

rium genus, nam venit contra reum debitorem, ut exigat sibi debitum: venit etiam exclusurus actionem, cum contendat se illi praeferendum esse: ac per consequens item non tenebitur assumere in eo statu, quo tempore oppositionis inveniretur, sed noviter cum illo agendum est dato novo termino, & processu denuo compilato.

SUMMA DISPUTATIONIS DECIMÆ TERTIÆ.

- 1 Ex beneficio inventarii actiones heredis contra defunctum, que aliqui confunderentur, non confunduntur, sed manent salva contra hereditatem.
- 2 Propinuit difficultas, de qua tractatur.
- 3 Distinguuntur duo casus, primus est, si heres se opponere executioni facta per alium creditorum contra defunctum tanquam reus.
- 4 Heres opponens se executioni tanquam reus, inconveniens debet probare exceptiones, quas allegat. Executiones postulantes altiores indaginem non admittuntur in via executiva, ib.
- 5 Quod instrumentum probari potest, non debet heres offerre se probaturum per testes.
- 6 Exceptione discussio inventarii non probata sollet provideri a judice, ut execucio fiat in bonis hereditariis.
- 7 Secundus casus est, cum heres mavult se opponere tanquam actor, & tunc suspendenda est execucio. Hoc casu datur curator hereditatis adita, cum quo agat heres tanquam reo, ib.
- 8 Utilius est heredi se opponere executioni facta in bonis defuncti velut actionem, quam se opponere velut reum.

D I S P U T A T I O N I S XIII.

Utrum executionem impedit heres debitoris cum beneficio inventarii, qui se opponit executioni, tanquam creditor.

Ex resolutione praecedentis disputationis colligenda est hujus resolutio, quæ à paucis tacta est. Pro qua presupponendum est, inter alia privilegia, & beneficia, quæ consequitur heres ex confectione inventarii, illud esse præcipuum, & celeberrimum, ut actiones hereditatis contra defunctum, quæ non confecto inventario, per aditionem hereditatis confunderentur, & extinguerentur, quia actio, & passio non essent in eodem subiecto compatibilis, neque possibili cundendi sibi ipsi debere, leg. debitori. 7. Codic. de yactis, & ibi glossa verbo. Confusa est, que refert concordantes, Baldus num. 2. & 3. Angelus numer. 1. Salicetus num. 2. Fulgosius num. 1. Paulus numer. 3. Alexand. num. 2. & 4. Jason. num. 1. & 4. Decius num. 1. & 4. & ex num. 15. Alciatus num. 12. & ex num. 19. Sicardus in principio, & num. 1. cum sequentibus; tamen confecto inventario actiones non confunduntur, sed heredi adversus hereditatem manent salva, ac si hereditatis aditæ non fuissent, l. oīm scimus, ultima, §. in computatione, versiculo, Si vero C. de jur. deliber. notant omnes relati ubi supra, & in computatione, Rolandus de inventario, 4. part. §. decima utilitas, in tract. varis de inventario quest. 170. ex num. 1. Porcellinus ibidem questione 5. num. 6. & 7. Monticulus quest. 132. ex num. 11. & quest. 134. ex num. 140. Phanucus question. 242 ex num. 13. & quest. 244. ex num. 41. & num. 80. cum sequentibus, Crassius question. 264. Spino question. 273. num. 42. versculo, Secunda est utilitas, que est glossa 35. speculi testamentorum, Valafuscus consultatio. 52. numer. 43. Padilla in L. cum secundum, ex numer. 12. & ex num. 24. C. de fiduciomiss. Thesaurus question. for. libr. 3. quest. 44. Riccius collectan. 1462. Marescotus variar. resolution. libr. 1. cap. 37. num. 1. ubi an, & quo tempore defuncti heres, & ejusdem creditor censendus sit sibi de suo credito satisfecisse. De jure Castell. est l. 8. tit. 6. p. 6. ubi Gregorius gloss. 3. (Licitat tamen eam communem conclusionem Menchaca de successorib. creat. lib. 1. §. 6. num. 46. versc. Licet autem) Meritissimus Regens Fabius Galeot. contr. 5. lib. 2. ex num. 20.

Ponamus igitur, istam heredem cum beneficio inventarii conventum esse via executiva à creditore defuncti, & quoniam ipsem heres contra defunctum haberet instrumentum guarentigium, cuius actionem reservavit immunitam à confessione beneficium inventarii, velle se opponere executioni facta in bonis defuncti per alium creditorum, quemadmodum posset quilibet creditor extraneus, quo casu, & forte singulari dandus esset curator aditæ hereditatis, cum quo iisi duo creditores possint prosequi iusticiam adversus hereditatem: dubitatur hoc casu, an sit suspendenda via executiva.

Existimo, distinguendos esse duos casus. Primus est, si iste heres cum beneficio inventarii opponeret se executioni, non tanquam actor, sed tanquam reus, contendens, executionem locum non habere, quia facta in bonis hereditatis propriis, non hereditariis, & quia ipse ultra vires hereditatis non teneatur, omniaque bona hereditaria sunt consumpta in solvendis creditori bus aliis primò venientibus, & sibi ipsi inter alios, ac per consequens se non posse molestari, juxta textum in dict. l. cum scimus, §. & si prefatam, & §. si vero creditores, Cod. de jur. deliber. Hoc casu si heres hac, que allegaret, probaret, in continent, ostendo inventario solemnem, & instrumentis solutionum alii creditori bus factarum, absolvendis esset ab executione, cum juxta dicta supra disputatione 9. numero 13. heres cum beneficio inventarii non teneatur ultra vires hereditatis.

Dixi, incontinenti probaret que allegat, quoniam non satis est allegare exceptionem, nisi probet, ut dixi supra disput. 9. num. 14. Addidi, in continenti, quia causa executiva summaria est, habetque breves dilationes, intra quas exceptiones objecta probari debent: quod si probari non possint, quia altiore indaginem requirant, aut postulent longiores dilationes, quām sufficiat via executiva, in ea admittendæ non sunt, leg. in hac actione 3. §. ibidem, ff. ad exhibend. l. si quis 11. & ibi Battol. num. 3. Cod. depositi, idem Bart. in l. 4. §. condemnatum, num. 2. & 3. Alexand. num. 4. & 5. Jason. n. 5. & sequentibus, ff. de re jud. Antonius de Canario de executione instrumentorum, question. 5. num. 14. Parladorius lib. 2. rerum quotidian. capit. final. 5. par. §. 11. num. 40.

Dixi item, ostendo inventario, & instrumentis solutionum, nam non debet offerre heres se probaturum ista per testes, quia adversus eum, qui vult testibus probare, quod potest probare instrumentis, presumitur calumpnia, & falsitas, Bellamera decif. 610. num. 1. Craveta conf. 134. n. 30. & cors. 178. num. 5. volum. 1. & conf. 814. num. 6. & 7. volum. 5. Curtius Junior, conf. 64. num. 3. volum. 1. Menoch. confil. 207. num. 37. libr. 3. & de presumpt. lib. 5. presumpt. 20. num. 22. Thuscus littera P. conclus. 722. num. 2.

Quod si non ostenderit, omnia bona hereditaria esse consumpta, exceptio non proderit, quoniam interloqui solet judex, execucio fiat in bonis hereditariis, & sic in bonis hereditariis procedet, & peragetur execucio, exceptione opposita non obstante. Si vero in causam judicati capita essent pignora, non contenta in inventario solemniter facta, & hereditis propria, relinquenda sunt, & non procedetur ad eorum venditionem, nisi creditor probaret, alia bona hereditatem manent salva, ac si hereditatis aditæ non fuissent, l. oīm scimus, ultima, §. in computatione, versiculo, Si vero C. de jur. deliber. notant omnes relati ubi supra, & in computatione, Rolandus de inventario, 4. part. §. decima utilitas, in tract. varis de inventario quest. 170. ex num. 1. Porcellinus ibidem questione 5. num. 6. & 7. Monticulus quest. 132. ex num. 11. & quest. 134. ex num. 140. Phanucus question. 242 ex num. 13. & quest. 244. ex num. 41. & num. 80. cum sequentibus, Crassius question. 264. Spino question. 273. num. 42. versculo, Secunda est utilitas, que est glossa 35. speculi testamentorum, Valafuscus consultatio. 52. numer. 43. Padilla in L. cum secundum, ex numer. 12. & ex num. 24. C. de fiduciomiss. Thesaurus question. for. libr. 3. quest. 44. Riccius collectan. 1462. Marescotus variar. resolution. libr. 1. cap. 37. num. 1. ubi an, & quo tempore defuncti heres, & ejusdem creditor censendus sit sibi de suo credito satisfecisse. De jure Castell. est l. 8. tit. 6. p. 6. ubi Gregorius gloss. 3. (Licitat tamen eam communem conclusionem Menchaca de successorib. creat. lib. 1. §. 6. num. 46. versc. Licet autem) Meritissimus Regens Fabius Galeot. contr. 5. lib. 2. ex num. 20.

Secundus casus est, si heres, qui potest ut reus se defendere, malit assumere partes actionis, & opponere se executioni facta in bonis defuncti per alium creditoris, virtute actionis sibi competentis, non consule, sed reservate sibi beneficio inventarii, quemadmodum posset se opponere, si viveret defunctus, & alter creditor adversus illum viam executivam intentasset. Et dicendum est, si heres cum beneficio inventarii se opponat ut creditor executioni facta in bonis hereditariis per alium creditoris, dato curatore hereditatis, cum quo agatur, executionem esse suspendendam, eodem prorsus modo, quo fieret, si viveret defunctus, & duos creditores agentes

Disputatio XIV.

21 Preventio an solum in prima instantia suspendat liquidationem instrumenti, & quomodo sit intelligendum.

D I S P U T A T I O N I S XIV.

Utrum executionem impedit exceptio litis pendentiæ in via ordinaria.

Supra titul. 2. disputat. 2. num. 16. dixi, fas esse certiori volenti suum recuperare, agere adversus debitorem apud diversos judices, & per diversos processus executivos, adhibitusque diversis remedii, quo sibi debitum consequatur. In quam rem congressi plurimi Doctores, est enim ea doctrina communis, & ab omnibus ferè approbata, ex qua consequens est, ut non obstat via executiva exceptio litis pendentiæ executiva, cūm due viæ executivas sint compatibles, (notat Salgado de Regia protectione parte 4. cap. 7. num. 171.)

Quod ex eo etiam comprobatur, quod in causis executivas, in quibus non agitur actione in factum, sed imploratur officium judicis, & agitur summiariæ, non datur instantia, Canarius de executione instrumentorum, quæst. 33. num. 71. Afflictus decif. 346. ex n. 1. & num. 12. Surdus consilio 542. ex numero 11. Marta de jurisdictione 4. parte, casu 177. num. 8. cum sequentibus, & per consequens non datur in executivis propriæ litis pendentiæ, Gratianus disceptatione forens. tomo 1. capite 118. num. 44. Dubium igitur præfens est, an cum agitur via ordinaria, sive per creditorem, sive per debitorem, si velit creditor postea agere via executiva, obstat ei exceptio litis pendentiæ, & sic cogendum sit à via executiva recedere.

In qua difficultate duo diversi casus distinguendi sunt. Primus est, quando idem creditor, qui elegit agere contra suum debitorem via ordinaria, cūm posset agere executiva, pœnitentia ductus vult reliqua via ordinaria tegredi ad viam executivam. In quo dicendum est, non posse creditorem, qui viam ordinariam elegit, ut ageret contra debitorem, reliqua via ordinaria cœpta redire ad viam executivam, & si id faciat, posse debitorem jure objicere illi exceptionem litis pendentiæ in via ordinaria, qua impedit viam executivam. Ita sentiunt Rodericus Suarez in leg. post rem, notabilis 3. num. 2. & ad eum locum Valdes ff. de re judicat. Maranta in prax. 6. part. tit. de instrumentorum productione, seu actu 8. num. 31. & post proxim. disput. 6. num. 24. Marcus Salon de Paz conf. 39. num. 7. qui plurimos allegat, Aviles in cap. 10. Pratorum, verb. Execution. num. 27. Menesius in leg. si quis major. 41. num. 71. C. de transact. Parladorius rerum quotid. lib. 2. cap. fin. 5. par. §. 11. num. 20. Cavalcanus decif. 1. num. 16. 1. par. Rota Romana diversorum, decif. 792. num. 1. 4. parte, Monterus decif. 22. Mastrillus decif. 157. Giurba decif. 74. num. 11. & decif. 100. num. 52. & 53. Azavedus in leg. 1. num. 144. ubi variis modis limitat. & in l. 5. num. 31. tit. 21. lib. 4. Recopil. Gutierrez libr. 3. pract. quæst. 39. num. 5. qui tamen statuit septem limitationes, Molina in annotationibus ad suis libros de primogeniti, num. 16. Gonzalez in regulam 8. Cancillaria, gloss. 6. ex num. 191. Cesar de Graffis decif. 191. num. 2. alioquin 2. de sentent. excommunicationis, Riccius decif. 179. ex num. 5. 2. part. Valenzuela conf. 49. ex num. 11. & proprie num. 15. & 16. Averdanus in l. 45. Tauri, glossa 7. num. 8. Gregorius Lopez in l. 19. tit. 22. part. 3. gloss. 18. Seſte de inhibitionibus, cap. 2. §. 3. num. 47. Graffis de exceptionibus, in preludio, num. 64. Marescotus variar. resolut. lib. 1. cap. 38. ex num. 4. Farinac. decif. 366. num. 3. in criminalibus, Scaccia de jucicis, libro 1. cap. 62. num. 32. & cap. 76. num. 9. & de appellationibus, quæst. 17. limitat. 9. num. 45. ubi dicit, ita tenere communiter omnes, Cancer. variar. resolut. par. 1. cap. 17. ex num. 34. & 35. Anton. Maffa Gallicus ad formularium cameral. oblig. ad tertiam particular. q. 2. alias question. 11. ex numer. 4. Marta de jurisdictione. 4. part. centur. 2. quæst. 177. ex num. 1. Freza de presentatione instrumentorum part. 9. quæst. 9. per totam, & num. 20. idem Riccius collectan. 152. (Salgado de Regia probat. part. 4. dict. capitul. 7. num. 172.) Colerus de processibus executivis, 3. part. capit. 5. ex num. 34. qui latè probat, & optimè tractat. Facit pro hac parte quod tradit Negusiantus de pignor. 4. part. num. 25. probatur primo ex textu in Authent. qui semel, Cod. quod. & quando iudex, & capitul. causam 3. de dolo, &

H 3 con-