



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Pars I. De judiciis & judicialibus. Hoc est de Sententia & re judicata, Executione, Attentatis, Judice, Notario, Advocatis, Procuratoribus, Expensis, & aliis ad materiam judiciorum. Pars II. Relatio Romanæ Curix forensis, ejusque Tribunalium, & Congregationum

**Luca, Giovanni Battista de
Coloniae Agrippinae, 1691**

Disc. XL. De exequutione rei judicatæ, ejusque consummatione, tam personali, quàm reali, ac etiam spirituali, cum censuris, & declaratoriis; Et de subhastationibus, & adjudicationibus; Ac etiam de ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74090](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74090)

gnos labores personales, peneque continuas vigiliis, cum evidenti periculo vitæ, notabiles quoque de proprio erogarunt summas, in elemosynis, & subventionibus infirmorum, & suspectorum; Et tamen illi, qui deputati non fuerant, ægre ferebant, atque aliquam deputationem affectabant; Igitur non videtur, quæ ratio, vel necessitas exigat, hujus abusus tolerantiam.

Quinimò etiam respectu Tribunalium collegialium, Rotæ, & Camera, certum est quod si aboleretur usus propinarum in Camera, adhuc Clericatus, quando vacant, cum eodem ardore, magnoque concursu, ambirentur; Et si abolerentur in Rota, adhuc, ob quædam alia emolumenta, aliasque consequentias idem munus in magna existimatione esset, atque pariformiter Tribunal regeretur, eo modo quo nunc regitur, dum cernimus, quod aliqui Prælati, & præsertim Vorantes Signatura, qui etiam interveniunt in Consulta, majores supportant labores gratuitos, Sive absque aliquo incommodo, promptè occurri posset, mediante unione aliquorum beneficiorum, eo modo quo ununtur collegiis puerorum, & locis piis, cum ista videretur pietas major, pro beneficio Reipublicæ, ac servitio justitiæ, ex cuius zelo, bonoque animo hujusmodi desiderium insinuat, abolendo scilicet in totum hujusmodi usum, ut ita tolleretur illa, quamvis indebita, & maligna occasio obloquendi de propinis, & expensis, in quibusdam aliis gravioribus negotiis non contentiosis; Cum etenim ex dicto *Apostoli* sapientibus, & insipientibus debitores simus, atque Romana Curia, non solum ab apertis inimicis, ratione hæresis, vel schismatis, sed etiam ab æmulis, intra ipsamet catholicæ Religionis viscera, undique circumdata sit; Hinc proinde, etiam à licitis, & à legalibus, quæ ignaro vulgo obloquutionis, vel sinistra interpretationis occasionem dare possunt, abstinere congrueret.

Multi enim actus, bona, & commendabilia habent principia, bonisque rationibus, in introductione, innixi sunt, qui tamen ex mutatione temporum, vel ex aliis accidentibus, diversam sortiuntur speciem, unde propterea, aboleri, vel reformari debent. Ut in ipsismet legibus habemus; Ac etiam in praxi forensi in illis contractibus, qui, attenda eorum intrinseca natura, aliquando prius sunt liciti, & justii, & tamen, tractu temporis efficiuntur lætivi, imò iniqui, unde propterea eos abolere vel reformare, atque ad justitiam reducere oportet, cum similibus.

Longè verò major videretur alter abusus, alicujus participationis, in quarta, vel in decima, vel in alia quota, confiscationum, ac penarum, aliorumque emolumentorum cameralium utriusque Camera Pontificiæ, & temporalis, juxta nonnullos casus in suis respective sedibus insinuat; Id enim, citra disputationem aliquam, vel problematicum discursum, omninò damnabile apud omnes concorditer reputatur; si enim dantur casus à lege considerati, in quibus aliqui Iudices, ac Magistratus, excæcati ab avaritia, illicitas committunt sordes clandestinas, sub tot periculis amissionis officii, aliarumque penarum, ac diffamationis, ultra positivum, & inexcusabile peccatum, cum illaqueatione conscientiæ; Quanto facilius id facere poterunt hujusmodi Iudices eundem avaritiæ stimulum habentes, qui etiam sine merè voluntaria prævaricatione,

intellectum fascinare possunt, atque sibi audiendo, opinari quod justitia diversa sit, ut ita licite, ac publice, & palam, imò potius merendo, quam demerendo, magna reportare valeant emolumenta; Idque usque à primis negotiis, quæ in Curia, circa professionis initia, tractare occasio dedit, redarguere, imò deklamare consuevi, quoniam pro meo sensu vel genio, nimis incongrua est mixtura pecuniæ, cum administratione justitiæ; Stant etenim bene simul, quod retroactis temporibus, ita eorum condicione exigente, pro crimino punishmente, ad allucinosos Iudices, ab ministros, congruum, ac rationabile fuerit, hujusmodi præmia introducere, & tamen quod nunc id sit omninò incongruum, ac irrationabile, dum tot haberi possunt idonei, & integerrimi ministri, qui libentissimè pro sola acquisitione meriti, ad honores & dignitates, jam divites, ac bene provisi de proprio, idem præstent gratuitum servitium; Hæc autem omnia (ut præmissum est,) ex solo zelo, bonoque animo administrationis Iustitiæ ac existimationis Curie insinuata sint, sub censura tamen, ac saniori judicio eorum, ad quos pertinet, quibus deferre, eorumque judicio meum subjicere profiteor.

Super liquidatione item, vel taxatione expensarum, ac respectivè fructuum, quando super substantia refectionis in genere nulla superfit questio, cadere solent disputationes, in quibus non de facili certa statui potest regula, cum totum pendeat à Tribunalium stylis; Illæ verò in materia fructuum habentur regulæ generales, ut etiam faciliores, ac leviores sufficiant probationes, quæ à consuetis præsertim, vel à prædiis adjacentibus, & quandoque à taxa legali desumi solent, juxta singulorum casuum particulares circumstantias, ex quibus Iudicis arbitrium regulandum videtur. *supra disc. 33.*

De exequutione rei judicatæ, ejusque consumatione, tam personali, quam reali, ac etiam spirituali, cum censuris & declaratoriis; Et de subhaftationibus, & adjudicationibus; Ac etiã de exequutoribus, &c. Et de exequutione contra tertium, in quem facta sit alienario lite pendente; Et de cautela *Angeli*, ac aliis ad materiam exequutionis, ejusque consumationis.

SUMMARIVM.

- 1 **R**es judicata firmat statum, ac facit ens de non ente.
- 2 Sed non sufficit ad abdicationem vel translationem dominii, & possessionis sine actuali exequutione hominis.
- 3 Fallit in sententia absolutoria, quæ secum trahit exequutionem ipso jure.
- 4 De diversis vocabulis, cum quibus mandata exequutiva appellantur.
- 5 Mandatum exequutivum obtentum contra unam personam non potest exequi contra aliam, nisi reuvertur, vel concedatur exequatur.
- 6 Distinguntur plures species personarum diversarum cum quibus id agendum est.
- 7 De eodem de quo num. 6.

- 8 Quid ubi heres est diversi fori quàm esset principalis defunctus de jure communi.
- 9 Quid ex stylo locorum.
- 10 Quod possit quis esse eodem tempore heres & tertius.
- 11 Heres tenetur habere ratum factum auctoris etiam in juribus propriis.
- 12 Declaratur quando id procedat.
- 13 De differentia inter exceptionem jure domini & jure crediti.
- 14 Creditor anterior non impedit posteriori executionem.
- 15 De differentia inter executionem in bonis hereditariis, & illam in persona, & bonis propriis.
- 16 Quando contra heredem competat idem processus executivus, qui competat contra defunctum.
- 17 De casu in quo agatur de tertio successore jure proprio, quare facilius successoris oppositio admitatur.
- 18 Res judicata obventa contra predecessorem quod afficiat successorem, etiam independentem & quando fecus.
- 19 De materia cautela Angeli, & de pluribus distinctionibus.
- 20 De alienatione lite pendente, & de materia litigiosi, & quando intret necne cum declarationibus, vel limitationibus.
- 21 De alienatione in fraudem executionis, & quando fit talis.
- 22 Sola actio personalis non producit vitium litigiosi.
- 23 Laudatur sequestrum & quando illud cõcedi debeat.
- 24 An & quando dominus vendicat bona sua à tertio, in quem alienata sunt.
- 25 Quando dicatur alienatio facta in fraudem, & de effectu exinde resultante.
- 26 In prohibitis sola confessio non probat causam onerosam.
- 27 Cum eo qui fovet causam lucrativam, intrat editam de his qua in fraudem.
- 28 Hoc editum quando sit subsidiarium, & exigat executionem.
- 29 De subrogatione præri loco rei vel e contra, & de personis in hoc privilegiatis.
- 30 An & quando possit agi recta via contra eum, in quem facta est alienatio, vel potius necessaria sit restitutio præsertim cum Clerico.
- 31 Etiam in casu in quo non intrat vitium litigiosi illud datur in possessione.
- 32 Cessat ubi alienatio fiat perempta instantia, & quid ea reintegrata.
- 33 De renunciatione executorialium favore heredis, vel successoris victoris, an & quando victus ei se opponat.
- 34 Denegatur renovatio executorialium ob lapsum longissimi temporis ob quem sunt præscripta.
- 35 De stylo Rota circa executoriales, post lapsum longi temporis.
- 36 De distinctione inter executorem facti, & dependentem, & executorem juris independentem.
- 37 An executor teneatur servare styllum judicis principalis, vel suum.
- 38 Executor juris, & independens potest agnoscere de justitia seu validitate, & quid agere possit, & præsertim de Congregatione Baronum.
- 39 De stylo Rota aliorumque Tribunalium non exequenti sententias aliorum, non cognito summarie de justificatione.
- 40 Quando executio exigat factum hominis, vel sequatur juris ministerio.
- 41 De pluribus speciebus executionis.
- 42 Quando ob reverentiam, vel aliquod privilegium nõ sit locus executioni personali per incarcerationem.
- 43 De alimentis debitis carcerato.
- 44 De electione, vel arbitrio creditoris, variandi in modo exequenti.
- 45 De executione reali restricta ad certam rem.
- 46 De mandato ad factum per capturam pignorum vel per gravatoriam.
- 47 An pro una re fieri possit executio in altera, & quando.
- 48 De arbitrio creditoris exequenti ea bona qua sibi placeant.
- 49 Declaratur quando istud arbitrium moderari debeat.
- 50 Quod non sint exequenda bona feudalia si adsunt allodialia.
- 51 De stylo Congregationis Baronum.
- 52 Quomodo dictum arbitrium sit regulandum.
- 53 An creditor anterior privilegiatus cogi possit experiri suum jus super bonis differentibus, ut relinquat posterioribus alia bona.
- 54 An creditor teneatur accipere bona debitoris in solutum ad materiam Authenticæ hoc nisi.
- 55 Quando creditor anterior impediatur posterioribus ne bona exequi & subhastare valeant.
- 56 De susceptione termini cũ qua impeditur executio.
- 57 An ad validitatem subhastationis requiratur, ut præcedat actus positivus executionis.
- 58 Quod in hac materia subhastationis, & deliberationis deferendum sit Tribunalium stylo.
- 59 De stylo decernendi quod bona stare dicatur sub executione.
- 60 Necessarium est decretum de subhastando prævia citatione & de ratione.
- 61 An debeat præcedere estimatio, & quomodo.
- 62 Non reperio iusto oblatore bona adjudicantur creditori.
- 63 In quibus casibus subhastationis forma requiratur etiam si de alienatione voluntaria.
- 64 An requiratur præcisè, & de forma, oblatio trina.
- 65 An subhastatio probet justum valorem.
- 66 Qua læsio attendatur in venditione subhastata.
- 67 Iudex vendit nomine debitoris, quem obligat ad evictionem.
- 68 Subhastatio fieri debet præsentis pecunia, & quando secus.
- 69 Deliberatio fieri debet majori oblato, & quando secus.
- 70 Subhastatio excessiva est nulla in totum.
- 71 Qualis debeat esse excessus, & quando adfit.
- 72 Quando iniustitia detegitur ex novis, non per hoc retractatur subhastatio in præjudicium tertii, secus autem ipsius creditoris.
- 73 Excessus attenditur in mandato non autem in executione, & quando etiam in executione quia bona excessivè exequentia sint.
- 74 Subhastatio non servata forma decreti vel mandati est nulla.
- 75 An & quando creditores teneantur prestare cautionem, vel recipere pretium vinculatum.
- 76 Creditores non tenentur de evictione.
- 77 Deficiens cautela evictionis nimium diminuit valorem.
- 78 Emptor subhastata non liberatur in electis, jus habentium in rebus emptis, & quando obtineat securitatem.
- 79 Ipse creditor potest licitari amquam tertius.
- 80 An & quando competat jus offerendi contra emptorem subhastata, & præsertim contra ipsummet creditorem.
- 81 Non potest fieri deliberatio majori oblato, nisi cum præfixione termini.
- 82 An durante isto termino, vel eo elapso possint recipi novæ oblationes.

- 83 De adjudicatione faciendâ ipsi creditori, quando, & quomodo.
- 84 Et quando sit locus deductioni alicujus quota ab estimatione.
- 85 Solum decretum de adjudicando non sufficit sine actuali adjudicatione.
- 86 Excessiva adjudicatio est nulla.
- 87 Adjudicatio est subsidiaria, & post subhastationes, & quando secus.
- 88 In quo judicio, vel eum quo remedio deliberationes, vel adjudicationes retractentur.
- 89 An data retractatione veniat restitutio fructuum, nec ne.
- 90 Quod nullitates provenire soleant à malitia alterius partis, vel à negligentia seu alio casu sine culpa principalis, & de modo estimandi in Curia.
- 91 De declaratoria, & de differentia censurarum personarum, & corporum universalium.
- 92 Quare pro delictis pecuniariis vel aliis prophanis adhibeantur censurae, & quomodo.
- 93 Pro declaratoria requiritur citatio personalis cum contumacia vera.
- 94 Servantur etiam quatuor termini.
- 95 Quando necessaria non sit citatio personalis.
- 96 De distinctione super dicta cessante necessitate citationis personalis.
- 97 Transactio etiam nulla post monitionem parendi excusat à contumacia.
- 98 Quando sit necessaria liquidatio.
- 99 Et quando non oporteat servare quatuor terminos.
- 100 Etiam contra personas, & universitates ecclesiasticas dantur declaratoria cum distinctione de qua supra num. 91.
- 101 Etiam pro inobedientia ministrorum, & dependentium.
- 102 Declaratoria decerni non potest per exequutorem in partibus.
- 103 Quando paritio dicatur sufficienter facta, & de pluribus modis, vel speciebus partitionis, & in quibus ea consistat.
- 104 Cui incumbat onus probandi paritionem, vel non paritionem.
- 105 De aggravatoria, aliisque remediis, si declaratoria non sufficiant.

DISC. XL.

Cessantibus itaque supra insinuatâ, ordinariis, vel extraordinariis; Appellationis, Nullitatis; Et restitutionis in integrum remediis, adversus rem judicatam, superest ejus exequutio, sine qua, ejusque consumatione, illa inanis remaneret, quoniam, licet sententia, sive unica, sive trina, quæ in judicatum transitum fecerit, pro lege habenda sit, neque ulteriorem admittat impugnationem, ideoque (ut nostri dicunt) faciat, de albo nigrum, seu ens de non ente, atque firmet statum. *Orthob. dec. 98. Gregor. dec. 492. tit. de credit. disc. 92.* Adhuc tamen, sine exequutione, non abdicat à succumbente dominium, nec possessionem bonorum, vel jurium, super quorum pertinentia lis habita sit, ita per rem judicatam decisa, neque aliquid transfert in victorem, cum ad hunc effectum, requiratur factum positivum hominis, mediante exequutione, legitimè facta, & consumata. *tit. de usur. disc. 24. num. 6. & 7.* Solumque sententiæ absolutoriae possessoris, sui que juris, ac possessionis canonicizatoria tribuitur, ut legis ministerio, exequutionem secum trahat, neque alio facto hominis

indigeat. *ibidem. & apud Peuting. decis. 329.*

Pro hujusmodi exequutione faciendâ, & consumandâ, mandatum judicis, ad quem pertinet, in primis expediendum est, quod juxta diverses Tribunalium stylos, diversas habet nuncupationes, seu vocabula; In Rota etenim explicatur sub nomine exequutorialium; In Tribunalibus verò, Auditoris Camerae; Camerarii; Vicarii; Thesaurarii; Et in aliis, sub nomine mandati exequutivis; Quod etiam in aliis ditionibus & principatibus sequitur eademque diversitas dignoscitur; Putà (ex. gr.) in pluries enunciato Regno Neapolitano, quod Magna Curia Vicariae, omnesque aliae inferiores Curiae, Regiae, & Baronales, quinimò etiam illae fori ecclesiastici Episcoporum, & Metropolitanorum, adhibent terminum literarum exequutorialium; Tribunal verò sacri Consilii utitur diverso termino mandati de parendo, cum similibus.

Ut autem istius mandati vigore, legitima exequutio fieri, ac perfici valeat, exigitur quoque ut illud, adhuc perseveret in statu exequibilitatis, adeo ut non indigeat renovatione, quae frequenter necessaria est, atque aliàs ejus vigore, exequutio legitimè sequi non dicitur; quia nempe immutata sit persona, contra quam exequutoriales relaxatae sint, seu relaxandae erant, unde jam relaxatae, exequi, vel denuò relaxari debeant contra personam diversam; Tunc etenim, etiam quoad jam relaxatas, oportet, ut contra istam novam personam quæ citari debet, renoventur, seu, ut practici dicunt, concedatur, exequatur. *Ridolphin. in prax. par. 1. cap. 8. num. 32.*

Ista verò diversitas, vel immutatio, diversas sub se habet inspectiones, pro diversa qualitate istius novae personae, contra quam exequendum est illud mandatum, quod fuit decretum contra principalem, cum quo lis acta fuit, ac obtentum judicatum; Primò nempe ubi agatur de successore ex titulo hereditario principalis, qui interrim defunctus esset, adeo ut nova persona nullum habeat jus proprium, sed ejusdem principalis personam representet, atque ex ea omne suum jus metiatur; Secundo ubi agatur, pariter de successore universalis, seu aliàs, jure successorio, sed independenter ex persona, & jure proprio, ut (ex. gr.) contingit in successore jure fideicommissi, vel jure investituræ pacti, & providentiæ, in bonis feudalibus vel emphyteuticis; Aut in successore in beneficio, vel in praelatura, cum similibus; Tertio in eo, qui se asserat, ac protestetur tertium possessorem, jure singulari proprio, independenter à principali, quamvis iste vivat, prætendens scilicet, quod illa bona, vel jura spectent ad ipsum, non autem ad eum, cum quo lis acta est, ita intumendo, seu excipiendo de illa cautela, quæ in Curia vulgò dicitur *Angeli*; Et quarto ubi agatur, pariter de tertio possessore titulo singulari, obtento tamen à principali, cum quo lis acta est, qui ea pendente, bona in alium, titulo venditionis, aut alterius alienationis, transtulerit.

Primo itaque casu, quod scilicet agatur de successore, jure merè hereditario colligantis; Quamvis verum sit, ut mandatum exequutum, relaxatum contra defunctum, debeat renovari cum hærede, qui ad id citandus est, ne inauditus de facto pariat exequutionem, in bonis, vel in juribus per eum possessis, adeo ut aliàs exequutio invalida sit, cum omnibus inde sequutis;

reis; Quinimò ubi etiam nullus adsit hæres, adeo ut dicatur hæreditas jacens, adhuc id sequi debet cum curatore, qui servatis servandis, hæreditati jacenti fuerit deputatus. *Ridolphin. par. 1. cap. 5. nu. 46. & seqq.*

Attamen, quando hæres sit ejusdem fori, tunc de plano id conceditur, cum dicatur in omnibus esse eadem persona defuncti; Difficultas, verò cadit, quando hæres sit fori diversi, quia nempe defuncti laici, sit hæres clericus; Vel è converso, defuncti clerici, sit hæres laicus, an scilicet idem Judex, qui mandatum exequutivum relaxavit, sive ad quem pertinet illud relaxare, possit directè hæredem diversi fori citare, & atque contra eum concedere renovationem, seu exequatur, necnon ad exequutionem procedere, illamque consumare; In hoc autem, loquendo generaliter per regulas juris, & atque præscindendo à stylis particularibus; Notabilis differentia dignoscitur, inter casum, in quo agatur de laico successore clerici, & è converso de clerico successore laici; Primo enim casu potest Judex ecclesiasticus, ad quem pertinet exequi judicatum, contra clericum defunctum, directè procedere ad ulteriora; Secus autem è converso, in quo licet idem Judex laicus renovationem concedere valeat contra hæredem, illum considerando in abstracto, In concreto tamen ad exequutionem contra clericum devenire non valet, sed illa fieri debeat cum auctoritate Judicis ecclesiastici competentis; Ex ea differentia ratione, quod in primo casu, incompetencia non est simpliciter, & absoluta, sed secundum quid, cum ecclesiasticus habeat etiam cum laico quandam jurisdictionem habituales prorogabilem; E converso autem, laicus cum clerico habet omnimodam incompetenciam habituales, adeo ut ejus jurisdictione neque sit prorogabilis, ideoque requiratur auctoritas Judicis ecclesiastici; Non quidem tanquam laicus, atque cum nova cognitione causæ, sed tanquam exequutoris. *tit. de jurisdic. disc. 58. & 94. & infra occasione rei litigiosæ.*

Verum, extra Statum ecclesiasticum, in aliorum Principum ditionibus, certa, & generalis regula, statui non potest, ob diversitatem legum vel stylorum, qui in eorum singulis vigent, cum quibus, sive de jure, sive de facto, procedere oportet; Siquidem in aliquibus partibus, quoties non agatur de exequutione faciendâ in persona vel in bonis propriis clerici successoris, sed in bonis possessis à laico defuncto, tunc prærenditur, ut procedi possit ad exequutionem, directè auctoritate sua, absque aliqua auctoritate, vel impartitione brachii Judicis ecclesiastici, tanquam ad bona jam præventa, atque sub ejus auctoritate posita; Et è converso, si bona transierint à clerico defuncto in laicum, prærenditur, quod Judex ecclesiasticus, cum ejus sola auctoritate, exequutionem consumare non valet, nisi prævia impartitione brachii Judicis sæcularis; Potissimè verò, ubi agatur de mandatis relaxatis per Iudices Romanæ Curie, in relatione Curie disc. 2. & alibi. Ita sequendo de directo oppositum ejus, quod de jure dispositum est; Atque hinc sequitur, quod (ut dictum est,) materia remaneat incapax regulæ generalis, cum procedere oporteat cum singulorum locorum praxi.

In hærede quoque verificabiles esse solent, alii supradistincti casus, & præsertim secundus, tertius, Quoniam stante beneficio inventarii,

sine quo rari sunt casus, quod aliqua hæreditas adeatur; Verificabilis remanet vera & effectiva diversitas plurium personarum formalium, in una materiali, quod scilicet, etiam ille, qui habeat qualitatem hæreditariam defuncti, ita representando unam personam hæredis, representare quoque potest alteram personam propriam diversam, & omninò independentem, atque se dicere tertium, juxta alios casus supradictos, quamvis adhuc non docuerit de legitimo inventario, neque rationes reddiderit, ostendendo nihil habere in manibus.

Quamvis enim, ex veriori, hodieque passim recepta sententia, hæres teneatur servare factum sui actoris, illudque impugnare prohibeatur, etiam in bonis, ac juribus propriis (quando aliqua particulares circumstantiæ hujus regulæ limitationem non suadeant,) adeo ut non suffragetur beneficium inventarii, nisi eo legitime justificato, sequatur redditio rationum bonorum hæreditariorum, cum reliquatus restitutione, ita exuendo personam hæredis, dum aliàs hæreditas in dubio præsumitur opulenta; Et quatenus ejus vires suppetant, paria sint inventarium adesse, vel non adesse. *tit. de credito disc. 37. tit. de fideic. disc. 143. & 161. & alibi pluries.*

Attamen id procedit, quatenus agatur de hærede actore, qui veniat infringendo factum sui actoris, ut vendicat bona propria, quæ per illum distracta sint, juxta quotidianam praxim, in vendicatione bonorum pertinentium ad fideicommissum, vel majoratum majorum, quæ successor ex hoc jure vendicare velit à tertio, in quem distinxit prædecessor, cujus ipse successor, hæreditariam qualitatem quoque habeat, atque in his terminis rectè procedit dicta conclusio; Quoties specialis, ac enixa prohibitio testatoris cum clausula annullativa, sive dispositio legis communis, vel particularis, ob naturam, seu qualitatem bonorum, talem non inducat infectionem actus, ut etiam ab ipsomet alienante, vel hærede, sit impugnabilis.

Secus autem, ubi hæres diversum jus proprium alleget in illis bonis, ideoque personam tertii assumat, excipiendo ad effectum retinendi, atque impediendi exequutionem, non autem agendi, & impugnandi, quoniam tunc, ubi jus suum sit clarum, atque incontinenti probatum, rectè operativum est, absque dicta necessitate præcedentis redditionis rationum, & exuendi personam hæredis.

Ex ea probabili, & convincenti ratione, quod ita esset pati molestias pro debitis defuncti, in persona & bonis propriis, præter formam privilegii, quod lex hæredi beneficiato concessit, nisi prius, juxta receptam praxim, hæres legitime moneatur ad docendum de inventario, ac reddendum rationes, atque in his fuerit contumax, seu clarè convictus, quod dicto beneficio sit destitutus, ut alibi advertitur. *tit. de hæred. disc. 21. & 22.*

Isto itaque casu, resolutio pender à qualitate probationis juris proprii, quod hæres prætendat independentem à defuncto, quoniam si est clarum, atque incontinenti probatum, jure domini, in ipsis bonis, ut pro frequentiori praxi contingit in casu, in quo agatur de jure fideicommissi vel investituræ; Et tunc admittatur exceptio, eodem modo quo habetur infra in tertio casu ejus, qui sit omninò tertius, nullam habens

Q 4

Quali.

qualitatem hereditariam; Secus autem ubi præsumptum jus sit turbidum, & altioris indaginis *infra agendo de tertio disc. 42.*

Ubi verò præsumptum jus proprium, non sit in ratione domini, ac juris realis, sed in ratione crediti quantitatis, & ex jure hypothecæ, ut pro frequentiori praxi contingit in filiis, qui cum sint patris hæredes, ad impediendum mandata executiva relaxata contra defunctum, vel contra ejus bona hereditaria, excipere solent de retentione, ratione dotium maternas, sive alterius crediti, pro reintegratione fideicommissi, cum similibus; Et tali casu ista oppositio retardare non debet nec solet concessionem, exequatur, ipsamque executionem; Tum quia obstat dicta præsumptio, quod hæreditas præsumitur opulenta, quodque creditum proprium hæredis, quatenus etiam ex beneficio inventarii præservatum remaneat à confusione actionum, quæ alias dicto beneficio secluso resultat, ubi creditor succedat debitori; Attamen obstat saltem præsumptivè imaginaria solutio, donec ista præsumptio tollatur per contrariam probationem resultantem à dicta justificatione inventarii, & à redditione rationum *tit. de hered. disc. 18. & 28. & tit. de credito disc. 40.*

Ac etiam ex altera juris regula, de qua etiam infra in tertio casu, quod scilicet creditor, quamvis anterior, jure crediti, seu pignoris bona debitoris possideat, non impedit aliis creditoribus, ¹⁴ quamvis posterioribus, executionem, ejusque consumationem, ad effectum, ut de pretio, juxta eorum ordinem satisfiat, dum ita possessor, qui se anteriorem præterdit, suam satisfactionem obtinere poterit, quam in pecunia, non autem in specie obtinere debet, ideoque impedire non potest illum actum, per quem ad id deveniatur, nisi æquitas prohibeat, qui valor bonorum non excedat creditum, *dec. 182. par. 10. recent. Salgrad. in labyrint. par. 1. ca. 11. sape sub tit. de credito & alibi.* Et sic magna differentia est inter oppositionem juris proprii, quæ fiat in ratione domini; Et alteram quæ fiat in ratione crediti.

Item magna differentia est, inter casum, in quo agatur contra hæredem de executione faciendâ in bonis hereditariis; Et alterum in quo ¹⁵ agatur contra eundem de executione faciendâ in persona, & bonis propriis; Primo etenim casu, juxta commendabilem, beneque fundatum Signaturæ stylum; Quoties jus proprium in ratione domini, non sit omnino certum & clarum rescribi solet de clausula *sine præjudicio*, præservativa executionis; In altero autem, rescribi solet de clausula translative *si quid exequendum*, & quandoque etiam de appellatione simpliciter, atque in utroque casu iste stylus probabilem habet rationem; In primo scilicet quia, nec justum nec rationabile est, ut debeat quis cum titulo hereditario se intrudere in possessione bonorum defuncti, deindeque, revolvendo chartas veteres, cum turbidis, ac illiquidis præteritionibus, impedire creditores, vel alios habentes creditum vel jus clarum & liquidum; In altero autem eo quia, quoties non sit omnino certum, & indubitatum, quod hæres sit destitutus beneficio inventarii, pati non debet processum executivum, competentem contra defunctum in persona & bonis propriis, quamvis præterndatur, quod inventarium sit defectivum, ideoque non debeat suffragari, sive præterndatur, quod non bene

reddiderit rationem de bonis inventariatis, de quibus habeat in manibus, quoniam isti dicuntur ¹⁶ puncti petitorii, decidendi in judicio ordinario per tres conformes, vel per rem judicatam, ex eo quod illam justificationem, quam non fecerit in prima instantia, facere poterit in altera *tit. de hæred. disc. 21. & 22.* Et hæc quoad primum casum, in quo agatur de executione faciendâ contra diversam personam hæredis.

Alter supradistinctus casus est, quando agatur de successore jure proprio, puta ratione fideicommissi, vel investituræ, aut ratione provisionis obtentæ à Papa, vel ab Ordinario, de beneficio, vel Prælatu; Sive à Principe, vel alio ad quem pertinet in officio vel administratione, aliove jure independenter à defuncto, cum quo lis acta est, adeo ut eum non agnoscat in auctorem, ejusque hereditariam qualitatem non habeat; Et tunc in primis, intrat eadem distinctio de qua supra, an scilicet proprium jus oppositoris in ratione domini, sit clarum, quia nempe non dubitetur, quod illa bona, vel jura, de quorum executione agitur, pertineant ad fideicommissum, vel feudum, seu prælaturam, cujus jure illa possederit prædecessor, cum quo lis acta est, ac obtentum mandatum in executionem rei judicatæ.

Isto etenim præsupposito retento, in concessionem hujus renovationis, vel exequatur, cum aliqua majori maturitate, & accircumspectione proceditur, quam procedatur in casu præcedenti, cum hæredem, ideoque, ubi præsertim agatur de executorialibus Rotabilibus, vel de illis Tribunalis Camera, stante istorum Tribunalium stylo, nihil decernendi absque prævia dubii disputatione huic formali disputationi locus esse debet; Ex ea differentie ratione, quod hæres, qui in omnibus repræsentat personam defuncti, allegare non potest collusionem, vel fraudem, quod que ille non bene se defendit; dum alias deducere non potest exceptiones, nisi illas, quas deducere posset ipsemet principalis, si viveret; Secus autem est in casu istius successoris independentis, atque venientis jure proprio.

Licet enim de jure, res judicata obtenta contra prædecessorem legitimum possessorem, afficiat successorem, atque contra eum executioni de mandata sit, quoniam sufficit, quod causa sit acta cum possessore, ac legitimo contradicatore, ad quem tunc defensio pertinebat, non curato præjudicio consequitivo alterius, quamvis iste veniat independenter ab eo, dum difficultas cadit solum, quando alter interessatus haberet jus coæquale de præfenti, secus autem si de futuro, ac jure successorio, sive etiam de præfenti, sed accessorie, & consequutive *supra disc. 9. & 17.* Attamen iste successor allegare potest id quod non potest hæres, juxta casum præcedentem, nempe collusionem, vel negligentiam, in non bene defendendo causam; Ac propterea, non quidem ex integro, & in novo judicio, sed in quadam summaria cognitione audiri debet in eo, quod præterndat potuisse deduci, atque à prædecessore fuisse neglectum, & an in bona, vel in mala fide sit versatus, juxta eandem distinctionem, quam habemus in materia transactionis, quæ cum re judicata fraternizat. *tit. de fideicommiss. disc. 173. & seq. tit. de feud. disc. 49. & sequens.* Ideoque notabilis differentia est inter istum casum, & præcedentem

Tertius casus est, quando bona, vel jura, super

per quibus rei iudicata vel mandati relaxati exequutio facienda est, possideantur per tertium, qui prætendat ad se pertinere jure proprio, quod competeret etiam de tempore quo lis acta est, & priusquam res iudicata emanaret, aliàs quam per alienationem, quæ à colligante in eum, lite pendente, facta esset; Sive etiam non possidendo, opponat de ejus jure, protestando quod bona pertineant ad ipsum, non autem ad eum, contra quem obtentum fuit iudicatum; Et quæ protestatio in Curia vulgò appellatur *cautela Angeli*, utpotè ab isto Auctore meliùs quam ab antiquis, & primis Magistris explicata, & à quo antiqui Practici eam desumpserunt, nihilque forte in Curia est frequentius. *Gregor. dec. 22. Riddolphin. par. 1. ca. 9. ex nu. 12. dec. 381. par. 12. rec. & passim.* Et tunc duo casus subdistinguedi sunt; Unus scilicet, quando iste tertius oppositor, actualiter non possideat, adeo ut naturalis possessio, vel actualis detentio sit penes eum, cum quo lis acta est, atque obtenta res iudicata; Et alter: ubi naturaliter possideat, sive actualem detentionem habeat.

Cumque præfati Auctoris hæc sint verba præcisa; Et ideo quotidie practicatur, quod tertius post latam sententiam contra alium, venit & protestatur, ut in talibus bonis non procedatur ad ejus executionem, quia sunt sua, vel à se possessa &c. & iusta est petitio, & debet super ea procedi summarie. Hinc oritur quæstio ob illa verba alternata, quia sunt sua, vel à se possessa, an sc. solum dominium sine possessione sufficiat.

Regula itaque juris est, quæ etiam superius insinuata fuit, agendo de tertio veniente ad causam, ut tertius qui non possideat, executionem non impediatur, ex ibi relatis. *Franch. decis. 261. dec. 585. par. 5. rec. dec. 174. par. 11. rec. & sequi, & supra disc. 17.* Ac propterea huic cautelæ eatenus locus esse poterit, ac debet, quatenus jus oppositoris sit omninò certum, atque incontinenti probatum, adeo ut nullam exigat iudicalem indaginem; puta quia, ex causa commodati, vel depositi, seu præcarii, aut administrationis, sive etiam ex causa illiciti furti, vel alterius indebitæ occupationis de facto, in sola detentatione reperirentur penes eum, contra quem sit iudicatum, atque decretæ, vel relaxatæ sint exequutoriales; Secus autem, ubi dominium non sit omninò certum, & clarum, sed sit in sola præensione; Atque cum hac distinctione pluries in Tribunalibus Auditoris Cameræ, & Signaturæ Iustitiæ, in quibus de ista cautela nimium frequenter disputari contingit, procedi debere dixi, & obtinui quoniam aliàs ille colligans, qui rem iudicatam passus est, atque post subterfugia extraordinariorum remediorum, de quibus supra, aliasque consuetas succumbentium calumnias, ad istam quoque de facili posset recurrere, collusivè supponendo tertium, qui hanc promoveat præensionem; Ut præsertim facere solent illi, qui possidentes bona gravata fideicommissio ad favorem filiorum, curant, ut isti compareant prætendendo, quod ob aliquam contraventionem, sive ob dissipationes, malamve administrationem, etiam in vita patris, factus sit casus fideicommissi ad eorum favorem, ne creditoribus facultas detur executionem faciendi super eis, saltem pro fructibus, vel pro commoditate, durante vita debitoris, ut sine dubio fieri potest

cum similibus. *tit. de fideicommiss. disc. 195. & sequi.* Ubi verò iste tertius oppositor possideat; Et tunc praxis est, ut interim abstinendum sit ab executione, donec, prius citetur ad justificandum intra terminum sibi præfixum, istam cautelam; Cognitioque per Iudicem, quod oppositio indebita sit, quodque justificatio non concludat, sive quod ea nullatenus fiat, tunc demandatur procedi ad ulteriora in executione, atque si aliàs fiat, executione malè facta reputatur contra tertium, utpotè in bonis alterius quam debitoris. *supra lit. R.*

In ista itaque justificatione, inspicitur in primis modus, vel causa possessionis, an sit per viam intrusionis lite pendente, sive ex titulo dependente à principali colligante, juxta ponderationes de quibus supra in primo casu ejus, qui adipiscendo possessionem titulo hæreditario, postea mutata causa possidendi, assumat personam tertii.

Ac etiam attenditur eadem distinctio in dicto primo casu insinuata, quod scilicet, tam jus, quam detentio, sint jure domini, vel jure crediti; Ut primo quidem casu cautela suffragetur, quatenus possessio sit sincerè de tempore habili, absque suspitione collusionis, vel affectationis, aut fraudis; Secus autem in altero, cum creditor, neque dominium, neque possessionem habere dicatur, sed utrumque sit penes principalem debitorem; Solumque uxori, quæ retinere declaret bona viri pro securitate suæ dotis, ita se muniendo cum frèquenter collusiva inhibitione seu charta dotali, ea concedi solet indulgentia seuabilitas, quod demandatur procedi ad ulteriora in executione, & subhaftatione cum clausula non amota à possessione, donec satisfiat ex pretio oblato per majorem bonorum exequutorum, & subhaftandorum oblatorem, & dummodo oblationes excedant, ne interim carendo re, & pretio, in statu indotatæ remaneat; Quoties certa sit anterioritas ejus crediti dotalis, sive potioritas, in illis casibus, in quibus illa intrat. *tit. de dote disc. 166. num. 76.*

Atque hinc resultat, ut ista materia censenda sit incapax regulæ certæ, & generalis cuicumque casui applicabilis, dum à singulorum casuum circumstantiis, atque à Tribunalium stylis totum pendet.

Quartus demùm est casus, quod scilicet bona reperiantur penes tertium titulo singulari, translativo domini, habito lite pendente ab ipso colligante, unde propterea intret materia alienationis rei litigiosæ, quæ in jure expressè prohibita est; Sive inspectio alterius alienationis, quæ facta prætendatur in fraudem paratæ executionis; Cumque ipsa lex, quæ hanc alienationem damnat, aliquos excipiat casus, Puta dotis, vel transactionis. *l. fin. Cod. de litigios. lib. 7. tit. de Alien. disc. 40.* Doctores autem, ad instar, atque ex rationis identitate, ad alios similes extendant; Puta ad illum dationis in solutum, quæ facta sit vero creditori anteriori vel potiori. *Merlin. decis. 847. decis. 177. nu. 20. apud Posth. de subhaft. add. ad Buratt. decis. 166. decis. 381. par. 12. rec.* Sive ad alterum tractus legalis vel conventionalis. *Gait. de cred. cap. 2. tit. 3. nu. 652.* Et generaliter ad quemcumque alium actum, cui non congruat ratio fraudis, ac supplantationis, cui legis prohibitio innixa est. *supra lit. Z. tit. de alienat. & contract. disc. 40.*

Ac

Ac etiam, ex eisdem legis prohibentis litera, vel sensu, ponderent, an, & quando rei alienatio fiat, affecta dici valeat, necne vero vitio litigiosi; Ut scilicet tunc, ex magis communiter recepto sensu, contrahi dicatur, quando agatur de actione verè reali, quæ concernat ipsius rei dominium, ac pertinentiam, ideoque ejus substantiam percutiat; Secus autem ubi in actione personali, vel etiam in ea mixta, quæ principaliter personalis, accessoriè autem realis, vel rei persecutoria dicatur, Puta in actione hypothecaria, sive alia personali in rem scripta. *dicto disc. 40. de alien. & contract.* Ad instar eorum, quæ habemus in materia beneficii litigiosi, ut tale non dicatur, ad plures effectus exinde resultantes, nisi quando agatur de lite, quæ principaliter percutiat beneficii titulum, vel substantiam inter plures provisos, qui principaliter contendunt de illius pertinentia, ut in rerum beneficialium sede advertitur. *tit. de benefico. disc. 92.*

Hinc proinde sequitur, ut pro consueta ineptia Pragmaticorum, vel Collectorum, qui doctrinas attendendo in sola litera, omnia involvunt, atque casus, inter se diversos de facili confundunt; Ista materia etiam apud modernos cum solita, & connaturali scissura, videatur involuta, cum verè non sit; Illam præsertim acriter assumendo quæstionem, tanquam involutam, circa privilegium dotis, quam ejusdem legis litera excipit, an scilicet, tam in constituenda, quam in restituenda dote (in quarum utraque magis receptum est illud privilegium locum habere,) intelligendum veniat solum in subsidium, vel indefinitè; Et super quo opinionum varietas dignoscitur etiam inter modernos, ut aliqua Rotæ nostræ decisiones ostendunt. *Bich. dec. 463. repetit. dec. 182. par. 11. rec. & habetur dicto disc. 40. de alien. & contract.*

Ad istas ergò involutiones, & æquivoca tollendum, eo modo quo, pro meo sensu, penè in universa ista legali practica seu forensi facultate, omnibusque ejus quæstionibus, quæ involutæ videantur, faciendum esse videtur, cum plurimum diverforum casuum, vel effectuum distinctione procedendum venit.

Primus itaque casus est, quando agatur ad effectum pænarum, quæ per legem prohibentem, tanquam pro actu criminoso, alienanti inflictae sunt; Sive ad alium effectum omnimodæ irritationis actus, etiam inter eos, inter quos contractus alienationis initus est, secluso interesse, vel præjudicio colligantis pro executione judicati; Et tunc rectè procedat rigorosa inspectio vitii litigiosi, ut scilicet non detur, nisi per litem in actione verè reali ad ipsius rei dominium, adeo vitium litigiosi, in vera & propria rigorosa significatione capi debeat; Ac etiam de facili admittenda veniat excusatio; Tam ex causis, in ipsa lege expressis, transactionis scilicet, vel dotis, etiam non verificato casu subsidii; Quàm generaliter ex omni alia justa, vel probabili causa, quæ excuset actum à fraude positiva, ex vulgari assumpto, quod per ora forensium Practicorum volitare solet, quod scilicet à delictis, & pænis, quælibet causa, talis qualis, excusat; Unde propterea, pro meâ diuturnâ forensis vitæ praxi, nunquam vidi quod hujusmodi pænis locus factus esset. *dicto disc. 40. de alien. & contract.*

Alter casus, vel effectus est, ubi agatur de

præjudicio colligantis, vel alterius qui jus habeat cum eo, qui alienationem fecit, ita tamen, ut præjudicium sit omnimodum, ideoque percutiat potius decisoria, quam ordinatoria; Quia nempe agatur de creditore in sola actione personali, qui proinde non habeat hypothecam experibilem contra quemcumque tertium possessorem bonorum, in quem alienatio facta sit, unde propterea sua principaliter interfit etiam in meritis negotii principalis, ut alienatio haberi debeat pro infecta, cum alias ei præclusa esset via experiendi sua jura super illis bonis, ut experiri posset, si alienata non essent.

Quod etiam verificabile est in creditore hypothecario, quando agatur de bonis mobilibus, vel de se moveribus, ob illam receptam æquitatem rationi libertatis commercii innixam, ut ista bona manualia, quoties non contineant universitatem, libera transeant in tertium emptorem, neque super eis contra istum sit experibilis illa hypotheca, quæ de stricta juris censura experibilis esset, ut in sua crediti materia advertitur. *tit. de credito disc. 35.*

In his itaque casibus, sive ad istum effectum magis præjudiciale, deberet magis circumspicere proceci, ut huic præjudicio occurratur, quodque de facili, talis alienatio irrita censenda sit, dum actus non respicit solum præjudicium ordinis, ac majoris dilationis, sed respicit etiam totalem substantiam.

Adhuc tamen, quoties facti circumstantiæ, locum non faciant ad dictæ *de his quæ in fraudem &c.* adeo ut ratione fraudis intret rescissio, vel irritatio, difficilè est ad proximum id redigere, quoniam; ²¹ Aut agimus de primo casu creditorum habentium solam actionem personalem, quam de tempore alienationis jam intentassent, adeo ut lis desuper penderet, Et tunc certum est, quod nullum vitium litigiosi, neque in dominio, neque in possessione considerari potest, dum agitur de sola actione personali, quæ extra omnem quæstionem hunc effectum non producit. *dicto disc. 40. de alien. & contract.* Aut verò agitur de creditore hypothecario, & hic non indigeret hujusmodi remediis magis difficilibus, ac extraordinariis, dum de jure habet suum remedium magis ordinarium, & planum hypothecæ, quæ persequitur rem contra quemcumque tertium illius possessorem; Sed punctus difficultatis est in dicta recepta conclusione æquativa, derivata ex favore libertatis commercii in bonis manualibus, in quibus emptores tuti redduntur, quoniam esset dare inconveniens, quod ille, qui aliquas lites haberet cum præsentis creditoribus, vel cum aliis, qui prætendant aliquid jus cum eo habere, prohibitus esset contrahere, atque commercium habere in hujusmodi mercantilibus, & manualibus bonis.

Hinc proinde, sive uno, sive altero casu respectivè, quando dignoscatur, quod istud periculum subesse valeat, quodque ita debitor vel Reus creditorem, vel Actorem eludere posset, ²³ tunc debet iste esse magis vigilans, ac diligens, adhibendo remedia assecurativa, per illam speciem sequestri provisionalis, quæ ex justa causa non videntur prohibita, ex quodam Judicis officio vel arbitrio, ita interponendo, ex iis quæ supra in materia sequestri habentur. *supra disc. 13*

Quinimò, ubi etiam lis non esset in ratione crediti, sed in ratione domini, & vindicationis,

&c

(& quo casu intrant termini litigiosi ut supra;)
 Quoties tamen agatur de mercibus, vel de animalibus, aliisque rebus manualibus, in quibus prædicta juris non scripti conclusio intret, adhuc dictum remedium, ne dum oportunum, sed etiam necessarium videtur.

24 Quamvis enim, de stricta juris censura, domino concedatur facultas vindicandi rem suam à quocumque, penès quem illam inveniatur, nullo restituto pretio, quamvis bonæ fidei emptor sit, cum solum bona fides caulet excusationem à delicto, & pœna, non autem jus petendi restitutionem pretii soluti. *tit. de regal. disc. 115. & 129. & tit. de empt. & vendit. disc. 13. & 42.* Quoties ex facti circumstantiis non intret actio, vel exceptio utilis negotiorum gestorum. *ubi supra, & tit. de usur. disc. 5.* Sive non intret privilegium particulare Principis, ut in Urbe habemus in pignori-bus Montis Pietatis, & in bancheriis hæbreis. *dicto disc. 13. de empt. & tit. de usur. disc. 7.* Idque eadem juris stricta censura retenta, DD. ampliant, quamvis bona, in nundinis, & in mercatis, vel in portibus, aliisque publicis emporiis, cum bona fide empta essent; Attamen periculosum est, ad id se restringere, cum in plerisque locis mercantilibus (rationabiliter quidem) id in praxi non recipiatur, ut alibi advertitur. *dicto disc. 115. & 129. de Regal.*

Quare inspectio remanet, an ex facti circumstantiis dici valeat, ut locus fiat præfato edicto de his qua in fraudem &c. Sive, juxta præcticum loquendi usum Curia, ut dici posset alienatio facta in fraudem paratæ executionis; Hoc enim posito, plana resultat juris consequentia, super infectione actus, quodque etiam contra tertium, prævia ejus citatione, in processu summario, & exequutivo, ut infra in sequenti casu, procedi valeat. *Duran. decis. 364. Buratt. decis. 627. & 917.*

25 Difficultas autem versari solet, in facto potius, quam in jure; In justificatione scilicet hujus fraudis, quoties agatur de alienatione ex causa onerosa, & verè respectiva, quo casu, si in illo, in quem facta est alienatio, non probetur fraudis participatio, vel saltem mala fides à lege præsumpta, eo quia scientiam haberet imminenti executionis, tunc istud edictum non intrat. *proximè supra Buratt. & add. dec. 166. & 450. Royas dec. 209.*

26 Dummodo tamen, de causa onerosa & respectiva verè constet, alias quam per ipsorum contrahentium confessionem, quæ generaliter in prohibitis, vel in his, quæ tertio præjudicialia sint, veritatem non probat. *supra disc. 23. in tit. de alien. & contract. disc. 28. Et tit. de dote disc. 159. atque in his specialibus terminis DD. advertunt, add. ad Buratt. dicta dec. 450.*

27 Secus autem, ubi alienatio esset ex causa lucrativa, quoniam tunc indefinitè dicitur alienatio facta in fraudem, atque edictum intrat, quamvis revera constaret, quod tertius, in quem alienatio facta est, in optima fide versatus esset, quinimò quod ipsemet alienans citra animum fraudandi, bonaque fide id egerit, quoniam in actibus tertio præjudicialibus, quoties alter tertius lucrativam foveat causam, non attenditur fraus consilii, sed sufficit illa præjudicii, ut præsertim in materia feudali, ac alibi advertitur. *tit. de feud. disc. 1. & dicto disc. 40. de alienat. & contract.*

Istoque præsupposito retento, ad facilius, vel

difficilius admittendum hoc edictum, intrat inspectio bonæ, vel malæ fidei, dum illud est sub-fidiarium, ac exigit excussionem aliorum bonorum cum tertio bonæ fidei; Secus autem cum illo malæ. *idem de quibus sub lit. B. Et tit. de Regal. disc. 29.* Ac etiam intrant ea, super quibus adeo Scribentes se involvunt, circa subrogationem scilicet pretii loco rei, vel rei loco pecuniæ, aut uni-us rei loco alterius; Nec non super privilegiis, quæ in jure conceduntur pupillis, aliisque personis sub legali administratione existentibus, vel mulieribus in dote &c. cum reverà percutiat aliquam majorem habilitatem seu prærogativam circa exemptionem à probatione fraudis, vel à necessitate excussionis, ac verificatione casus subsidii. *ubi supra, & tit. de credito disc. 35.* Quamvis (ut præmissum est) plurium Scribentium accedant æquivoca, resultantia ex consueto vitio transcribendi doctrinæ ad literam, non applicando ad sensum illarum, sive non bene distinguendo casus, vel effectus, sed eos confundendo ac propterea materia involuta videtur, cum non sit.

Alter demum casus, vel effectus est ille, in quo agatur de hoc vitio litigiosi, circa ordinem judicii tantum, quod sc. concedatur quidem colliganti jus prosequendi bona, vel jura, quæ erant in lite, etiam contra tertium, in quem alienatio lite pendente facta sit, sed cadat questio super modo vel super ordine, an sc. victor possit prosequi directè suam executionem, etiam contra tertium, eo modo quo posset contra colligantem, si alienationem non fecisset; Vel potius cogere-tur novum judicium rescissorium ex integro instituire.

In hoc autem, scribentes magis se involvere videntur, cum consueta opinionum varietate, quoniam; Aliqui ad istum quoque effectum, rigorosè considerant, ut verum vitium litigiosi necessarium sit, quod non contrahitur nisi eo modo quo supra; alii verò considerant limitationes, quæ pariter supra recensitæ sunt, resultant ex litera legis, vel ex communi & recepto sensu DD. Et alii distinguunt qualitatem personarum in quas alienatio facta sit, sive diversitatem fori, quoniam, ubi præsertim per laicum colligantem in foro sæculari, facta esset alienatio in clericum, vel in aliam personam ecclesiasticam diversè fori; Tunc ad remedium rescissorium ex integro volunt confugiendum esse. *dicto disc. 40. de alien. & contract. Sperell.*

Omnia verò hæc, consueta irrationabiles le-guleicas formalitates, continere videntur, ad aliud non deservientes, nisi ad calumniarum momentum, ac litium æternationem, cum inanibus circuitibus; Ideoque magis probabilis, ac omnino recipiendus videtur sensus, cum quo magis judiciosè aliqui moderni procedunt, ut omnia præmissa respectivè, consideratione quidem digna sint, ad primum effectum supra recensitum pœnarum sc. vel irritationis actus, etiam inter ipsos qui illum faciunt, sive favore alterius non colligantis, cujus interfit actum haberi pro infecto; Secus autem ad istum effectum ordinis, vel formæ judicii, super necessitate instituendi ex integro judicium ordinarium rescissorium, quod exigit alium longum dispendiosum processum trium conformium; Id etenim ab omni humana ratione ac etiam à verisimili sensu legis, cujus anima est ipsa ratio, alienum videtur.

Hinc

Hinc proinde verius censendum est, ut diversitas fori, seu privilegium clericale, operetur quidem, ut ad executionem procedi non valeat, directe, ac immediate, cum illo mandato Judicis diversi fori, quod contra principalem alienantem esset exequibile, sed quod coram Judice competente debeat, præ via citatione, ac etiam aliqua summaria cognitione, decerni executione, quæ propterea fiat cum auctoritate Judicis ecclesiastici, ne detur inconueniens, quod Iudex laicus, cum clerico jurisdictionem exercent, adeo ut Iudex ecclesiasticus executoris potius quam Iudicis partes assumat; Non autem ut partes novas Iudicis ex integro gerere debeat, cum ita sufficienter possessori consultum remaneat, dum citatus, in ea summaria cognitione, suas exceptiones vel defensiones deducere potest, Et quando videantur relevantes, proprius Iudex competens abstinere a concessione executionis; Ob eam differentiam quæ dignoscitur inter exequutorem juris & exequutorem facti, & per consequens occasionem non habet conquerendi, Et e converso consultur victori, ne jam defatigatus à lite sustentata cum alienante, novam litem cum tertio, in quem facta est alienatio, suscipere cogatur. *proxime supra.*

Idemque ubi agatur de casibus limitatis ex causa dotis vel transactionis, sive dationis in solutum & simili, quoniam procedendum quidem non est, recta via ad executionem mandati relaxati contra priorem possessorem, qui alienationem lite pendente fecit, aut contra novum possessorem non citatum, sed est citandus, atque comparando audiendus in suis exceptionibus, quæ esse possunt relevantes; Puta crediti, vel jurium anteriorum, adeo ut executioni res doleret inanem circuitum, à quo esset abstinendum; Non autem ut urgere debeat necessitas novi iudicii ordinarii rescissorii, cum revera ista videatur irrationabilis formalitas, cui omnis ratio & æquitas repugnant. *proxime sup. Buratt. & add. dec. 166. dec. 13. & 14. post Merlin. de pignor.*

Atque ad hunc effectum bene intrat consideratio, quæ ab aliquibus iudiciose fieri solet; quod scilicet ubi agatur de lite in iudicio possessorio, vel in alio remedio rei persecutorio, etiam ex ratione hypothecæ, tunc si non intrat verum vitium litigiosum in ipsa re, quæ dici valeat effecta litigiosa, intrabit in ipsa possessione, quæ dici valeat litigiosa. *dicto disc. 40. de alien. & contract.*

In eo autem casu, non improbabiler novus possessor, in quem alienatio facta sit, ad istum legalem rigorem confugere poterit, ubi scilicet vigeat dispositio juris civilis, circa peremptionem instantiæ, per quam, lis extincta, vel sublata remanet, quoniam tunc alienatio, citra aliquod vitium facta dicitur; Ideoque si postea eadem lis instauretur tanquam per insufflationem spiritus vitæ ab eo qui desuper potestatem habeat, tunc id, poterit quidem, ex legis fictione, operari retroactionem, vel continuationem, & conjunctionem extremorum, quoad effectus præjudiciales ipsi collitiganti, non autem tertio, cui interim jus valde quæsitum sit, in tempore habili, cum ejus respectu, extrema non sint habilia. *Rov. in Rubr. & pragm. 1. de instanc. caus. non restauran. & dec. 74. dec. 36. post Merlin. de pignor.*

Isti autem, pro meo iudicio videntur, termini, cum quibus hæc litigiosa materia, distinguenda, & regulanda videtur negligendo, (quo ma-

gis fieri potest,) antiquas legales formalitates, quæ ad aliud, ut dictum est, non deserviunt, nisi ad confovendas calumnias, atque inanes circuitus

Contingit item, in eodem proposito mutationis personarum quandoque casus conversus, quod scilicet, pro executione facienda, exequutorialium, seu mandati exequutivi, renovatio necessaria est, eo quia mutetur persona victoris, cuius favore iudicatum prodiit, atque exequutoriales decreta, vel relaxata sunt, unde propterea, ipso defecto, ejus hæres, vel successor, executionem petat, atque ad hunc effectum, citandus est victus, contra quem executioni fieri debet, ut sciat, & agnoscat ejus creditorem, sive illum cui debitum solvere, ut bona restituere, aut aliud ad implementum facere debet, ut in Rubrica legitimationis personæ quoque advertitur *sup. d. 12.*

In hoc autem, pluries disputare occasio dedit, an sit opus, ut priusquam executioni peti valeat, præcedere debeat sententia canonizatoria tituli hæreditarii, vel successorii, nec ne; Variis, varia de more sentientibus, ut in omnibus.

Ea verò videtur vera distinctio, juxta quam pluries obtinuit, quod scilicet; aut debitor, vel victus, contra quem executioni petitur, nullum jus habeat in hæreditate, vel successione victoris, vel creditoris, adeo ut persevere in eadem unica persona, vel figura debitoris, vel collitigantis victi, qui vive ab una, sive ab altera persona, quæ victorem repræsentet, executionem pati debet; Et tunc, non requiratur formale iudicium, sive sententia, super canonizatione status hæreditarii, vel successorii, sed sufficiat illa virtualis, & implicita, hujus status, vel juris canonizatio, quam Iudex faciat, decernendo mandatum, vel ejus renovationem, & executionem, cum debitor vel victus aliud non habeat interesse, nisi circa illud legitimationis personæ. *eod. disc. 12.* Et quando ipse, ad effugiendam, vel differendam executionem, juxta consuetudinem Rectorum succumbentium, opponat de jure tertii, quod scilicet, non ad petentem, sed ad alterum illa successio pertinet; Tunc, licet ista dicatur exceptio juris tertii, Attamen exaudiri meretur, dum principaliter deducitur pro jure, & interesse proprio, ut scilicet solvatur legitima personæ, quodque alias cogi non debeat ad iteratam solutionem vero creditoris postea venientis, ut quandoque Praxis docet. *tit. de credito disc. 58. Verum per cautionis remedium, huic oppositioni consultum est. ibid. & tit. de hæred. disc. 17. & tit. de fideicommiss. & alibi. sive per aliud æquipollens, pro facti qualitate, non immutata natura, seu qualitate processus summarii, & exequutivi super hujus renovationis concessione, cum implicita tantum canonizatione personæ, absque eo quod collitigans victus, dici valeat legitimus contradictor.*

Aut verò, ipsemet supervenientem præterdit novi juris, vel tituli, per quem victoris personam quoque induere præterdat, unde propterea jure confusionis actionum, vel imaginariæ solutionis, dicat quod executioni jam consummata sit, quodque ipsa res iudicata suum effectum sortita fuerit, adeo ut principalis quæstio, inter ipsum, & alterum petentem esset super hujus juris pertinentiæ, vel personæ representatione, istaque præsentio non sit notorie chymica, & idealis, sed aliquam probabilem habeat dubietatem; Et tunc requiritur formalis, & expressa

& expressa canonizatio tituli hereditarii, vel successoris, causa cognita in iudicio ordinario, quod terminandum est per rem iudicatam, vel per tres conformes, juxta terminos legitimi contradicitoris. *infra disc. 44.* Atque recte intrat regula, seu propositio, quod iudicium universale quiescere facit particulare, illique est præjudiciale, *supra disc. 15, & infra eodem disc. 44.* Cum alias esset supponere pro conclusione, id quod est in quaestione; Sive, quod esset prius exequi, & postea iudicare; Ut præsertim in facti contingentiæ practicavi in casu, in quo patruus erat debitor in processu exequutivo, nepotis. Isto enim defuncto ab intestato, in eius successione, ipse se potiorum esse prætendebat, in exclusionem eiusdem defuncti germanæ fororis, ex Statuto, super cuius interpretatione quaestio cadebat, cū aliqua opinio varietate, an loquendo de fratre, & de nepote ex fratre, suffragetur etiam patruo, *tit. de success. ab intest. in supplemento in Eugubina.* Quoniam, cum potissimum ipse vivendo pro communi cum defuncto, hereditatis possessorem se diceret, tangeri non poterat per fororem, tanquam præsentem heredem in processu summario, & exequutivo ad solutionem debiti, dum oportebat prius firmare statum, super titulo successorio, vel hereditario, ideoque credo quod proderit sententia absolutoria ab observatione iudicii (& merito quidem) cum similibus, quibus eadem congruat ratio.

Dantur etiam casus, in quibus inter ipsosmet principales colligantes, intret huiusmodi quaestio renovationis, vel exequatur, coram eodem Iudice, qui mandatum, vel exequutoriales concessit, quodque oppositio legitima sit, suumque operetur effectum, sive quod saltem digna sit nova formali disputatione, perinde ac si, de exequutorialium concessione, ex integro ageretur; Puta quod renovatio petatur post jam præscriptum Iudicis officium, seu viam exequutivam, ut de iure etiam in re iudicata, ³⁴ vel in exequutorialibus, quæ eius vigore relaxate sint, sequitur ob præscriptionem tricennale, quæ non obstante impedimento mala fidei, verificatur quoque in ipso principali, dum Aliud est præscriptio debiti, vel juris in substantia, aliud verò præscriptio ordinis, vel processus, ut supra in rubrica præscriptionis advertitur, *supra disc. 2. 1.* Sive quod agatur de exequutorialibus Rotalibus, quarum renovatio petatur post decennium, cum tunc, ex stylo ³⁵ Tribunalis, id non concedatur, nisi prævia formali disputatione dubii in negotio principali, ut alibi pluries advertitur. *In relatione Curie disc. 32. & tit. de iurisdic. disc. 2.*

Prout etiam datur frequenter casus formalis disputationis meritorum negotii principalis, occasione huiusmodi exequatur, coram scilicet exequutore independente, non autè eo dependente, quem idem Iudex deputaverit, ad solum effectum exequendi eius vice ac nomine; Ille siquidem dicitur potius exequutor nudi facti, nudusque minister, vel mandatarius Iudicis exequentis, unde propterea solum in eo cadit quaestio, circa modum procedendi, an scilicet servare debeat in consumatione exequutionis, stylum proprium, ut una opinio credit, vel potius illum delegantis seu mandantis, ut credit altera fortè probabilior. *Buratt. decis. 170. Rovit. pragm. 1. de citat. add. ad Vestr. lib. 2. c. 2.*

Sed agatur de exequutore independente, quæ juris dicitur, & cui facultas de iure competit, recognoscendi iustitiam, ac validitatem mandati, cuius ³⁸ exequutio petatur, si non ad effectum infirmandi, vel revocandi, cum id ad ipsum non pertineat, sal-

Cerd. de Luca de iudiciis & iudicialibus.

tim ad effectum abstinendi, ac denegandi exequutionem, vel impartitionem brachii; Puta (pro frequenti Curie praxi,) si creditor, obtento ab Auditore Camera, vel alio Iudice ordinario competenti mandato exequutivo, illud præsentet Congregationi Baronum, ut juxta eius facultates illud exequatur, fideicommissis, aliisque vinculis non obstantibus, quoniam ad oppositionem eius contra quem exequutio facienda est, vel alterius interessati, puta creditoris posterioris, seu illius, qui jus, vel spem habens in successione fideicommissi, vel investitura, opponat de mandati iniustitia, vel nullitate. Sive posita etiam iustitia & validitate opponatur de alia exceptione relevanti, ob quam petita exequutio denegari debeat, assumuntur desuper formales disputationes, etiam cum frequenti oppositionis canonizatione, *tit. de feud. disc. 77.*

Sive, ubi agatur de exequutione facienda in alieno territorio, à cuius Iudice, vel Magistratu impartitionem brachii jurisdictionalis, vel exequatur, obtinere oporteat, cum penè communis invaluisse videatur stylus, & præsertim magnorum Tribunalium, non concedendi huiusmodi exequutiones, nisi prævia aliqua sumaria cognitione justificationis; Ut præsertim est stylus Rotæ non exequendi sententias aliorum Iudicum & Tribunalium, sine iusta cognitione, *Cels. de Grass. dec. 10. de sent. & re iud. dec. 362. num. 5. par. 13. res. Cavaler. dec. 62. & 270.* Idque aliis magnis præsertim Tribunalibus penè ubique invaluisse videtur, *titul. Miscellan. Eccles. lib. 14. disc. 22.*

His omnibus itaque, vel similibus cessantibus; Atque præsupposito mandato in libero statu exequibilitatis, unde propterea, aliud non superfit, nisi actus facti, super exequutione, quæ exigat factum hominis, ut contingit in ea re iudicata, quæ sequatur favore creditoris, vel petitoris, adeo ut ⁴⁰ non intret illa exequutio, quæ sequi dicitur juris ministerio, absque alio facto hominis, ut est illa, quæ favore Rei & possessoris resultat ex sententia absolutoria; Et tunc triplex habetur species exequutionis, nempe; Personalis, Realis, & Spiritualis; Personalis enim sequitur per capturam personæ (agendo in civilibus,] adeo ut non intret illa species magis rigorosa exequutionis, quæ intrat in criminalibus, per mortem, & scissuram in frustra, vel ⁴¹ per detrusionem in trremibus, vel in carceribus, sive per suffigationem &c. Realis per subhastationem, & deliberationem, vel adjudicationem bonorum, seu aliam eorum translationem aut captivum; Et spiritualis per censuras, quæ in Curia, sub nomine declaratoriarum explicantur; Quare de singulis huiusmodi speciebus agendo.

Quatenus pertinet ad primam, circa exequutionem personalem, per carcerationem, super eius faciendæ impedimento, vel jam factæ retractatione cadere solent quaestiones, quæ resultant à privilegio, vel à qualitate personæ, quæ ratione ordinis, vel ⁴² dignitatis, aut ratione sanguinis, vel alterius causæ reverentiæ, sive ex qualitate causæ debendi, teneri non debeat ultra quam, &c. Vel quod alias ab ista magis molesta & incommoda exequutione sit exempta, an scilicet istud privilegium intret, nec ne, juxta ea, quæ in clericis, & in militibus, vel in conjunctis, seu in benefactoribus, aliisque in hoc privilegiatis, habentur in materia debiti & crediti, ubi videndum est, *tit. de credito pluries.*

Sive ubi id exigat necessaria provisio alimentorum, quam creditor debitori carcerato denegat, vel quod alias, supremi Magistratus auctoritas hunc rigorem ⁴³ relaxet

R

relaxet, ut agendo de visitatione carcerum insinuat. *in relatione Curia disc. 29.*

De huius executione etiam impedimento, disputari solet, quando ita suggerat aequitas, ob quam Iudicis officium intret; Licet etenim de juris stricta censura, in arbitrio creditoris repositum sit, utramque executionis speciem praticare, seu etiam variare de una ad alteram, vel in eadem specie reali variare de re ad rem, ut ita debitor magis tardio, molestius affectus, impleat id, ad quod tenetur, *dec. 161 par. 6. rec. dec. 163. & 197. post Zacch. de obl. de Marim. resol. § 8. lib. 1. Salgad. in labyrint. par. 1. c. 17.* Adhuc tamen, omnino refrenatum non est Iudicis officium, ex non scripta aequitate, quam facti constantia suadeant, hunc rigorem relaxare, si ex jam facta executione reali, vel qua commodius, ac promptius fieri potest creditoris, vel petitori consultum sit, ita refrenando indiscretum victoris arbitrium, quod amulationis, vel malignitatis, aut injuriæ speciem pro facti qualitate redolere videatur; Ideoque desuper certa & generalis regula statui non potest, cum ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, totum pendeat, atque arbitraria materia sit, *locis citatis.* Ab aula etenim omnino recesserunt, atque per canonicam aequitatem damnati sunt illi antiqui rigores, per quos debitores creditorum servi efficiebantur; Sive adeo eorum potestate cadebant, ut etiam vitæ, ac necis, vel dilaniationis, alteriusque corporalis afflictionis jus competere.

45 Quo vero ad alteram speciem executionis realis, illa diversimoda est juxta rei judicatæ qualitatem; Ubi etenim res judicata sit merè realis, sive per ipsius scilicet rei vendicatione, in ratione domini, ac pertinentiæ, non autem in sola ratione crediti quantitatis, pro istius assequutione; Et tunc, ad illam rem tantum executio restricta est, illam scilicet abdicando à victo priori possessore, eamque transferendo in victorem, cui res judicata illam decernat, quando subiecta materia patiatur huius executionis praxim; Puta quia agatur de bonis stabilibus, vel etiam de mobilibus extantibus, quæ sint sub potestate Iudicis exequentis, adeo ut de facto nullum obstet impedimentum; Istoque casu prætendi non potest executio, in persona, vel in aliis bonis, cum desuper nulla facultas competat.

46 Ubi vero impedimentum præstetur, tunc locus fieri potest alteri executioni personali, quæ dicitur ad factum, ut ita scilicet tardio affectus, impedimentum illud removeat, vel ab eius præstatione abstineat; Siver per multam pecuniariam, quæ habeat tractum successivum singulis diebus, ac temporibus, donec idem effectus sequatur, quod sub nomine gravatoriæ ad factum, apud Practicos in Curia explicatur.

47 Vel per quemdam speciem represaliam, adjudicando, vel saltim dando in tenutam, unam rem pro altera; Ut puta, si ratione competentis fori, quæ resultat ab origine, vel à domicilio, vel ab apprehensione in Curia, sive ex alio respectu introducta sit causa super pertinentia alicuius castri, vel prædii, quod sit extra Statum ecclesiasticum in diverso principatu, atque ex facti circumstantiis resultet, quod res judicata effectum sortiri non valeat, neque executioni demandari super illo castro, vel prædio, ob impedimenta, quæ ab illius principatus, vel ditionis Magistratibus sæcularibus præstentur; Tunc si victus in Urbe, vel in Statu ecclesiastico possideat alia bona, super istis in æquivalen-

tia demandari solet executio, tamquam per speciem refectiois damnorum, & interesse, sive per quamdam speciem multæ, & captionis pignorum, seu mandati ad factum, donec removeantur impedimenta, quæ provenire præsumitur ab ipso victo interessato, juxta ea, quæ supra de recursibus habentur, sive donec præstetur illud factum, quod præstandum est, restituendo eam rem illi, quem res judicata dominum declaravit, *Bib. decif. 149. & insinuat. tit. de feud. disc. 56.*

Ubi vero agatur de executione reali pro credito quantitatis, pro cuius assequutione, deveniendum sit ad bonorum subhastationem, ut ex pretio dissolvatur quantitas, quæ ad formam executorialem, victori solvenda est; Regula generalis, de stricta juris censura disponit, ut in creditoris arbitrio repositum sit, quænam bona exequi velit, nullaque sibi incumbat necessitas exequenti eam minoris valoris, quæ debito magis proportionata sint, quibus extantibus non possit fieri executio, cum majori debitoris incommodo, vel detrimento in bonis magis qualificatis, & conspicuis; Sive quod teneatur prius excutere mobilia, & postea immobilia; Sibi enim imputet debitor, cur non impleat id, quod impleturus est, atque creditor danda est facultas illum molestandi, quo magis fieri potest, ut ita promptius solvat, *tit. de cred. disc. 126. & supra numer. 44.* Adeo ut detur etiam cumulativa utriusque executionis, realis, & personalis ut supra.

49 Quamvis autem de stricto jure, id rectè procedat; Non tamen refrenatum est Iudicis arbitrium, vel officium, ex quadam non scripta aequitate, moderandi hunc rigorem, atque non permittendi executionem, & subhastationem bonorum qualificatorum, & magni valoris, ubi commode ac promptè, cum mobilibus, vel etiam cum stabilibus minoris valoris, atque debito magis proportionatis consultum esse potest, *dicto disc. 126. de credito.*

Fortius verò ubi hoc Iudicis officium vel arbitrium interponi petatur, non per ipsum debitorem, sed per tertium, puta per alios creditores, vel intercessatos, quorum ita interfit; Verum nulla desuper statui potest regula certa, & generalis cuiusque casui applicabilis, cum agatur de æquativo arbitrio, quod ex singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, regulandum erit; Magis verò, ex regionum vel Tribunalium styli, qui in hoc totum facere videntur; Ut puta, est stylus Tribunalium Regni Neapolitani, non permittendi executionem, & subhastationem bonorum feudaliū, ubi consultum esse possit cum allodiis; Atque in ipsismet feudaliis, servandi eundem ordinem inter titulata, & non titulata, seu magis, vel minus conspicua; Idque commendabile potius videtur ex regula, seu axioma, ut quod uni non nocet & alteri prodest, *&c. ead. disc. 126.* Potissimè verò, ubi id respiciat interesse, vel indemnitate tertii, qui dei non valeat culposus, & commiseratione parum dignus, sicuti dicendus est, principalis debitor mortuus.

51 Hinc proinde, non videtur commendabilis rigorosa interpretatio, quæ in præjudicium successoris independentis à debitore ex fideicommissio, & investitura, per Congregationem Baronum, data fuit Bullæ Clementinæ, quæ pariter Baronum dicitur; Ut scilicet sit in arbitrio creditorum, exequi, & subhastari facere bona fideicommissaria, vel alia, quæ reverà non sint de libero patrimonio, vel hereditate

ditate debitoris, etiam jurisdictionalia, & conspiciantur, quamvis adsint bona libera, quæ ad præscriptum eiusdem Bullæ assignari debent fideicommissio pro eius rei integratione, eod. disc. 126. & tit. de feud. disc. 73. & seqq. ad materiam Bullæ. Nulla etenim congrua ratio istum circuitum suadere videtur, quoties facti circumstantiæ non sua deant etiam æquitatis assistentiam favore creditorum, quoniam in concursu æquitatis, hincinde, tunc sequenda potius est illa, quæ fiat pro creditoribus solventibus causam onerosam, juxta illas considerationes, quæ habentur in materia eiusdem Bullæ ad illam salvandam, ab exorbitantia, dicto tit. de feud. disc. 73. & seqq. Sed ubi creditorum nil interfit, atque possit eis esse æque bene consultum per executionem bonorum liberorum, tunc dicta rigorosa interpretatio, nullatenus admittenda videtur.

Hinc proinde ista materia judicanda est ex illis, in quibus erroneum est procedere cum solis generalitatibus, atque conclusiones vel doctrinas in sola litera intelligere, illas indefinitè cuicumque casui applicando, cum verius totum pendere debeat, ex singulorum casuum circumstantiis, ex quibus regulandum est Judicis arbitrium, quod tamen admixtam habeat legalem prudentiam, ac etiam integritatem, verè gerendo partes boni viri, quas ipse gerere tenetur, non autem ad complacentiam.

Atque ita decidenda videtur illa quaestio apud Modernos excitata, antiquioribus ignota, an scilicet creditor anterior privilegiatus, qui eius jura experiri potest in bonis differentibus, ad quæ aliis jus non competat, teneri debeat illa experiri, atque relinquere bona libera, & indifferentia ad commodum posteriorum, ut ita omnibus consultum remaneat, ex eadem regula seu axiomate, ut quod tibi non nocet, & alteri potest, &c. Quamvis enim de stricto jure, verior sit opinio, quam sequitur Curia, ut creditor anterior privilegiatus ad id non sit cogendus, sed pro eius arbitrio bona libera exequi, subhastare possit, ex regula, quando quis exercet suum jus principaliter, ut sibi prodest, curandum non est accessorium, vel consequitivum præjudicium, quod alteri resultet; Ad instar ædificantis in suo, qui præjudicat luminibus, vel aëris amenitate, seu aspectui, vel prospectui vicini, cum similibus, tit. de dote disc. 87. & 147. tit. de credito pluries. Adhuc tamen, ex eadem ratione, ob quam in ipsismet bonis liberis debitoris lex aliquando permittit refrenationem liberi arbitrii creditoris, videtur idem in præsentibus dicendum, ponderando an adsit aliqua probabilis ratio, ob quam ille creditor privilegiatus nolit uti privilegio; Vel potius è converso, nulla subsit ratio, adeo ut id redoleat quandam speciem amulationis, vel malignitatis; Ut putà (ex. gr.) Mulier pro dotis restitutione, eius jura commodè experiri potest in bonis fideicommissariis, atque ita consultum remaneret creditoribus posterioribus viri in bonis liberis (quod tamen eas patitur difficultates, quæ in docti materia insinuatæ sunt pro subintra-tione fideicommissi in eius juribus pro reintegratione dicto disc. 145. de dot. Et tunc si fideicommissum pertineat ad eiusdem viri debitoris, ipsiusque mulieris communes filios, rectè ipsa dicere poterit, nolle suum jus, vel privilegium exercere in bonis fideicommissariis, ut relinquat bona libera creditoribus posterioribus, quoniam ita esset eam cogere ad damnificandum proprios filios; ut morem gereret extantibus creditoribus, cum similibus, qui-

Card. de Luca de judiciis & judicialibus.

bus eadem ratio adaptetur. Sed si fideicommissum transitum facere debet ad remotos, vel ad extraneos; E converso autem creditores sint tales, ut erga eos, etiam ipsamet mulier aliquam, saltem congruentiæ, & honestatis obligationem habeat, quia nempe sint creditores ex causa sustentationis domus, ac victus, & vestitus, vel alia simili, sive ex causa liberationis viri ab incommodis, vel calamitatibus, adeo ut licet ipsa pro talibus debitis obligata non sit de rigore juris obligata tamen videatur ex quadam ratione honestatis, & congruentiæ; Et tunc saltem hæc obligatio considerabilis videtur, ad huius arbitrii moderationem; Multò verò magis, quando naturaliter, ac de facto, accederet etiam eiusdem mulieris obligatio, adeo ut creditores eius fidem quoque sequuti essent, ipsa verò obligatio inefficax remaneret, ex legalibus rigoribus, vel superstitionibus, ob non servatas solemnitates statutarias, vel quia indotata remaneret, sive ex insufficientia causæ, &c. quoniam id saltem hunc effectum operari debebit, cum similibus.

Ad impediendum item executionem, quæ pro creditoris arbitrio consumanda sit per subhastationem, & sic dum res adhuc est in fieri, oblatio per debitorem, vel eius hæredem, sive per creditores posteriores pro eorum indemnitate fieri solet, assignationis, vel dationis in solutum tot bonorum, unde propterea cadit quaestio, an creditor hanc oblationem recipere teneatur; Atque pariter non potest desuper certa statui regula generalis, cum regionum vel Tribunalium styli, qui diversi sunt, deferendum veniat; In hoc autem rigorosa est Curia contra debitorem, benigna verò ergo creditores, ut ad id cogi non debeant, nisi multa verificentur requisita, quæ in aliquibus Rotæ decisionibus recensita sunt, eaque nimium difficilè, ac rarum est ad praxim deducere; adhuc tamen dicendum est id, quod supra, ut scilicet id pendeat ex Judicis prudenti, beneque regulato arbitrio, ex facti circumstantiis meriendo, Duran. dec. prima, Gregor. & add. decis. 353. Bich. dec. 484. Saldad. in labyrinth. par. 1. cap. 22.

Item quamvis in puncto juris, vera sit superius insinuata regula, quod creditor anterior, qui bona debitoris jure pignoris possideat, vel detineat, impedit non possit, quin posteriores, illa exequi, ac subhastare valeant, ad effectum, ut ex pretio, juxta eorum ordinem eis satisfiat; Adhuc tamen eidem arbitrio locus esse debet, quoties ex bonorum qualitate incontinenti constet, quod ille sit circuitus inanis productivus expensarum executionis, & subhastationis, absque ipsorum creditorum utilitate, quia nempe nihil verisimiliter pro eis superfit, ex quo creditum antè totum valorem absorbeat; Ideoque praxis est, quod demandari solet, ut bona, quæ possidentur per anteriorem, ponantur sub hasta, quatenus oblationes excedant, &c. talis est quotidiana praxis.

Aliud quoque impedimentum, idem debitor executioni præstat, per susceptionem termini triginta dierum, qui de stylo Tribunalis Auditoris Camerae, cuilibet petenti conceditur ad solutionem faciendam, vel ad aliud implementum præstandum, cum per hanc termini susceptionem se debitorem fateri dicatur, atque cuicumque exceptioni renunciare, Duran. decis. 373. Cavaler. decis. 292. Ridolphin. in praxi. par. 1. cap. 14. ex numer. 112. Sed quia debitores, contra quos mandata decreta sint, adire solent Signaturæ

R 2

Justitiæ

Justitie Praefectum, atque supersefforias obtinere, ut adeant plenam Signaturam, ita obtinendo hanc dilationem sub spe, ut in casu rejectionis confugere quoque liceat ad aliam dicti termini; Idcirco laudabilis inolevit stylus decernendi, ut supersefforia computetur, in termino eiusque loco cedat.

Respiciunt haec & similia, executionis ingressum vel progressum, ne ad illius consumationem procedatur; Quatenus verò, his cessantibus, ad consumationem, cum subhaftatione ac deliberatione deveniatur; Tunc plures desuper cadere solent quaestiones, super eiusdem subhaftationis, vel deliberationis forma servanda, & per consequens, ob eam non servatam, super invaliditate, vel rescissione, aliave retractatione; Et praesertim, priusquam deveniatur ad actum subhaftationis, atque procedere debeat bonorum, quae ponenda sunt sub hasta, executionis, quae sit de forma, adeo ut alias subhaftatio invalida sit, ut scilicet prius bona efficiantur pignus pratorium; Atque in hoc, licet pro generali consuetudine scribentium, non desit opinionum diversitas, attamen ea videtur probabilis, magisque recepta est distinctio, an bona, de quibus agitur, dici valeant jam effecta pignus ad favorem eius, qui subhaftationem petit, quia nempe sint eidem hypothecata, & tunc iste actus executionis non sit praesens necessarius, cum ita jam adesse dicatur qualitas pignoris, secus autem si istud pignus conventionale non adsit, cum tunc requiratur alterum pratorium, *decis. 64. par. 11. rec.*

Bene verum quod certa & generalis regula de super statui non potest, cum in hac materia subhaftationis, ac deliberationis, tam respectu istius requiriti, quam aliorum de quibus infra, totum facere videantur Tribunalium styli, qui non solum ob diversitatem principatum, varii sunt, sed etiam inter plura Tribunalia eiusdem principatus, imò eiusdem Civitatis; Ut in Curia praesertim edocemur quod; Alia est praxis Auditoris Camerae, & alia Rota, & altera Vicarii; Magis verò diversa ab omnibus, est illa fori Capitolini.

Ab aliquo verò moderno tempore, inolevit praxis (forsan originata à Congregatione Baronum) ut iste actus executionis, sequi dicatur ex verbo iudicis, qui mandat fieri sub executione; Idque praesertim congruit juribus incorporalibus, in quibus non est verificabilis actus facti positivi executoris; Puta quando agatur de censibus, vel de locis montium, aut de nominibus debitorum, aliisque similibus juribus; Et neque incongruit bonis stabilibus; Vel etiam illis mobilibus, quorum qualitas non permittat actualem asportationem ad depositarium, id est ad illum locum, in quo fiunt subhaftationes.

Decretum verò de subhaftando, praevia citatione Partis, eiusque subsequuta intimatione, necessarium merito dicendum est, *decis. 61. post Merlin. de pignor. Rhdolphin. par. 1. cap. 15. ex num. 98.* Ex ea congrua ratione, ut ita debitor sciat se passurum esse subhaftationem suorum bonorum, ad effectum, ut rebus suis consulat, magisque sit sollicitus illam evitare, cum solutione, vel cum alio implemento, ad quod tenetur; Sive quia multa deducere potest ad illa impediendam, vel saltem modificandam, seu qualificandam, ex supra deductis.

Super requisito aestimationis, consueta opinio-num diversitas habetur; Aliis eam desiderantibus; Aliis verò non; Ideoque deferendum est illius Tribunalis styli, qui in Curia est varius, quoniam in foro Capitolino est in usu, non autem in Tribu-

nali Auditoris Camerae, *dec. 203. post Zach. de obl. cam. dec. 57. post Merlin. de pignor. Rhdolphin. par. 1. cap. 15. num. 139. & seqq.* Illam tamen habet in usu Congregatio Baronum, *tit. de feud. disc. 73. cum pluribus seqq.*

Eam verò in puncto juris videri probabiliorem distinctionem, cum qua in omni Tribunali, etiam in illo Auditoris Camerae procedi debeat, pluries in facti contingentia dicere consuevi, quod scilicet; Aut loquimur de illa solemnī, ac formali aestimatione faciendā à peritis, ab utraque parte eligendis, & cum aliis actis ordinatoriis, quae sequi solent in iis, quae pendunt à iudicio peritorum; Et tunc, ista species aestimationis non solum reputari non debeat necessaria, sed potius abhorri, atque expresse damnari, cum ita esset confovere calumnias, atque executiones in longissimum protrahere, ut praxis quotidiana docet in huiusmodi peritorum relationibus ac iudiciis, ut in eorum particulari Rubrica advertitur, *supra disc. 33.* Aut verò de illa aestimatione summaria, quae sufficiat ad informandum Iudicem, eiusque animum instruendum, ut ita sciat circumcirca, quid illius rei valor importare valeat; Quoties qualitas bonorum, vel iurium non sit talis, ut pretium civile, quasi notorium habeat; Et tunc adhaerendum sit opinioni eam desideranti, ut ita iudex sciat, an maior, seu melior oblatio, sit talis, quod acceptari mereatur.

Cum etenim injure statutum habeamus, ac etiam penè ubique in praxi receptum, quod non reposito justo oblatore, bona executione, ad iudicari debent ipsi creditori, praevia aestimatione, quae ad hunc effectum adjudicationis necessaria reputatur, *dicta decis. 263. post Zach. de obl. cam. add. ad Baratt. decis. 96. Posth. de subhast. inspell. 47. Romana fideicommiss. de Alberinis 23. Junii 1662. coram Bevilacqua.* Practicari tamen solet deductio alicuius quotae, puta sextae, vel tertiae &c. juxta varios Tribunalium stylos, quibus in hoc est deferendum; Utiq; praesupponenda est in Iudice, quando sit subhaftatio scientia iusti valoris, ad effectum dignoscendi, an repariatur nec ne justus oblator, vel potius ad adjudicationem procedere debeat.

Et quamvis aliqui credant, quod huic inconvenienti, consultum remaneat cum publicis incantibus, vel edictis, seu bannimentis, quasi quod ita publicus forus aestimationem faciat, dum praesumendum est, quod unus non patitur, ut alter oblator provili pretio, cum magno lucro, illam rem obtineat, ideoque infra limites iusti valoris, unus oblator alterum superare studeat, atque multoties ob aemulationes, quae in eo subhaftationis calore oriuntur, sequi solent oblationes ipsam valorem excedentes; Unde propterea antiquae leges, & cum earum sensu antiqui Interpretes, in venditione bonorum illarum personarum, quae sub legali administratione vivunt, Puta, Ecclesiarum, vel Communitatis, aut pupilli, &c. vel fisci, istam subhaftationis formam desiderant, quod tamen ab aula recessisse videtur, *tit. de Regal. disc. 81.*

Fortius verò ob aliud requisitum, quod à plerisque necessarium reputatur, trium oblationem, sine quarum interventu, subhaftationem non perfici plerique opinantur; Alii verò è converso, credunt eas requiri ad bene esse, non autem quod praesens necessariae sint, ad actus perfectionem, ac validitatem, *Royas decis. 246. decis. 113. par. 7. rec. Posth. de subhast. quest. 147. Bich. dec. 95. num. 25. & 179. num. 13.*

Attamen omnia hæc, & similia, redolere videntur consuetas formalitates, seu leguleicas simplicitates; Tum quia istud requisitum trium oblationum, nimium de facili est eludibile, ut quotidiana praxis docet, quod scilicet ille idem, qui pro vili pretio bona licitari decrevit, supponit alios duos oblatores eius famulos, vel benevolos, qui infimas, ac tenuissimas faciant oblationes, quarum comparatione, sua sit major, longeque excessiva, quamvis in substantia sit nimium vilis & injusta; Tum etiam quia hæc hasta publica, ad quandam formalitatem redacta videtur, quod scilicet revera, quando non agatur de bonis valde conspicuis, quorum qualitas speciem notorietatis inducat, id innotescere non solet, nisi illis, qui ex industria, in depositaria, vel in alio loco consueto, versari solent, tanquam piscatores, seu venatores, aliena bona pro vili pretio captantes.

Ac etiam, quia ob timorem non habendi bonas cautelas evictionis in bonis illius, qui diffamatus de non idoneitate supponitur, eo ipso quod ad hunc actum devenire petitur, hinc non de facili inveniuntur emptores pro iusto pretio; Sive quia (ut nimium frequens praxis docet etiam in Urbe, in qua ob nimiam vigilantiam Pontificis, eiusque Magistratum non datur potentialis concussio, multo igitur magis, ubi ea sit in usu) ubi quis alicuius potentie, vel existimationis, pro vilissimo pretio illa bona acquirere velit, atque desuper compareat, nemo audeat se opponere, majore sive facere oblationes; Idque præsertim frequentius prædicare solent, vel iidem creditores, ad quorum instantiam fiat subhastatio, vel iidem debitores, ac domini bonorum, quæ subhastantur; Sive illi, qui sint debitores census, vel alterius nominis subhastati, ut ita pro modica summa liberationem à debito reportent.

Hinc irrisione digni videntur illi Auctores, qui in fidorum collectorum, vel transcriptorum nomine potius, quam illo Doctorem digni sunt, dum cum ista simplicitate procedentes, firmant, quod venditio sub hasta, ratione publicitatis, ac multiplicatis oblationum, saltem trium, probet iustum valorem; cum revera id prolixè erroneum sit ex præmissis rationibus, *Posth. de subhast. inspect. 49. Buratt. & add. decis. 96.*

Prout etiam commendabilis videtur stylus aliquorum Tribunalium, & præsertim illorum Regni Neapolitani, non regulandi istas venditiones, cum ea læsione, quæ datur in venditione conventionali, quæ fiat inter majores, qui liberam suorum bonorum administrationem habeant, inter quos de jure licita est circumventio intra dimidiam justii pretii, sed quod sufficere debeat læsio ultra sextam; Ac propterea, aliquam admirationem mihi semper intulit, stylus Rotæ, & Curie Romanæ, ut istam speciem venditionis judicialis regulet cum dictis terminis venditionis conventionalis; Adeo ut quoddam docto Auditore in una decisione id motivante, cum ea forte intentione, ut paulatim id introduceretur, *Bich. decis. 609. expresse in aliis id reprobatum fuerit, tit. de empt. & vendit. disc. 16. & 28. Incertum tamen est, quo spiritu id sequatur, cum nimiam probabilitatem hæc differentia redoleat; Ex ea ratione quod quando bona alicuius ponuntur sub hasta, tunc poni dicuntur sub legali administratione Judicis, qui propterea assumere debet partes boni viri, ac diligentis patris familias, bonique administratoris, cui non competit illa licentia faciendi implicitam donationem, quam face-*

Card. de Luca de judiciis & judicialibus.

re potest, ac videtur ille, qui voluntariè pro viliori pretio distrahit eius bona, quorum liberam habet administrationem, ideoque longa differentia dignoscitur, inter unam, & alteram speciem venditionis.

Atque si Judex vendere dicitur, vice ac nomine debitoris, cuius mandatarii, vel administratoris partes gerit, unde propterea volitat per ora Practicorum in hoc proposito illud dicitur, quod factum Judicis reputatur factum Partis, quam ipsemet Judex vel eius vice, juxta varios stylos, cursor, vel præco, seu tubicina, qui venditionem facit, obligat ad evictionem favore licitatoris, *Duran. decis. 445. & sapius.* Hinc sequitur, quod iste mandatarius vel admistrator, bonam fidem servare debet, vendendo pro iusto pretio, quatenus emptores reperiantur, sin minus adjudicando ipsimet creditori; Et per consequens duo exinde resultant; Primum nempe, ut Judex informatus esse debeat de vero, & iusto valore, cum sine ista informatione has partes bene explicare non valeat; Et secundo, quod ipse non habeat dictam licentiam remittendi, seu condonandi, ut habet dominus in voluntaria distractio; Ideoque sicuti dicta minor læsio sufficit in illis venditionibus, quæ fiunt per dictos alios legales administratores, ita nulla videtur subesse ratio, cur idem in isto casu dicendum non sit.

Illud quoque requisitum necessarium reputatur, ut subhastatio, præsertim, & numerata pecunia fieri debeat, non autem habita fide de pretio, etiam in parte quamvis modica, cuius defectus de stricta juris censura vitiat actum in totum, *Bich. decis. 149. Duran. decis. 257. Royas decis. 185. Gregor. & add. decis. 23.* Id autem intelligendum venit ad limites rationis, cui istud requisitum innixum est, ne scilicet debitor, qui subhastationem patitur, utriusque damno, vel periculo adhuc subiectus remaneat, amittendi bona ad sufficientiam licitatoris, & non obtinendis liberationem à debitis, pro quibus subhastatio fiat; Unde propterea, si hæc oblatio, pecunia credita acceptetur à creditoribus, qui licitatoris fidem sequi velint, eumque in debitorem habere, ita liberando debitorem, qui subhastationem patitur, tunc nil id prohibet; Sive quando talis accedat cautela pretii oblatis, ut pecunia numerata æquipolleat, puta cum scedula idonei camporis, juxta ea quæ habentur in materia Bullæ Baronum, *tit. de feud. disc. 73. & seqq. & de credit. disc. 126.* Cum vis non consistat in formalitate præcisa, sed in effectu prædicto, ideoque admittitur æquipellens; Quinimo etiam cum ordine directo banco, si tunc ibi aderat pecunia prompte solvibilis, *Ottob. decis. 226. num. 23. & seqq.*

Majori verò oblato, deliberatio facienda est, atque in eo subhastatio perfici dicitur, adeo ut, si neglecta majori oblatione, deliberatio fiat illi, qui minorem fecerit, actus dicitur invalidus, *Buratt. 891. decis. 113. par. 7. rec. dec. 196. nu. 7. par. 13. & sapius.* Quoties tamen major oblatio non contineat tales condiciones, vel alias habeat circumstantias, ex quibus rejici mereatur, adeo ut, licet apparenter, & in quantitate numerica videatur major, attamen spectato effectu, vel rei substantia deterior potius censenda sit, unde per Judicem rejiciatur, cum tunc penultima remaneat ultima; Ut præsertim contingere solet, quando oblatio pretii non sit in pecunia numerata, sed cum modo incerto, vel minus tuto solutionis, aut ad effectum retinendi seu excomputandi cum

R 3

se ipso, & quod alias juxta stylum, Tribunalis, aut juxta Constitutiones Tribunalium reformatorias recipi non debeat, *ibid.* & in Constitutione Paul. V. super reformatione Tribunalium. Super hoc autem certa regula generalis statui non potest, cum totum pendeat à singulorum casuum particularibus circumstantiis.

70 Illud item requisitum in hac materia præbere solet ansam disputandi, super huius subhaftationis, ac deliberationis validitate, quod scilicet non adsit excessus, qui in hac materia etiam modicus, de jure vitiat totam executionem jam consumatam, *decis. 322. par. 12. rec. in principis Duno. et. decis. 962. & passim.* Ubi præsertim agatur de subhaftatione bonorum stabilitum, adeo ut non agatur de materia dividua, & quantitativa, in qua exerceri valeat illud commendabile arbitrium, quod ab aliquo moderno tempore Signatura adhibere consuevit, ut supra in Rubrica appellationis, ac alibi insinuatum est.

Dupliciter autem excessus cadere solet; Vel scilicet in mandato, cuius vigore fiat executio; Vel in ipsa executione, eiusque modo; In mandato scilicet, quia sit ultra summam debitam; Quoties tamen excessus sit clarus, de quo constet ex eisdem actis, secus autem si sit illiquidus, & incertus, sive altioris indaginis, *Ottob. decis. 226. decis. 197. & 198. post Zach.* Fortius verò ubi deducatur ex novis, quæ in hoc proposito non attenduntur, ut supra in Rubrica sententiæ iustificandæ ex actis advertitur, supra *disc. 36.*

72 Adeo enim nova non attenduntur, quod si ex eisdem subhaftatio valida, & iuxta censenda sit, ex novis autem iniusta detegatur, quia nempe occurrat de satisfactione, vel incompetencia crediti, pro quo executio facta est, non exinde sequitur retractatio actus in ipsa re in præjudicium tertii deliberatarii, sed actio remanet ei, qui subhaftationem passus est contra creditorem, qui pro indebito eam fieri curavit, ad repetitionem pretii accepti, ac etiam pro facti qualitate, ad damna & interesse, supra *disc. 38.*

Bene verum, quod venit etiam retractatio actus, atque ipsius rei subhaftata restitutio, saltem in ratione damnorum, & interesse, quando sit in eius facultate, quia nempe ipsemet creditor tanquam tertius oblato, fuerit deliberatarius, vel quod à tertio deliberatario res deliberata sibi cessa fuerit, adeo ut non intet illa æquitas, vel ratio quæ assit tertio, ne à fide hasta publice elusus remaneat, atque in hoc differt ipse creditor à tertio, quamvis idem tanquam tertius licitari possit, *lib. 7. tit. de empt. disc. 31.*

73 In executione autem, non attenditur ille excessus, qui fiat ex parte executoris, quoties non adsit in mandato, *Ridolphin. dicta par. 1. cap. 15. num. 95. ubi plures cumulat,* cum in hoc proposito attendatur factum Judicis, & Partis, non autem illud executoris nudi facti; Ac propterea consideratur excessus in consumatione, quæ excessivè, ac indebitè fiat, in bonis materialiter divisis, seu alias de sui natura dividuis, ultra id, quod sit debito proportionatum; Ut puta, pro credito scutorum mille, fit executio super pluribus prædiis inter se distinctis, & separatis, adeo ut non adsit illa materialis, vel intellectualis connexio, quæ unicatam inducat per veritatem naturalem, vel per fictionem legalem; Constat autem, quod habita proportionem pretii obtati, illud unius tantum prædii adæquat, ac superat

debitum; Tunc enim excessiva dicitur executio, ac subhaftatio aliorum, *Merlin. decis. 288. num. 6.* Quod pariter in locis montium, vel in censibus, aut in nominibus debitorum, facilius procedit, cum sint bona, vel jura de sui natura dividua.

Secus autem si agatur de unica re, vel de unico prædio quod sit longe majoris valoris, quoniam (ut supra agendo de executione advertitur) non tenetur creditor servare illum ordinem, quem lex in tutore vel in prælato, sive in hærede gravato, aut in alio legali administratore præscripsit, sed eligere potest aliquam rem ex eius arbitrio, quamvis longe majoris valoris, cum sufficiat ad validitatem actus, ut non adsit excessus in mandato, quodque summa in eo contenta liberetur creditori, reliquum verò deponatur in sacra aedem, vel in alio loco destinato, seu consueto depositorum judicialium, ad commodum debitoris, qui subhaftationem passus est, *Buratt. dec. 49. Cels. decis. 95. decis. 264. par. 11. rec.* Licet enim ex quadam non scripta æquitate iste rigor moderationem recipiat à Judicis officio, vel arbitrio, ut supra; Attamen id causare potest impedimentum executionis faciendæ, vel consumandæ, non autem annullationem, vel retractionem, jam consumatæ.

74 Leges item, vel conditiones, quæ à Judice præscriptæ sint in mandato executivo, sive in decreto subhaftado, vel in altero de deliberado, servari debent pro forma, qua non servata actus corrumpit, *decis. 84. & 87. apud Merlin. de pign. Royas decis. 185.* Ut præsertim (pro frequentiori praxi) contingere solet, in deposito vel in modo solvendi pretium cum debitis & consuetis cautelis, quibus mediantibus, consultum remaneat aliis creditoribus anterioribus, vel posterioribus, seu aliis jus habentibus.

75 Quamvis enim apud nostros majores, sub dubio fuerit, an creditores quantitatis, ad quorum instantiam, executiones, ac subhaftationes fiant bonorum debitoris, teneantur recipere pecunias cum vinculis, quæ per Judicem ex officio, vel licitatores pro eorum cautela, & indemnitate adjiciantur, super cautione scilicet ab eis præstanda, de restituendo primario emptori in casu evictionis, & molestiarum, & secundario anterioribus, vel posterioribus, & de contribuendo cum equalibus, & ad omne mandatum, &c.

Dubitationi ansam præbente regula, quod creditor, qui pecuniam liberam dedit, liberam quoque recipere debet, ideoque non tenetur eam recipere vinculatam; Attamen, ut in sua materia crediti, & debiti advertitur, *lib. 8. de cred. disc. 53. & 54.* Id rectè procedit in ea solutione, quæ faciendæ sit à principali debitore, vel à tertio ex beneficio juris offerendi, non autem in hac specie pecuniæ obventæ ex alienatione pignoris prætorii; Ex ea ratione, quod licet Jus commune non cognoverit hujusmodi cautiones, rectè tamen cognovit, ac providit, ut creditor teneatur se probare omnibus anteriorem; Cumque id videatur impossibilis justificationis, vel saltem nimium difficilis; Hinc meritò prodiit ista cautela, vel praxis, quæ evitari non potest per creditores, qui hanc viam eligant; Sibi remanente actione vel regressu, contra ipsum debitorem, ad quanti interest, pecuniam non esse liberam, ut latius in dicta sua sede crediti, & debiti, ac in altera bulla Baronum habetur *ibidem.*

Eisdem

76 Eisdem enim creditoribus expedit, huiusmodi praxim introductam esse, ut facilius ac promptius inveniantur emptores, qui alias non invenirentur, ob deficientem cautelam evictionis, quam de jure præstare non tenentur creditores ad quorum instantiam venditio fiat; *Mangil. de evict. quest. 44. Thomat. dec. 81. Olea de cessur. tit. 5. quest. 13. Merlin. de pign. l. 4. quest. 101.*

77 Vel si invenirentur, id tenderet in notabilem diminutionem patrimonii debitoris, cum eorum præjudicio, dum iste defectus cautelæ evictionis, notabilem diminutionem pretii producit in compensationem periculi, cui licitator se exponit *suprà disc. 33.* Quoties per legem particularem; (Ut est in Curia Bulla Baronum.) Vel per leges pariter particulares aut stylos Tribunalium (ut est in aliquibus partibus Hispaniæ & in aliis;) Aut per specialem provisionem Principis (ut quandoque in Curia contingit ob chirographa pontificia,) emptor non reddatur tutus, cum liberatione ipsius rei ab omnibus vinculis, quæ transferantur in pretium dum ista circumstantia non accedente, hasta publica non eximit bona ab hypothecis anterioribus, aliisque vinculis, *Olea ubi suprà tit. 4. quest. 2. Fontanell. claus. 5. gl. 8 par. 7. ex num. 40. Amat. resol. 11. Straub. resol. 5. & 115. Carleval. de iudic. lib. 1. tit. 3. disp. 22.*

78 Et nihilominus, ubi etiam dicta exemptio accedat, adhuc eadem praxis servanda est, ut nos docet in Curia dicta observantia Congregationis Baronum, ac etiam quando accedant dicta chirographa; Tum ob indemnitate aliorum creditorum vel jus habentium, qui tunc incerti sunt, Magis verò si sint certi, & se opponant, sed in liberatione pretii non audiantur, puta quia eorum credita, vel gradus sufficientem liquidationem adhuc non habeant; Tum etiam ob indemnitate eiusdem emptoris ob plures casus, qui contingere possunt, quod dicta exemptio eis non suffragetur; Vel scilicet ex vitio subreptionis vel obreptionis, aut defectus intentionis, aut non bene servatæ formæ gratiæ specialis, vel legis, quæ hanc exemptionem concedat; Aut ex eo quod molestias, vel evictionem pati valeat ab iis, qui veniant jure domini diverso ab illo debitoris, & ordinatoris fideicommissi, dum tali respectu ea exemptio præsertim, quæ provenit à Bulla Baronum non suffragatur, ut in eius sede advertitur, *lib. 1. de feud. disc. 73. & seqq.* Ideoque est ista bona cautela ad tollendos illos pretextus, sub quibus huiusmodi licitatores pro vilissimo pretio bona subhastata licitari studebant, impunè à rescissione, vel annullitate actus ex capite læsionis, dum ita dicere possent emisse incertam aleam, in qua propterea nimium difficile est læsionem convincere, ut in proposito sponsonum sive emptionis jurium ad vitam, aut bonorum, & locorum montium vinculatorum in suis respectivè sedibus habetur *l. 2. de Regal. disc. 30.* Ita enim sublati sunt iste pretextus, dum remanet consultum cum cautione idonea, qua non præstita, tam in Curia, quam alibi, prudenter moderno tempore ad inventum est aliud remedium investendi pecuniam in loca montium, vel in alia jura cum Principe vel cum Republica, cum hoc vinculo, ut stent loco cautionis.

Adhuc tamen, non est medicina omninò sufficiens pro totali curatione hujus morbi, eaque non obstante, non improbabiler, aliqua justæ pretii diminutio sequi solet; Idque considerandum est, in proposito regulandi læsionem, quoniam per istam cautelam consultum est assècurationi pretii soluti

tantum, pro cuius restitutione præstatur cautio, non autem super aliis quæ veniunt sub evictione, nempe totum id quod interest; Et præsertim ob augmentum intrinsicum, quod medio tempore sequatur; Magis verò ob melioramenta, quæ fiunt, dum non rescipiuntur à tertio vendicante, qui non tenetur nisi ad id, in quo res de tempore suæ, vendicationis meliorata sit, ad tollendum lucrum de alieno, non autè ad quantum sit impensum, ideoque adhuc subest ratio deficientis cautelæ evictionis, quæ aliquam inducit diminutionem pretii regulanda pro Judicis arbitrio, ex singulorum casuum circumstantiis, Undè propterea evidens videtur error illorum, qui regulas generales ac uniformes in certa quota desuper tradunt, cum non omnium rerum, vel casuum eadem sit conditio, idemque periculum.

Super persona item licitatoris, à Doctoribus disputari solet, ut scilicet esse debeat tertius, non autem ipsemet creditor, ad cuius instantiam subhastatio fiat, quasi quod lex id prohibeat; Verum im- 79 probabilis est hæc dubitatio, probabilis autem in praxi receptum est, ut ipse creditor non prohibeatur, publicè, palam, ac bona fide licitari tanquam quilibet tertius, cum eius conditio non debeat esse deterior illa cuiuscumque extranei, *lib. 7. tit. de empt. disc. 31.*

80 Idque adeò verum, ut etiam illud beneficium, quod lex concedit huiusmodi licitatoribus ad hastam publicam, ne subiaceant juri offerendi, quod alias competit, ipsi debitori, vel secundis creditoribus; Quoties nullitas subhastationis, istud beneficium cessare non faciat; Sive illud non tollat alterum beneficium restitutionis in integrum, quod ex capite minoris ætatis, vel ex alio privilegio, seu iusta causa concedatur, competat quoque eidem licitatori ita licitanti, *dicto disc. 31. de emptione.*

Et quamvis, etiam apud Modernos distinctio sit, an sincerè & publicè per se ipsum hunc licitationis actum faciat, vel potius sub nomine alterius, qui deinde ipsum creditorem nominet, vel ei sua jura cedat, At tamen ut alibi advertitur, *dicto disc. 31.* id probabile fundamentum habere non videtur; Tunc enim, sub nomine, vel imagine alterius, actus fieri non potest, quòd neq; per se ipsum fieri valet, ne fraus fiat prohibitioni legis, quodque indirectè sequatur id, quod est directè prohibitum; Secus autem ubi hæc prohibitio cessat, quam lex induxit, eo retento præsupposito quod ageretur de venditione pignoris conventionalis, quæ in vim sibi attributæ facultatis directè ac immediatè faciendæ est, per ipsummet creditorem, qui mandatarii, vel administratoris partes, ita gerere dicitur, ideoque justum non est, ut faciat illas emptoris, sive mediatè, sive immediatè; Secus autem, ubi agatur de venditione pignoris prætorii, in qua creditor nullam habet administrationem, sed illa est Judicis.

81 Perfecta itaque subhastatione, servatisque iis, quæ de jure, vel de stylo Tribunalis, aut ad formam decreti Judicis servari debent; Non per hoc locus est deliberationi ad favorem majoris oblatois, ut illico sortiat effectum; Sed tam de recepto Curie stylo, quam etiam ex Statuto, fit decretum cum termino unius mensis, infra quem debitor solvendo debitum vel præstando implementum eam impedire potest *Ridolph. dicta par. 1. cap. 15. ex num. 118. Royas dec. 177.* Cadente questione an novæ oblationes post istum terminum elapsum recipi valeant, vel debeant absque novo decreto, prævia nova

32 citatione, atque verior videtur negativa, cum durante termino recipi valeant, licet in his, ac similibus non de facili certa regula statui valeat, cum eorum pendeat ex stylis, qui varii sunt, & quandoque etiam in eodem Tribunali mutantur; Verius autem videtur, ut non ad formalitates, sed ad rei substantiam reflecti debeat, an scilicet novæ oblationes damnum & præjudicium contineant, tam debitoris, quam creditoris, vel è converso eis profint, ideoque patrimonii debitoris, & consequenter etiam creditorum utilitatem concernant; Ideoque iste finis, vel effectus principaliter attendendus est, *Buratt. & add. dec. 786. Ridoiph. ubi supra à num. 123.*

33 Quatenus autem iustus oblato non reperitur, tunc locus sit adjudicationi eidem creditori; Atque ad hunc effectum receptum est, ut præcedere debeat æstimatio, sine qua Judex necire potest pro qua summa eam facere debeat, nisi agatur de bonis habentibus pretium certum quod civile dicitur; Ea tamen facta deductione, quæ de Tribunalium stylo recepta sit, dum alicubi deducitur sexta, & alibi tertia, vel alia quota, *ad den. ad Buratt. decisione 96. Post. de subhast. insp. 47.*

34 Illam deductionem faciendam esse, in facti contingencia dicebam, quando agatur de illis bonis quæ pretium verè naturæ habeant, ideoque non obstant æstimatione, adhuc incertum sit; Secus autem de his bonis, vel juribus, quæ habeant pretium civile vel quasi, cum tunc non intret illa ratio, quæ in dicta alia bonorum specie cadit.

35 Non sufficit autem decretum, vel mandatum de adjudicando, nisi accedat etiam ipsa adjudicatio, seu executio, ob quam abdicatur ab uno dominium bonorum, illudque transfertur in alterum.

36 Prout etiam in adjudicatione procedunt eadem quæ supra de excessu dicta sunt, ut excessiva annulletur in totum, *Cavaler. decisione 84. dec. 64. par. 11.*

37 Practicatur autem istud remedium subsidiarium post scilicet adhibitam alteram viam subhastationum, in quibus iustus oblato reperitus non sit, aliàs enim invalida reputatur, *Post. de subhast. insp. 45. dicta decis. 64. par. 11.* Nisi facti circumstantiæ aliter suadeant, quod scilicet in concursu universali alicujus patrimonii decocti, universitas creditorum, ad evitandos sumptus, qui in subhastationibus fiunt magis verò ad evitanda præjudicia, quæ ex illis resultant, ut supra (quod scilicet bona pro vili pretio vendi solent) magis expediens reputaret, ea assignare ipsimet creditoribus, atque inter ipsos, pro eorum ratis, ut vulgo dicitur bona, repartire, ut pluries practicatum vidi.

38 Postquam verò, unus, vel alter deliberationis, vel adjudicationis actus jam consummatus est, atque effectus sortitus, adeò bona defacto abdicata sunt à debitore, qui erat eorum possessor, & translata in deliberatariū vel adjudicatariū; Prior autem possessor præterdat actus nullitatem, vel rescissionem, ob non bene servatam formam, sive ratione læsionis, aut ex capite restitutionis in integrum, &c. Et tunc quæstiones cadere solent, super ordine iudicii, seu competentia actionis, an scilicet cum ordinario remedio in iudicio rescissorio procedendum sit, appellabilis, ac terminando per rem iudicatam, vel per tres conformes, Vel potius competere valeat etiam summarium, ac extraordinarium remedium possessorium, reintegrandæ, vel retinendæ; Id autem pendet à qualitate nullitatis, vel iniustitiæ, an scilicet,

fit clara, & notoria, vel potius turbida & altioris indagationis, dum primo casu extraordinarium ac summarium remedium competit; in altero autem secus, sed procedendum est in iudicio ordinario; Interim verò extraordinarium remedium possessorem manutentionis, deliberatorio, vel adjudicatorio, sive ab eo causam habenti, competit, ob præsumptionem, quæ afflittit iustitiæ, ac validitati actus ob auctoritatem Iudicis, donec de contrario doceatur, *dec. 197. & 198. post Zach. de obl. cam. Othob. dec. 226.*

39 Ex eadem distinctione manat decisio alterius quæstionis, super fructibus bonorum subhastatorum, vel adjudicatorum medio tempore, in quo deliberatarius, vel adjudicatarius fuerit pacificus possessor, an scilicet sequuta retractatione actus, respectu ipsorum bonorum, veniat quoque fructuum restituito, vel potius possessor interim suos fecerit; Siquidem regula afflittit possessori, nisi dolus à lege præsumptus, qui resultat ab enormissima, & excessiva læsione, sive clara & notoria nullitas, adeò malum fidem inducat, ut restitutionem quoque fructuum operetur, *Buratt. dec. 227. plenè dec. 141. p. 9. rec.*

Ad hunc autem effectum, pluries in facti contingencia dicere consuevi (licet quandoque inutiliter, eo quia non haberentur desuper doctrinellæ, undè propterea distinctio, pro meo solito fato, grato tamen, referebatur acuminis seu ratiocinio) quod scilicet erroneum sit, cum generalitate dictæ distinctionis, inter nullitatem claram, vel turbidam procedere, sed quod principaliter reflectendum sit ad qualitatem nullitatis, an scilicet illa proveniat ex ipso facto, in quo possessor quantumvis idiota non sit excusabilis, sed potius præsumendus veniat dolosus, vel culpofus, Puta ratione excessus, petendo ultra id quod consequi debeat, idque rectè sciat, adeò ut iusta ignorantia illum non excuset; Sive ratione illius enormissimæ læsionis, quæ pariter in ipso principali doli præsumptionem inducit; Hisque & similibus casibus intret mala fides vera, quæ producat restitutionem fructuum, quamvis non extantium, sed consumptorum; Secus autem nullitas quidem clara sit, atque incontinenti probata, adeò ut apta reputetur, etiam ad extraordinarium remedium summarissimum manutentionis, juxta distinctionem de qua infra agendo de iudicis possessoris *infra disc. 44.* Sed ea proveniat ex subtilitatibus Juris, & ex erroribus Causidicorum, quia nempe deficiant aliquæ citationes, vel deficiat servatio alicujus formæ, vel solemnitatis, adeò ut verisimiliter id non innotescat ipsi principali deliberatario, vel adjudicatario, qui in bona fide versatus fuerit opinando quod eius defensor, omnia bene gesserit, undè propterea interim, de facto, bonæ fidei possessor fuerit; Quamvis etenim regulas generales habeamus, quod paria sunt scire, & scire debere, quodque culpa Procuratoris, ubi præsertim consistat in omitendo, præjudicat principali, qui sibi imputet, cur minus idoneum, minusque diligentem, vel minus fidelem Procuratorem deputaverit; Attamen isti dicuntur legales rigores, sive ligales formalitates, ac superflitiones, aptæ quidem ad annullationem actus, ne in futurum fortiatu effectum, non autem ad producendum hunc effectum defacto in animo possessoris, qui revera in bona fide interim versatus fuerit, atque fructus ex bonis, tanquam propriis perceperit, & consumperit. Potissimè verò, quia frequenter contingere solet, quod nullitas proveniat à fraude, vel à malitia alterius Partis, per subreptionem scilicet, sive

90 five occultationem alicujus citationis, vel alterius actus substantialis, quod est facile, præsertim in Curia; ob illum styllum, qui mihi nunquam placuit, sed omnino damnabilis semper visus est, non ordinandi scilicet processus in voluminibus bene ordinatis, & chartulatis, atque ita consutis vel compaginatis per speciem prothocolli, ut ex eius oculari inspectione, illico dignosci valeat alteratio, seu malitiosa subtractio alicujus citationis, vel decreti, dum citationes retinentur in filzis, in illisnet parvis pagellis, in quibus Procuratores eas faciunt, atque in earum calce, vel dorso, adnotantur, tam exequutio, quam decretum, quod desuper fiat; Undè propterea, cum omnibus hujusmodi filzas perquirere volentibus publicè pateant, ita nimium de facili practicabilis est ista fraus; Ac etiam quia, ubi innotuit præsumere delictum, adhuc id sequi solet à casu, cum hujusmodi parvæ schedulæ de facili perire, vel cum aliis confundi soleant; Sive quod Notariorum Substitutis; qui aliquando in experti, vel negligentes juvenes esse solent, negligant extendere decretum, quod desuper necessarium esset; Quamvis enim provideatur omnibus hujusmodi inconveniētibus, ac aliis, per Apostolicas Constitutiones, illam præsertim Pauli V. super reformatione Tribunalium, cum qua tanquam ultima proceditur, ac etiam per decreta, seu provisiones Congregationis super eadem Tribunalium reformatione, cujus mentio in *relatione Curie* habita est, demando registrata citationum, & actorum, ut ita in codices, seu prothocollos redigantur; Et quando id exactè, ac diligenter servaretur, esset optima, & sufficiens provisio; Attamen punctus est, quod non semper id servatur, imo frequenter negligitur; Ideoque ubi etiam hujusmodi considerationes, sufficientes reputandæ non sunt, ad evitandos legales rigores circa invaliditatem actus, eiusque retractationem, super qua etiam discretè, & cum eisdem considerationibus procedi deberet, non autem pragmatico ac insipido more, sive judicè generaliter, ac modicus procedendo cum generalitatibus, non distinguendo casum à casu; Ahuc tamen, id nullatenus recipiendum videtur ad hunc effectum obligandi ad restitutionem fructuum interim perceptorum, & consumptorum, dum ex alibi pluries innotuit, & præsertim *discursu præcedenti*; ad hunc effectum, necessaria non est bona fides positiva, sed sufficit media, quod scilicet absit mala positiva.

Demum quoad tertiam suprâ distinctam speciem executionis, cum gladio spirituali potius, quam temporali, quod scilicet ob impracticabilitatem aliarum specierum, de quibus suprâ, executionis scilicet personalis, & realis, ad istam spirituales convolare oporteat, per censuras; (Et quæ species executionis, pro usu loquendi Curie declaratoria dicitur;) contumaces, & nolentes parere rei judicæ, eiusque executionem pati coguntur per censuras; Cum ea distinctione alibi insinuat, quod scilicet, ubi agitur de Capitulis, vel Collegiis, sive Communitatibus, aliisque corporibus universaliibus, cum quibus nunc est practicabilis censura personalis excommunicationis, adhibentur aliæ duæ species, suspensionis, & interdicti; Altera verò personalis excommunicationis, quæ est omnium gravior, atque animam quoque afficit, non datur nisi contra personas singulares, tam in causis particularibus, quam etiam in communitativis, seu universaliibus, respectum illorum capitularium, vel collegialium, qui convincantur contumaces, ac rebelles,

atque sint causa quod corpus collegiativum, vel capitulare non pareat. *lib. 14. annot. ad Consil. disc. 43.*

Quando itaque agitur de causis prophanis; Puta, pro credito pecuniario, seu pro alio merè temporali implemento, tunc ignarum præsertim exterum vulgus, quod ignorando stylos obloquitur sine fundamento, scandalum concipere solet, quod ob non solutionem debiti pecuniarii, vel ob aliud simile non implementum prophanum, adhibeantur hæc arma seu remedia spiritualia, illud præsertim gravis excommunicationis, quod animam quoque afficit; Undè propterea aliqui exteri satyrici scriptores, qui ex malignitate, frequentius autem ex ignorantia, ac verè nesciendo quid dicant, redarguere satagunt hujusmodi styllum, magnum habent plausum apud ignarum vulgus, quod satyam nimum gustare solet; Attamen reverà est clarè ignorantie effectus, quoniam ut alibi advertitur, ad sensum Canonum, quorum dispositio clarius innovata est per Concilium Tridentinum, ad hoc remedium non devenitur nisi in subsidium, quando alia duo practicabilia non sunt; Ut præsertim contingit cum secularibus extra temporalem ditionem Ecclesie, vel etiam cum ecclesiasticis ultra montes, vel etiam intra, quando ob directos, vel indirectos recursum ad Magistratus seculares, sive ratione potentie propriæ, aut alienæ protectionis, aliis speciebus executionum defacto præstatur impedimentum; Id enim redolet contumaciam, ac rebellionem cum peccato, idèdque spirituale remedium adhibendum est, cum aliud non supersit, tanquam per speciem defensionis propriæ jurisdictionis, & potestatis, ad eòd modo, etiam in forma summaria, & extrajudiciali, nullo juris ordine servato ad hujusmodi impedimenta compescenda illud adhiberi valeat; Eiusque potissima causa est ipsa peccaminosa rebellio & inobedientia; Ac propterea intrat dilemma, quod; Aut ille qui solvere, vel aliud implementum præstare tenetur in executionem iudicati perseverando in contumacia non comparet, suasque excusationes non deducit; Et tunc clarum remanet crimen contumacie, ac rebellionis, quod punitione dignum est, cum hujusmodi subsidiariis penis spiritualibus; Aut comparet, justasque deducit causas excusationis non implementi ratione paupertatis, vel impedimenti non affectati, quod citrà eius culpam, ab alio recipiat, ad eòd se purget propriam contumaciam, eiusque crimen excuset, & tunc istud remedium non adhibetur, idèdque est solum effectus criminosa, & peccaminosa contumacie, ac rebellionis, *ditto disc. 34.*

Ad hoc autem, ut istud remedium deveniri possit, requiritur contumacia vera, & non sufficit ficta, idèdque executoriales, seu mandatum de parendo, notificari debent personaliter, ut ita certa, & inexcusabilis sit notitia, *Burrat. dec. 176. Ridolphin. par. 1. cap. 14. à num. 237.* Cum enim agatur de pœna in spiritualibus gravissima & ordinaria, atque præsertim censura major excommunicationis afficiat animam, vulnere lethali; Hinc proindè danduna est peccatum tale, quod tanquam grave delictum, istam gravem pœnam mereatur.

Atque ut contumacia sit magis vera, & inexcusabilis, servantur etiam quatuor termini, quorum formula per Practicos dantur, quibus servatis, & non aliàs ad declaratorias devenitur, cum aliquo justo spatio, inter unum, & alium terminum, *Burrat. & add. decis. 17. decis. 248. par. 10. decis. 299. par. 7.*

Adhuc tamen, quandoque, etiam sine hujusmodi citatione

95 citatione personalis, sed per edicta, ad istud remedium deveniri solet; Quando scilicet, ex verò, vel presunto impedimento eius, qui citandus est sequi non potest citatio personalis; Vel scilicet ob latitacionem; Vel quia ad eum tutus non pateat accessus; Sive quod à Magistratibus secularibus, vel ab alia potenciali manu, impedimenta præsentur, ne citationis personalis executio sequatur, cum tunc habenda sit pro jam sequuta, ut etiam supra in rubrica citationis, & in altera recursum, ac alibi advertitur, *suprà disc. 9. & 19. Bich. decis. 446. Leo. dien. abbatissatus 8. Aprilis, & 20 Junii 1644. coram Ghislerio.*

Potissimè verò, ubi non agitur de censuris, ad quas deveniatur pro non solutione debiti contracti in Urbe, vel pro non solutione pensionis statuto tempore, dum isto casu debitor potuit obvisci suæ obligationis, sive credere, vel sperare patientiam, vel benevolentiam creditoris, aut aliquid justum impedimentum habere, unde propterea, quando non verificetur affectatum, & culpolum impedimentum, tunc asperum videtur, ut ad censuras præsertim ad excommunicationem, sine alia monitione, vel citatione personali deveniatur, ut practitari solet pro debitis contractis in Urbe, cum sola citatione in eadem Urbe per diligentias, juxta stylum, qui aliis speciebus executionis à probabili ratione alienus non est, sed pro ista specie deberet magis circumspicere practitari; Sed agatur de declaratoria pro executione, ac observatione rei judicate, de qua proprie in præsentu agitur, quoniam ob diuturnam litem à victo sustentatam, frequentius per tres conformes, & quandoque etiam per quartam, & quintam instantiam, jam rectè conficius est, cum scientia inexcusabili, illius implementi, quod præstare tenetur, ideòque non præstando, dicitur esse jam in culpa & delicto.

Nisi aliqua accedat justa excusatio, vel exceptio modificativa, & apta impedire quoque executionem rei judicate, juxta illas exceptiones modificativas, de quibus agitur *discurs. sequenti*, Et præsertim (pro frequentiori praxi) quando post rem judicatam, deveniatur ad aliquam transactionem, quæ tamen præter consuetum eius effectum non inducat extinctionem litis, ac jurium, & actorum ob eius nullitatem, vel resolutionem, adeòque ea non obstante, integrum sit victori petere rei judicate executionem, quoniam non per hoc deveniri potest pro partitione executorialium antea relaxatarum, & notificatarum, ad declaratorias, ratione contumacia, ac inobedientia, cum ab his excuset transactio, quamvis invalida, vel imperfecta; Ideoque nova monitio requiritur ad contumaciam contrahendam, *l. 14. in Miscellan. disc. 5. & 18.*

98 Desideratur etiam liquidatio eius quod ad implementum est, cum in illiquidis non detur mora, sine qua non verificatur contumacia, vel inobedientia; *add. ad. Buratt. disc. 17. Otthob. decis. 174. decis. 12. par. 21.* Quoties tamen agatur de implemento, quod consistat in quantitate, sive in talibus speciebus, ut in eis quoque liquidatio desideretur; Secus autem ubi agatur de præstatione facti; Ut puta (exemplificando in iis quæ contingunt frequentius in praxi) in causis scilicet beneficialibus, si non paritio consistat in non admittendo provisum debeneficio ad formam executorialium, seu mandati de immittendo; Tunc etenim nulla liquidatio desideranda est, cum agatur de præstatione facti per solam patientiam, atque abstinendo ab impedimentis;

Si verò sequuta paritione super ipso beneficio, agatur de restitutione fructuum lite pendente, sive de alia refectione damnorum, & interesse, tunc requiritur liquidatio; Quoties tamen ista ex facti circumstantiis haberi non debeat pro facta in odium adimpedientis, sive quod apud illum, qui adimplere tenetur supponenda sit tanquam certa & notoria adeòque desiderare liquidationem, sit solum color quaesitus, pro fomento calumniarum, & protractionum; Putà (ex. gr.) Capitulum se opposuit proviso de canonicatu, vel alio beneficio capitulari, sub prætextu alicujus defectus qualitatum, ad formam eius Statutorum, vel privilegiorum; Sive sub prætextu, quod non ad Papam, sed ad ipsum Capitulum, proviso pertineret, unde propterea, succumbendo tenetur proviso præstare omnes fructus, ac distributiones, quas ille provisus percepisset, si impedimentum sibi præstitum non fuisset, etiam distributiones verè quotidianas ratione servitii, in ratione damnorum, & interesse; *Royas decis. 173.* Isto etenim casu, opus non est expectare liquidationem aliunde, dum ipsum Capitulum jam illam habet apud se notoriam; Tum in libris capitularibus singulorum annorum vel mensium; Tum etiam quia, apud singulos capitulares, id notorium est, dum singuli sciunt quantum ipsi perceperunt, & consequenter est affectata oppositio, *decis. 254 par. 1. dec. 90. par. 7. Dunozett. decis. 711.*

Item istud requisitum liquidationis, desideratur, vel reputatur sufficiens, ad impediendam declaratoriam, quando ille qui parere tenetur, comparet, atque de illa oppositio promptum exhibendo paritioni, atque ad eam se obligando; Secus autem si sit contumax, quoniam tunc decerni potest declaratoria, tanquam pro non paritione circa ipsam non præstationem in genere, *add. ad. Buratt. decis. 17. 545. & 947. Otthob. dicta decis. 274.*

Prout etiam, servatio quatuor terminorum, procedit quando paritio consistat in omittendo; Atque tunc isti termini servari debent cum moderato spatio inter unum & alterum juxta stylum jam notorium apud Notarios; Secus autem ubi non paritio consistat in committendo, adeòque contumacia refulter potius ex factis, quam ex negligentia, continuando scilicet in iis actibus, quos victus facere non potest; *Bich. decis. 446. & 623. decis. 376. par. 11.* Sive quod expresse, postquam monitus, se declaraverit nolle parere, cum tunc non sit ulterius expectandus.

Dantur autem declaratoriae, non solum contra personas, vel contra universitates seculares, sed etiam contra personas, & universitates ecclesiasticas, cum quibus frequentius id practitari solet, nempe cum Capitulis Cathedralium, vel Collegiatarum, vel Monasterialium ultra montes, eo quia ibi practicabile defacto non sunt alia duæ species executionis; Quinimò facilius cum personis vel universitatibus ecclesiasticis, cum distinctione de qua *suprà num. 91. & decis. 227. par. 10. Otthob. decis. 75.* Atque non solum ob inobedientiam ipsorum, sed etiam eorum ministrorum, vel dependentium; *Bich. decis. 383.* Quo enim magis sunt ecclesiastici, eo magis criminosa, & scandalosa est inobedientia.

Non potest tamen ad declaratoriam deveniri per Judices exequutores de partibus, qui in literis executorialibus deputati sunt, quoniam istorum jurisdictione, consistit in iis, quæ nudi facti sunt, circa consumationem aliarum specierum executionis,

nis, non autem circa istam, dum eius partes solum sunt in executione citationis, eiusque notificatione *decis. 35. par. 11.* Quare manifestus est error, punitione quoque dignus, illorum executorum de partibus, non solum specialium, sed etiam illorum, qui sub genere personarum in ecclesiastica dignitate existentium, deputantur, dum assumendo munus delegati Apostolici, ad censuras procedunt; Et quod peius est, non solum id agunt, quando agatur de formalibus executorialibus, sed etiam ubi de simplicibus monitoriis Auditoris Camere, vel de inhibitionibus Rotalibus, ac de illis expeditionibus, quæ in substantia aliud non important, nisi simplicem citationem, *advertitur etiam in relatione Curie disc. 34.*

Et quoniam illi, qui factis non parere satagunt, verbis autem id agere curant, ad evitandam contumaciam, atque ut ita in longum protrahant, ac impediunt, ne ad istam speciem executionis deveniatur, comparando, aliquos verbales obedientiæ actus faciunt, Hinc proinde quæstiones frequenter intrant, an & quando dicatur sufficienter paritum, necne; Vel scilicet quia agatur de obedientia successiva, unde propterea non sufficiat semel paruisse; *Rot. decis. 376. par. 11. Casar augustana de Caspe 15. Januarii 1641. coram Ghislerio.* Vel quia paritum sit circa ipsam rem principalem, puta admittendo provivum ad possessionem beneficii, sive patiendi, ut victor obtineat rem quæ erat in controversia, sed non pareatur circa fructus, vel circa expensas, si executoriales id quoque contineant. *Gregor. decis. 36. & 50. Buratt. dec. 947. decis. 347. par. 10.* cum similibus.

Majores autem quæstiones cadunt, super modo partitionis, an scilicet, & quando sufficiat verbalis, quæ regulariter sufficit in incorporalibus, ac jurisdictionalibus, vel requiratur etiam realis, ut requiratur in corporalibus; *Seraph. decis. 754. Buratt. decis. 321. dec. 347. par. 10. dec. 12. par. 11.* Sive, an ille, qui fecit declarationem verbalem parendi, habeat, necne, mandatum sufficiens quod debet esse speciale, *decis. 220. par. 10.* Vel an verbalis declaratio super partitione sit pura & sincera, vel potius æquivoca & captiosa, cum ista contumaciam potius augeat, & comprobet. *Orthob. decis. 174. Bich. dec. 327.* cum similibus, super quibus non de facili flatui potest regula certa & generalis, cum totum pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis.

Disputari quoque solet, super onere probandi partitionis affirmativam, vel negativam, cui scilicet incumbat, Atque intrat distinctio, inter actus positivos, & negativos; *Buratt. & add. decis. 17. 52. 933. & 947. Rot. dec. 90. 166. & 211. par. 7.* Sed pariter juxta diversas facti circumstantias, id intelligendum est, Spectato principaliter fine vel affectu, sive rei substantia potius, quam verborum formalitate.

Adhibito demum isto remedio, eoque non proficiente, ad eum inobedientes, censuras suscipiant, et si que non obstantibus, in contumacia, vel inobedientia perseverent; Tunc devenitur ad aggravatoriam. *Buratt. & add. decis. 710. decis. 299. num. 3. par. 7. decis. 241. par. 10.* Eaque etiam non proficiente, implorari solet brachium sæculare, *Casar augustana parochialis de Marella 19. Junii 1643. coram Ghislerio,* vel adhiberi illud Sacræ Inquisitionis, ob suspicionem, quod malè sentiat de fide, ob longam infordescantiam in censuris, earumque contemptu; Verum & id pariter certam non habet regulam,

sed in singulis casibus ea pendet ex eorum circumstantiis, ob quas aliquando congruit adhibere leges prudentiales, ad majora inconvenientia evitanda.

De exceptionibus modificativis, quæ admittuntur etiam post rem judicatam; Puta superventi novi tituli; Vel transactionis; Aut alterius novationis; Sive melioramentorum, aliarumque detractionum; Aut compensationis, Vel retentionis.

S V M M A R I V M.

- 1 DE exceptionibus modificativis, & quales sint, ut non impugnetur res judicata, sed impediat eius executio.
- 2 De supervento titulo victoris in victum, & de mutatione cause possidendi, vel de confusione actuum.
- 3 De materia legitimi contradictoris.
- 4 De exceptione transactionis, eiusque materia.
- 5 Et de aliis actibus innovativis.
- 6 Quid ubi actus præcedatur nullus ipso jure.
- 7 De exceptione iuris tertii.
- 8 An & quando cedens agat contra debitorem cessum.
- 9 De compensatione, vel retentione.
- 10 De exceptionibus melioramentorum, vel detractionum, seu non comprehensionis.

DISC. XLI.

Utra tot in præcedentibus insinuat, dilatorias ac peremptorias exceptiones, quæ tam ratione ordinis, quam ratione justitiæ, ad eundem tendunt finem, impediendi scilicet, ne iudicatum exequibile sequatur; Sive quod sequutum retractetur, & quæ propterea exceptiones contradictoria, vel impugnativa dicuntur; Dantur etiam aliæ exceptiones non contradictoriae, neque impugnativæ, sed compatibiles, ac modificativæ, quæ poita etiam re judicata, jam perfecta, & valide exequibili, ipsius executionis effectum percutiunt; Istæque sunt de duplici specie; Aliæ siquidem, non feriunt executionis impedimentum in genere, sed solum in modo, sive in qualitate; Ut scilicet, potius una executionis species practicari debeat, quam altera; Vel ut potius in uno bonorum genere, quam in alio, Sive super modo illam consummandi, Et de hac specie agitur, *disc. proximè præcedenti.*

Aliæ verò sunt exceptiones modificativæ, quæ admittunt quidem rem judicatam, tanquam validam, & justam, Atque alias exequibilem, sed ex aliquo extrinseco accidenti, feriunt eius executionis impedimentum in genere, ut nullatenus sequi sequi valeat, Sive quod, ex potentia, vel fictione legis, haberi debeat pro jam sequuta, & effectuatâ; Ad eum altera desideranda veniat res judicata, super interim exorti accidentalis impedimenti remotione, ut ad executionem procedi valeat; Atq; de hoc