eiam si non excedat, ibid.
- 35 Graianus reprobatur, dicens ab executorio excedente appellari quoad devolutum, non tamen suspensivum.
- 36 Excessus est potestis mandata limitum transgressio.
- 37 Excessus est novum quoddam gravamen extra limites potestis mandata per executorum illatum, & hoc descriptio consonat.
- 38 Executor recipit potestatem à commissione strictè, cuius limites non transgreditur, sed præ oculis habere debet.
- 39 Executor tenorem commissione præ oculis habere debet.
- 40 Judices non debent recedere a verbis scriptorum.
- 41 Judex delegatus non potest interpretari scriptum, nisi quatenus ejus verba patiuntur.
- 42 Commissionis verba ubi non convenient, nec ipsa conveniunt, nec ipsa conveniunt, nec ipsa conveniunt.
- 43 Plura loca sacra Scriptura ponderantur, ut excedens mandata. Deuteronomii c. 12, in fin. Apocalypsis c. ultim.
- Exodi c. 25.
- Aetrum Apostolorum, 7.
- Paul. ad Hebreos, c. 8.
- Job. c. 14.
- Deuteronomii c. 29.
- Paul. ad Timotheum, c. 6.
- David Psalm. 118. & Psal., ad 6.
- Genesis c. 24.
- Divi Pauli Philippien. 3.
- Idem Thessalon. 1. c. 4.
- Joan. 1. c. 2. c. 5. & c. 15.
- Divi Bernardi lib. 1. de considerat. c. 2.
- Divi Pauli 1. Corinb. c. 5.
- Luca c. 12.
- Joannis c. 6. & c. 4.
- Divi Ambros. lib. de Paradiso, ibid.
- 44 Tenorem sententie, & commissionis præ oculis habere debet executor.
- 45 Tenor sententie est forma ipsius.
- 46 Verba sententia ponderada sunt, scilicet verba contractus.
- 47 Verba contractus sunt forma ipsius, que dat esse rei, cui aliquid nec addi, nec detrahi potest.

commissionis, non tamen in excessu, redditur excedens plumbum.

- 48 Dispositionem nulla ultra egredi, quia quod tenor patitur.
- 49 Tenor dispositionis semper inherendum, numquam autem recedendum. Plurimum jurum verba recensentur in variis dispositionibus earum tenore attendendum, mandatum, ibid.
- 50 A verbis cujuslibet dispositionis non est recendendum, citatis natura rei aliud iudicat, cum verba sunt clarae.
- 51 Tenor scriptura attendendum in sententia, commissione, scripto, legibus, statuis, privilegiis, testamento, sententiis concessionibus, compromissis libellis, instrumentis.
- 52 Ubi verborum ordo, mysterium est.
- 53 Tenor mandati vis est & lucerna executoris.
- 54 Munera, & malignum persicatio executorum divertere, & declinare factum a tenore mandati. Flura ad id sacra Scriptura loca adducuntur in probationem, ibid.
- 55 Creatura omnes (de mortu homine) sui creatoris praecpta adimplent, in nihil transgredientes.
- 56 Executor si executorialium fines egreditur, definit esse judex, & potestate carere tunc incipit.
- 57 Executor executorialium ad instar est judicis habentis jurisdictionem territorio limitatam, & si illud egreditur efficitur privatus.
- 58 Extra territorium jus dicens impune non paretur.
- 59 Executor potestas coartatur est ad limites commissoris, sententia tenori inherens.
- 60 Limites territorii egredi, & terminos jurisdictionis ampliare, idem est.
- 61 Potestas sententie finibus concluditur.
- 62 Executor in eo quid exedit, definit esse executor.
- 63 Executor in excessu caret jurisdictione, & definit esse index.
- 64 Et caret potestate.
- 65 Executor excedens executoriales aliud separatum & diversum ab eis facit.
- 66 Gravamen illatum ultra sententia tenorem novum est, & excessus minimè admittendus.
- 67 Novum gravamen illatum per executorum nondum in iudicio fuit cognitum, nec gravatus super illo condemnatus.
- 68 Lis est iniuranda cum eo, cui sententia non officit.
- 69 Executor exequens novum gravamen in sententia non comprehendens, dicitur excedere, quia incipit ab executione.
- 70 Excessus executionis dicitur casus non dicens in sententia, qua exequitur.
- 71 In excessu cessat omnis res iudicata, & omnis obligatio executiva.
- 72 Executor exedit pluribus modis, nempe.
- De re ad rem, & de quantitate ad quantitatem.
- De persona ad personam.
- De tempore ad tempus.
- Rejectando legitimas exceptiones sententia licet opponendas, aut admittendo rejiciendas.
- Prepostero ordinem sibi in commissione traditum.
- 73 Et semper quando caret potestate & jurisdictione.
- 74 Ab excessu appellations emissa nisi executor deferat vim facere, decernes senatus aditus per viam violentiam.
- 75 Excessus potest dici & committit tot modis, quod potest aliiquid dici plus.
- 76 Excessus omnis gravamen est, non è converso.
- 77 Excessus gravamen est qualificatum, plura specialissima continens.
- 78 A simplici gravamine per executorum illato appellacioni non defertur.
- 79 Ratio differentia inter simplex gravamen, & gravamen qualificatum scilicet, excessum redditur.
- 80 Executor infert simplex gravamen intra limites sua Salgado de protect. Reg.