

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 suæ commissionis mandatæ excedit in excessu, caret omnino jurisdictione, & non est iudex, superius latè probavimus, à n. 56. cum pluribus seqq.

21 Hinc succedit regula, quod nullitas proveniens ex defectu mandati (quia de eo non constat) quandocumque etiam post mille annos proponi potest, voluit Bal. in l. 1. c. de rebus alien. non alien. §. l. 2. c. si ex falsis instru. Curtius junior cons. 77. quem sequitur Rot. ubi per Cassiad. dec. 3. de procur. & Sarnet. super regul. de non judic. in compend. n. 73. fol. 85. Vantius de nullit. sent. tit. quoties & inter 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 proximè sub. d. n. 8. & quod hujusmodi exceptiones non censentur ab statuto exclusæ, etiamsi omnes exceptiones excludat, latè Vantius de nullit. ex defectu juris. & unde, &c. 4. ubi plures Marant. de ord. jud. o. p. prin. 17. de n. 7. in finibus congerit videndus Padilla Menseses in l. 1. c. de juris & facti ignor. n. 31. & Covarr. pract. qu. c. 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 plurimo videndus Vantius de nullit. ex defectu mandat. &c. num. 2. Et sic sequitur evidenter, quod hujusmodi nullitas, ex excessu commissionis proveniens, cum in se contineat defectum mandati, & potestatis, & defectum jurisdictionis in mixto (quod est idem) saltem post dictos triginta annos etiam quandocumque, & omni tempore allegari, & proponi possit in iudicio.

22 His convenit, quod dicit Abb. Panorm. in cons. 3. Nitar. col. 11. vers. decimo quæro, lib. 2. quem ad id referens sequitur Card. Tusc. pract. concl. tom. 3. concl. 483. n. 12. quod forma sententiæ debet observari per executionem; aliàs si à sententiâ recedat, executio est nulla, & quod nullitas hæc inventari potest quandocumque, facit etiam, quod eleganter dicit Escobar. tract. de rationibus c. 38. num. 7. & 8. quod quando iudex executor in commissione excessit, non currunt fatalia, quominus omni tempore possit gravamen, & excessus allegari;

23 quia hujusmodi excessus nunquam transit in rem iudicatam, 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.

24 Imò & in simplicibus attentatis, nonnulli affirmaverunt nulla tempore ipsorum revocationem præscribi. Minling. singul. observ. cent. 3. dec. 66. Rota dec. 2. & de restitut. spolia. in novis & post Franc. dicit Marquies. de commiss. 1. p. c. 29. n. 61. licet n. 62. post. Tirac. de utroque retru. §. 36. gl. 2. n. 3. & seqq. triginta annor. spatio præscribi, licet in multis casibus sit perpetua, vide multa, quæ ad propositum conducunt, per Lancel. de attent. 3. p. cap. 23. a. num. 61. cum pluribus. 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.

25 Nunc quæri potest: an agendi de excessu, & per consequens de nullitate actus gesti per executores, pendente dicta excessus causa, currat tempus ad appellandum à simplici gravamine, casu quo ipse succumbat; & non adesse excessum, fuisset declaratum. Procius 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 currit tempus decem dierum ad appellandum ab ejus injustitia, quamvis agens succumbat, dummodo calumniosè nullitas non intentetur, 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 appellat. Hyppolyt. de Marfi. singulari 152. succumbens, quem refert, & sequitur Th. Follan. 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 num. 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 hæctenus latè probavimus, de attentatis, scilicet, ut excessus sit attentatum; de se patet, & tenet in terminis Rota teste Seraphino 1568. tom. 2. & ex Felino, Mascardo, Gratian, & Lanceloto diximus infra c. 14. vers. que consideratio non extra rem, n. 157. & seqq. & de incomparabilitate cum gravamine simplici, & injustitia, est text. in l. ab executore, ubi Doctores, ff. de appellatio. l. 5. tit. 23. p. 3. & inferius hoc capite latius apparebit, ut iudex super excessu dumtaxat aditus non potest se intrromittere, nec cognoscere de injustitia, & 135 simplici gravamine, à num. 162. & c. 4. num. 38. & sequentibus, alias etiam elegantes doctrinas adduxi infra 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 successivè profunt, una post alteram finitæ; hæc est mirabilis Baldi doctrina in l. si paulo ante si. 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. Oldral. 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 singulare,) Corneus & Ill. in l. licet. c. de iure delib. & ibi Salicer. idem Bald. in rubr. c. qui admitti, col. 4. vers. sexto quaritur, Raphaël. Cuma Paul. Castren. qui dicit mirabile Alex. & Franc. Aretin. in l. quamdiu prior. ff. de acquir. hered. Paul. Castr. & Aretin. in l. Panion. ille col. vers. ut gl. 1. hic col. 3. vers. extra gl. eodem tit. 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, volum. 2. vers. nec obstabit lib. 2. & cons. seq. col. 2. vers. neo 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 ff. & in l. 1. col. penult. vers. & pro ista, c. qui admitti. optimè & latissimè profiquitur, plura exempla hujus doctrinæ, & mirabilia accumulans Tirac. de retracru conventionali, §. 1. gl. 1. & unica à n. 18. cum seqq. & iterum à n. 61. cum pluribus seqq. nam quæ origine, & respectibus sunt diu etia, eadem quoque sunt & 137 prosecutione, & effectu, l. nunquam ff. de privatis delict. l. si mater. §. 11. & §. eadem, ff. de exceptione rei jud. & quod causa excessus, & causa gravaminis 138 sin, inter se diversæ, latè comprobatur infra cap. 4. à num. 33. Itaque opinor, ut pendente causa excessus per viam quærelæ, & nullitatis (quod idem est, quia 139 utroq; de nullitate agitur) non currat terminus decem dierum

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

140 Insuper est advertendum, quod appellationi interpositæ ab executore 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 individuum ad excessum executionis proponendum: quoniam appellans ab executione excedente succumbens condemnatur in quinquaginta libras, l. ab execut. c. quorum appell. non recip. cum procurator non potest deteriore conditionem domini facere: propterea speciale requiritur, ita Bart. in l. si procurator, ff. de condit. indebit. in 2. col. vers. per istum text. Felin. in cap. quoad consultationem n. 21. vers. nota insuper perperno de sententia & re jud. & Benedict. de Vand. in ejus reper. vers. appellans ab execut. excessiva si est procur. &c. fol. 7. a tergo col. 3. Angel. Aretin. col. 4. in l. ab execut. ff. de app. Angel. in §. præterea 2. col. 27. Et idem in causa marim insitit de except. ill. in l. si procurator ff. de conditione indebit. col. 2. Socin. cons. 120. colu. 3. & cons. 131. Decius in c. novit. de app. profequitur latè post alios Roland. 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 iudicata 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 repellatur, aliàs bene potest intentare actionem iudicati, d. l. si procur. ibi, exceptione repelli debet, &c. quod exactissime optimèque profequitur post alios Roder. Xuar. in lec. l. post rem jud. vers. quia supra visum est, per tot. fol. mihi 161. & ejus additionator Valdez, fol. 135. plures §. scilicet, practicabiles limitationes ad id latè profequitur Xuares, ibi, quas per te vide. Puteus dec. 61. per tot. lib. 1.

141 Unum porò necessarium est in hac materia, quod in hujusmodi appellatione ab executore excedente, seu executione excessiva, debeat præcisè, exprimi inserique nominatim, & in specie causa gravaminis, quantitas nempe quemadmodum excedit, & in quo stet excessus, adeò ut alias appellatio non teneat, nec executor vim ullam faciat, si hujusmodi appellationi interjectæ absque expressione excessus declarationem denegaverit, ita tenent Bart. in l. ab execut. ff. de appell. col. 2. Bald. in l. ab executione 2. volum. c. quorum appell. Innoc. in c. super eo. ult. n. 4. in verbo taxat. de vis que vi, metusve causa sunt, idem Bald. in l. terminatio col. 4. n. 17. vers. jone 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. tit. n. 3. & 14. Nicel. in tract. de conc. gloss. concord. 6. fall. 32. 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, R. buff. in tract. de sententiarum executione, artic. 7. gloss. 12. vers. non valer. tom. 1. fol. 357. optimè Roland. à Valle, cons. 44. num. 6. volum. 1. Socin. cons. 54. num. 9. volum. 1. Bellamera, in cap. constitutus num. 31. seqq. de appellat. Cardinal. in cap. quoad consult. in fin. Immol. in cap. bona, num. 15. ubi etiam Decius num. 23. & 24. de app. Marquies. de commiss. 1. p. cap. 24. n. 5. & seq. qui omnes rationem reddunt elegantem, quod cum contra appellantem ab executore sit præsumptio juris, cum sit regulariter prohibita appellatio, & in uno sit dumtaxat casu speciali-

142 ter permissa, scilicet quando adest excessus, idèd necesse est, ut appellans exprimat nominatim causam, in sua appellatione, tanquam ejus intentionis præcisum fundamentum, ut inde executor deducat, an justa sit, & au sit deferendum ei necne, ut regulare est in omnibus casibus, in quibus appellatio prohibita est, sed permissa ex aliqua causa, seu ratione dumtaxat, quia ea debet exprimi nominatim, quod validis fundamentis probant ipsi Doctores, & sic exprimenda est de ferendum, cui deferre non debet, nisi causa exprimat, 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 permissio, & ideo quod eam frivolum debeat rejicere, & præ cæteris Felin. volum. 10. vers. oportet exprimi causam, in d. c. quoad consultationem, ubi etiam Abb. num. 31. dicens, quod si non exprimat causa, non debet executor superfedere, sed ad executionem procedere. Sequitur Sigismund. Scac. de appell. quest. 17. limit. 10. num. 63. Roland. à Valle, d. cons. 43. volum. 1. num. 6. Marquies. 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 fecernatur, an appellanti deneganda sit appellatio, vel concedenda audientia ita Innocent. in c. ad nostram per tot. de appell. & in c. dilectus filius clem. & n. 1. de rescript. & in c. super eo per totum, de cohabit. cler. & mul. Capella Tholosa 441. quia jus huic appellationi resistit, c. Romana, & c. cum sit, de appell. in 6. & c. quoad consultationem, & cætera jurat, ut not. Marquies. ubi proximè, non tamen hæc, scilicet, causæ 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 resistit: ita Felin. & Rol. ubi proximè, & ex aliis Gratia. in disceptat. foren. d. c. 333. latè Vinc. Caroc. in tract. de exceptionibus exceptione 44. num. 88. & num. 101.

143 Et adèd in specie & nominatim, non in genere requiritur expressa quantitas, & qualitas gravaminis, seu excessus: ut minimè sufficiat, dicere appello, quia excessisti è commissione tua, ratione incertitudinis, quod non sufficit, quia expressio specialis requiritur: Abb. in d. cap. quoad consultationem num. 23. Marquies. ubi proximè n. 12. Roland. à Valle, d. cons. 43. sub n. 6. & bene etiam per Cardin. Tusc. pract. conclus. tom. 1. littera A, concl. 4010. n. 24. nec etiam sufficit expressio in genere per relationem ad acta, sed nominatim. Ita Scac. ubi proximè d. limit. 10. num. 60. Sequitur post alios Marquies. d. cap. 23. num. 13. & est elegans Rotæ decisio 100. ex novem. num. 18. p. 1. diversor. Carocius, ubi proximè.

144 Illud tamen valde utile, sicut notabile, inquirendum est: an hujusmodi appellatio ab executore excedente 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 volum. 3. vers. sed nunquid dicendum in totum, inquit, quod si in appellatione ab executore excedente exprimitur in quo modum excedit, ita quod causa expressa non concernit totam executionem, sed partem, in illa dumtaxat suspenditur executio, & in ea tantum superfedere tenetur executor, sequitur Buttrius in cap. quoad consultationem, numer. 17. Immol. num. 14. versicul. nunquid autem de re jud. Abb. eleganter, ibi, n. 32. & 33. sequutus Anton, sequitur Vestrus in praxi Roma. Cur. lib. 7. c. 3. n. 12. vers. imò non defuerunt, fol. 197. & idem lib. 8. cap. ult. sub num. 17. vers. & licet,

145 Salgado de protect. Reg.

146

147

148

149

150

151

152

153

154

155

156

157

158

159

160



licet Marquet. in tract. de commi. 1. p. d. c. 23. sub n. 73. & superius a n. 16. Caesar Contar. in repet. l. uni. C. si de momen. poss. fuer. appell. vers. limita ratione excessus, n. 16. & n. 32. ea nempe ratione (inquit ipse Vestrius d. n. 12.) quia si in uno allegatur excessus, in caetero supponitur non adesse, imò unum reprobando censetur fateri & ratificari, c. nonne de presumpt. cum vulgatis, & sic in non expresso 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 ulteriorem executionem procedentem suspensa parte excessus expressi, & appellati, & ideo suprema tribuna- lia, quando adita per viam violentiae in his casibus, cum de excessu sibi constat per inspectionem processus, solent ita concipere decreta violentiae, & declarare etiam nominatim; nempe, executorem hoc illudve facientem, seu non admittentem legitimam talem exceptionem excedere, deferat appellationi, & reponat, &c. & hoc jure utimur. Pro quibus bene faciunt quae diximus ex Marquet. infra c. 4. ad si. quae hic repetere, scilicet a n. 32. & seqq.

Quare pro hoc evitando, & ad effectum suspendendi totam executionem mediante hujusmodi appellatione tradit pro cautela Vestrius, in praxi Romana Curiae d. l. c. 3. num. 12. & d. l. 8. cap. si. sub num. 16. admonens procuratores, ne se ad praefatas causas exprimentas in specie arctent, sed utile esse, illas in genere narrare, ut superfedearur 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 nunquid.

Sed haec cautela fraudulenta est, cum omni juris ratione, ac fundamento destituta sit: imò omnibus juris regulis contraria, qua quidem destruerentur ea omnia quae haecenus dicta sunt, nam si tanta juris caetera hucusque relata, a n. 144. unanimiter comprobante, appellationem ab executore excedente, ut queat sustineri, & deferri; requireret praecise causam excessus exprimere, nominatim in qualitate, & quantitate ejus, non in genere, sed in specie, nec per relationem ad acta, quod & ipse pariter fateretur; 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 exprimenta, haec quaestio non habet dubium. Sequitur & declarat Abb. in d. c. quoad consultationem n. 31. Felin. ubi num. 19. in si. & contra Vestrius dicit Sigismund. Scaccia in tr. de appell. q. 17. lim. 10. n. 62. Hoc idem tenet Hier. Manfred. in tract. de attent. p. 8. n. 32. tom. 5. fol. 238. dicit errasse Vestrius id dicentem, & ex eod. Hier. Manfred. refert & sequitur Caesar Barz. in decis. Bononi 35. Dominus, n. 10. Vestrius etiam non sequitur Marquet. ubi proxime n. 28. dum dicit ibi, Vestrii 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-

162

ferentiae, quae est falsa opinio ex supradictis, 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 Vestrius.

Quemadmodum autem hic excessus sit probandus, 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, in dec. 45. alias 346. num. 10. si appellatur 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 Romana in dec. 100. n. 17. p. 1. diversor. tradit Innoc. in c. in nostra n. 5. & ibi de procurator. Bellamera in c. constitutis el. 1. n. 31. de appell. lib. 6. Immol. in c. bona n. 19. Decius a n. 9. & 24. de appell. Ruginel. in tract. de appell. §. 2. c. 3. a n. 180. Ceval. in contra comm. opin. q. 87. n. 333. tom. 4. Gratia. in discept. forens. c. 333. n. 13. ad si. tom. 2. Marq. de commiss. 1. p. c. 24. n. 5. qui quidem num. 9. bene advertit quòd signaturam iustitiae, ad obviandum fraudibus, quae fierent in expressione causarum fingendo excessus, ut executio suspendatur, & subterfugiendae ejus causa, non solet stare 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, asolet alteri iudici cum facultate inhibendi executori. Felin. in c. dilectus filius n. 14. de rescript. & Rota in d. dec. 35. alias 50. n. 2. in novis, ita pariter censuit eadem Rota Rom. coram Domino Robusterio id una Reginen. Sanct. Tho. Lunæ 10. Decembr. 1376. quae est dec. 100. num. 17. & seq. 1. p. diversor. Doctorum, notat etiam Ruginel. ubi proxime n. 181. Gratianus ubi supra n. 16.

Excessus igitur executoris probatur ex eisdem actibus, & processu ab eo gesto, ac simul per inspectionem commissionis suae; nam ex quo conqueritur pars, ipsum excessisse ejus limites ad aliud procedentem in commissione minimè 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, §. arbitratorum, n. 26. ff. pro socio. Abb. conf. 2. lib. 1. Butriga, conf. 24. col. 5. Salic. in l. cum antea, col. penult. vers. quæro 8. C. de arbitris. Alex. conf. 10. in si. l. 2. Orian. in tract. de arbit. col. 4. Men. in tract. de arb. jud. lib. 1. q. 72. ubi adducit fundamenta, & faciunt quae nos diximus p. 1. c. 2. vers. nullum igitur humana a nu. 100. quòd 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. si contra, C. de executor. & exattor. 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. a n. 58. ubi tractavi de probando excessu resultante 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 a n. 56.) quae negativa probanda est ex ipsius commissionis, &

163

164

165

166

167

168

169

& mandati, ac actorum inspectione, nam negativa coarctata ad certam scripturam, est probabilis per inspectionem oculorum; nam id, quod non reperitur ea, & in actis, nec in processu praesumitur, ac fingitur, non factum, nec adesse; bonus text. in c. cum ad sedem, de restitutione spolia. c. 1. de litis contestatione, l. si. C. de rebus creditis. Ubi quod legata non fuerunt mandata, & relicta, probatur ex facie, & inspectione testamenti, ubi Doctores Decius conf. 426. proponitur, col. si. lib. 3. & melius conf. 483. pro resolutione, colum. 2. in prin. lib. 4. Alex. conf. 120. scripsit col. 9. vers. praeterea, lib. 4. Felin. in c. illud, in si. de praesumpt. & in c. scisciti, col. 15. vers. & ita putari de re jud. Cassiad. dec. 8. n. 2. super regulis. Optimè Vantius in tract. de nullit. senten. tit. a quo, & quibus modis, &c. a n. 12. cum seq. & iterum de inhabili, seu defectu mandati, &c. n. 62. & supra, ubi post alios, quòd haec negativa, aliquem non esse talem, prout asseritur, probatur per inspectionem actorum, & eo ipso quòd ibi non apparet cum esse talem; & in terminis, quod in iudiciis, privilegii, & similibus non reperitur expressè concessum, prohibito censetur, tenet Petrus de Ancara in conf. 207. in q. col. 2. Angel. conf. 139. visis, col. 2. Angel. conf. 135. Vantius de nullit. ex defectu juris deleg. n. 91. nec commissio praesumitur; nisi quatenus de ea constet, gl. penult. in clem. si. de ord. Lopus alleg. 55. in 2. col. circa fin.

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; probari omnia per inspectionem actorum & processus ejusdem causae, & ad eam pertinentium, ita docuit Bar. in l. 2. C. de errore advocatorum, & l. ij qui ad civilia, C. de appell. & in l. 1. ff. si tutor vel curator appellaverit. Balb. in l. si contra, C. de appell. l. l. in l. 4. §. condemnatum, col. 2. ff. de re jud. Abb. post Joan. Andream, circa si. in d. c. ad sedem, & in c. quoniam contra super ult. gl. ubi Felin. col. 15. vers. limita uno modo, & Joan. Andr. post Specul. in tit. de sent. §. ut autem in verbo, & quosdam. Vantius de nullit. sententiarum, tit. a quo quibus modis, &c. n. 18. quia quod non apparet in eis, dicitur non adesse. Afflicti. dec. 43. n. 5. & praemissa tenet Alexand. conf. 56. viso tit. colum. 5. n. 17. lib. 4. & conf. 55. quoniam, col. 2. & conf. 205. ponderatis col. 2. lib. 5. Abb. conf. 92. Christi nomine vel. 1. cum aliis, de quibus per Decium conf. 438. pro resolutione n. 6. & Bart. in conf. 98. apparet. in si. & Mar. de Fano. in tract. de probanda negativa, tom. 3.

Nec ideo pro mandato praesumitur, nisi quatenus ex ejus inspectione apparet Bald. in c. ex parte, nu. 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 jure, de off. deleg. Guido Papae conf. 84. n. 1. Francisc. Mant. in tract. de contract. lib. 7. tit. 4. a n. 2. to. 1. ultra modò citandos; ergo sequitur evidenter, quòd excessus commissionis: & mandati, debeat probari per inspectionem ipsius mandati, & commissionis, an habeat executor potestatem ad id, quòd excessus dicitur; quia cum hic excessus, haec vetita temeraria audacia, hic dolus, & iniquitas executoris excedentis, opponatur directò ejus mandatae commissioni, juxta hanc excessus appositus clariùs apparebit, quia oppositum juxta se positum clariùs elucescit; & quemadmodum macula facie; claro speculo; cui opponitur, monstratur, ita actus, qui excessus praetenditur, maritus, adaequatus, & comparatus commissioni, meliùs cognoscetur, & commodiùs detegetur, quòd comprobatur illud sancti Greg. Papae lib. 2. moralium c. 1. in haec; Scriptura Sacramentis, oculis quasi quoddam speculum opponitur ut interna oculis facies in ipsa videatur, ibi enim fecunda, ibi pulchra nostra cognoscimus, ibi sentimus, quan-

179

180

181

tum proficimus, ibi à profectu quàm longè distamus. Haec ille.

Et ad hoc quanta sit potestas executoris mandata, commissio legitime ac in forma probanti exhibenda est, & de ea executor docere, probat text. in c. cum in jure, ubi gl. & scribentes omnes de offic. deleg. l. unic. C. de manda. prin. cum aliis; de quibus per Alex. conf. 17. videretur lib. 7. & conf. 201. in si. lib. 2. & optimè in proposito Vantius de nullit. ex defectu juris, & unde, &c. fol. 232. n. 28. nam quia cum potestas executoris pendeat à deputatione, sicut potestas procuratoris pendeat à mandato, ideo inspicienda esse verba deputationis, dicit Petrus de Ancara conf. 84. Domi Azolina in princ. quaestionum, referens sequitur Card. Tusc. praet. concl. tom. 3. litera E, concl. 500. num. 1. facit optimus text. in l. ut responsum, C. de transact. text. in c. 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 si. vide quae latè sursum a num. 36.

Quod quidem ita quotidie praticamus in supremis 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 fiunt, & facto: ac de facili posito ordine judiciario reponere & rescindere jus est, gl. in l. si minor, in prin. ff. de evictio. cum aliis adductis infra hoc c. ad si quod quidem habendum dubium continet, quando ab executore Ecclesiastico sive Apostolico, sive ordinarii excedente appellatio haec proponitur, ac pro delatione ejus recurritur ad supremum praetorium Regium pro tollenda violentia, quia excessus ad justificandam appellationem, ex eisdem actis coram executore gestis, ac ejus commissione detegendus est, quòd dubitat nemo, & hoc jure utimur, & probavi 1. p. c. 2. a n. 95. cum multis seqq.

Alii autem excessus separati ab executione, & negotio principali, 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 praesumptivè, cum debeat evidenter constare, tum quia querela non operatur suspensionem (ut superius diximus) quòd autem hi excessus per testes probentur, est Bobadilla videndus, in polit. lib. 2. c. 21. a n. 109. & seqq. ubi passim, licet obiter de hoc meninit, dummodo incontinenti probetur, juxta ea quae nos latè adduximus, lib. 3. c. 9. a 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 secunda appellatio 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. August. Beroi conf. 32. in causa n. 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. 32. n. 74. in si. fol. 164. Vestrius in praxi Romana lib. 7. c. 3. sub num. 12. vers. imò ibi admonet tamen fol. 102. alios allegans Marquet. de commiss. 1. p. c. 24. sub num. 5. Rebuff. 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: quòdque ab excessiva taxatione expensarum semel tantum appellatio committatur, & duae sententiae habeant vim trium, &c. Ij cuius meminit Sigilmun. Scac. in tr. de app. q. 17. lim. 10. sub n. 69. eam reddit rationem Marquet. loco citato, quia appellans ab excessu

182

183

184

185

186

187

188

189

190