

- officit, nec valet contra illos tanquam non condemnatos, nec comprehensos exequi, ita probant Bar. & alij in l. 1. c. si aduersus indicatam rem. Ab. & Feli. in c. cum inter. de re iud. Cardin. Tusc. d. tom. 7. litera S. concl. 126. num. 86. qui etiam ibidem num. 85. pariter ad propositum dixit, vt sententia condemnatoria lata super vna re ex pluribus petitis, non infertur cæterarum absolutio, nec condemnatio, sed ommissio. idem etiam probat Menoch. conf. 110. num. 62. B. in l. 4. C. de positi. idem dicunt Immol. Anto. de Butr. & Feli. in c. exceptionem. de exceptio. gl. in d. l. 1. c. si aduersus rem iud. Ioan. Garcia de expen. & memoria. c. 6. sub num. 17. quidquid enim in condemnatione non est expressum, censetur ommissum, vt dixit Decius conf. 442. num. 8. & conf. 607. num. 7. Ozasc. decis. Pedemon. 64. n. 2. Escobar in tract. de ratiocinijs cap. 2. 3. sub n. 19. & de exceptione opposita, super qua est actum, sed non condemnatum, nec mentio fit eius in sententia, vt censetur ommissa
- 55 quando cum ea compatitur, est text. in l. quod in diem. §. si rationem. ff. de compensati. vbi. circa quæ vide etiam quæ latius diximus supra cap. 7. de excep. à num. 81. maxime cum sententiam non extendi de persona ad personam, de expressis ad non expressa, diximus, ex Rolando à Valle, Menochio, Tusco, & alijs supra ad prin.
- 56 Is sic generaliter cognitis, vt ad speciales, & practicabiles casus deueniamus, cum altius requiratur examen, vt clarius eluceant, quæ apud Doctores satis confusa reperiuntur, in quatuor examinandas distinctas resolutiones diuidam.
- Et prima illa erit, quando quis condemnatus est per sententiam actione personali ad certam pecuniæ quantitatem, præstandam Petro, & quia non soluit, executio est faciendæ captis pignoribus scilicet in alia re, debitoris condemnati, & tunc capta executione tertius comparet, certans eam impedire, siue ratione possessionis, siue ratione proprietatis, siue alterius cuiuslibet legitimi iuris & interesse allegati.
- 57 Secunda fit resolutio, quando condemnatur possessor rei ad illam præstandam, & restituendam Titio, & in huiusmodi sententiæ executione comparet tertius eius impediendi causa, allegans ad se illam pertinere iusto tit. & ratione, non tamen allegat possessionem habere, sed illam habet condemnatus, vt diximus.
- 58 Tertia fit resolutio, quando nec condemnatus, nec tertius possident, nec alius quilibet, sed res est vacans, & tertius comparet executorialium executioni, docens de iure & interesse suo, & vult illa eius virtute impedire,

Quarta & vltima resolutio erit in hac materia, quando quis condemnatus est per sententiam ad rei restitutionem Francisco, & tertius comparet in eius executione allegans, se possidere illam, de sua possessione docens.

Quibus quidem quatuor Regulis resoluedis, rectè cognoscet, quando tertius opponens se executorialium executioni, illam poterit impedire, & vt legitimus contraditor queit, non admittitur per executorem appellationem prorumpere suspensiuam, secundum quæ dicta sunt à prin. huius cap. ad quas quidem resolutiones reducere poteris varias, & dispersas Doctorum doctrinas, quæ nimiam aliter confusionem pariunt, & etiam doctos solent confusos reddere, & intricare.

De prima imprimis inuestigandum erit, scilicet, quando quis condemnatus est actione personali ad certam pecuniæ quantitatem, ita vt eius executio fit faciendæ in alia re, quàm debitor condemnatus est, tunc si quidem comparet coram executore contradicere executionem, vel quia rem illam, quæ ad executionem faciendam capta est, possidet, & tunc docendo de sua possessione incontinenti, vt legitimus contraditor executionem impedit omnino, in quo nulli dubium est. l. à Diuo Pio §. super rebus. ff. de re iud. vbi Bar. num. 3. in si. Rebut. in commentarijs ad leges Galli. tom. 2. de lier. obliga. art. 2. gl. 1. num. 63. & 64. Petrus Dueñas in regul. 277. à num. 1. cum seqq. Roland à Valle conf. 5. videtur num. 8. & seqq. lib. 2. Angel. Areti. in l. à sententia sub num. 7. vers. aduertat tamen ff. de appellatio. Auiles in cap. 10. proto. in gl. verbo execution. num. 56. optime & acurè Parlador. lib. 2. rerum quoti. c. si. 4. p. §. 5. num. 1. & 2. Azeued. in l. si tit. 2. lib. 4. recipi. num. 12. Gondizal. de Paz in praxi 4. p. tom. 1. c. 1. n. 49. Roderi. Xarez in repet. l. post rem. in declaratione l. Regni limi. 1. à num. 1. cum seqq. Felician. de censibus, lib. 3. c. 4. num. 6. Amador Rodrig. de executione l. 4. sub num. 43. tum quia iste tertius possessor nondum litigauit, nec videtur est de sua possessione, vt ab eo possit auocari, vt etiam aduertit Escacia de appella. quest. 17. limi. 6. memb. 6. num. 53. vbi num. 54. dicit procedere etiam si tertius de nuda possessione opponat, & probat, etiam si non alleget, iustam esse, cum præsumatur, & quia res inter alios acta, alijs non obstat, nec noceat. aut iste tertius hoc casu comparens ad executionem condemnati actione personali ad quantitatem, sententiæque tradendæ est executioni in re, quam condemnatus suam esse asserit, & vt talem nominauit, vt in ea subhastanda satisfiat suo creditori pro

pro quantitate debita; tertius autem comparens (cum in hac specie facillimè executio impediatur) opponit de dominio suo duntaxat, & illud probare, se offert incontinenti, & statim, scilicet eandem rem, in qua fit executio, suam esse, sitque Dominus eius, legitimus est admittendus contraditor, text. in l. à diuo Pio §. si super rebus. vbi gl. verbo, fiat. B. & omnes. Innoc. & alij in cap. veniens de testib. Ripa l. 1. in. 27. p. 3. docet eleganter Couart. in pract. quæst. cap. 16. num. 4. vers. quartus casus sapissimè, &c. & in vers. decimo ex iis, &c. qui per totum numerum 4. agit, aliusque explicat hoc casu, cui incumbat onus probandi dominium oppositum à tertio sine possessione. & quid quando allegat possessionem tantum sine dominio. Quid autem quando opponit tertius de vtroque, dominio, scilicet, & possessione, vbi quidem eleganter, ad quem te remitto libenter, & in hac specie sequutus Couart. in d. num. 4. dicit Scacia in tractatu de appella. questione 17. limi. 6. memb. 4. num. 85. in si. quòd si sententia lata super actione personali ad quantitatem pecuniæ, fiat executio eius in rebus, quas victor asserat, esse ipsius condemnati debitoris, tertiusque alleget statim docens esse dominium earum rerum, cum facillimè hoc casu impediat executio, ipsi tertio oppositori incumbit onus probandi, si autem sit ipse tertius etiam in possessione dictæ rei, victori obtinenti sententiam, & executionem petenti, incumbat eius probationis onus.

Aut igitur hic tertius huiusmodi executioni sententiæ pro quantitate certa contra debitorem factæ, se opponens comparet coram executore, ipsam impediendi causa, allegans non dominium rei, nec possessionem; sed aliud ius, puta; quia dicit, se esse potiorum, & anteriorem creditorem, & anteriorem ius, & hypothecam habere in illa re, supponens, non habere debitorem condemnatum sufficientia bona, ad satisfaciendos creditores, & tunc hoc casu (cum, vt diximus, hac in specie facillimè impediatur executionem) iste tertius admittendus est, & supersedendum in executione, quousque de iure suo cognoscatur. Innocent. in c. veniens 36. cl. 2. vers. sed contra. de testi. num. 2. B. in l. à diuo Pio §. si super rebus. num. 3. vers. oppono extra. ibi, si verò sit missio. ff. de re iud. Feli. in d. c. veniens. num. 5. sub num. 9. communem dixit Alexand. conf. 15. visò & considerato. colum. 2. num. 5. lib. 6. Alex. idem in conf. 17. Requisit. lib. 1. quem refert & sequitur Feli. in cap. cum super 17. colu. penult. numer. 17. de sententia & re iudic. Scacia vbi proximè num. 85. exactius est videre post plures ab eo citatos per Gundal. Salgado de protect. Reg. Tom. 11.

dizal. de Paz in praxi 4. p. tom. 1. cap. 3. per totum, vbi de creditore opponente se executioni factæ in bonis debitoris, præterendente potentius ius, cæterisque creditoribus præferendum. Illud animaduertens, quòd si prior creditor, in cuius fauorem pro certa quantitate lata fuit sententia, cuius executioni factæ contra bona debitoris condemnati impediendæ, alius, alijs creditores comparet, allegantes sua anterioritatis, & prioritatis iura, esseque propterea præferendo. Euitabit igitur prior hic creditor suæ executionis suspensionem, & impedimentum, si offerat, & det cautionem in forma depositi in euentum succumbentis, qua data procedet executio sua ad vltimum finem; ita dicit Scacia vbi proximè sub num. 78. idem tenet Crescent. decisio 11. alijs 14. Beatr. de rescrip. quod dignum, & iustum est.

Ad secundam iam resolutionem deuenturus, nempe; quando quis possessor alicuius rei actione reali conuentus, vel etiam personali, puta, quia ipsam rem venderat, donauerat, vel promiserat, tradere, quia tunc si is eam possideat, in eiusque possessione sit, & condemnatus fuerit per sententiam, ad illam restituendam, aut tradendam Petro, qui in contradictorio iudicio vicit, & obtinuit, quique executorialium huiusmodi virtute executionem in condemnatum petit, si tertius comparet coram executore, & se esse dominum illius rei, vel aliud alleget, ius legitimum habere, ex quo non ipse possidet, sed tantum condemnatus, nullo modo impediet executionem sententiæ, sed ulterius procedet, & rectè, executor, præstita tamen prius cautione ab ipso creditore vincente, in cuius fauorem executio fit, pro indemnitate possessoris condemnati, & tertij oppositoris (de restituendo rem ipsam) possessori eidem condemnato, super qua nunc executio fit, in casu succumbentis, & quòd ipse tertius illam euincat, ita docent Innocent. in cap. veniens 38. sub num. 1. Abb. & Cardin. Anton. de Butr. sub num. 10. vers. oppono quod non impediatur. ibi, si res est ab illo possessa, contra quem agitur. Franc. de Areti. numero 19. vers. 4. adde. Felinus sub numero 7. vers. tertia conclusio, & apertius num. 9. declaratione 2. de testi. Bart. in l. à diuo Pio §. si super rebus. num. 3. vers. oppono, de re iudic. vbi Alexand. & Ill. colum. penult. & si. Bal. in marg. ad Innocent. in verbo, sententia debet mandari executioni. Angel. Areti. in l. à sententia 5. sub numero 7. vers. aduertat tamen. ff. de appella. Lancelo. Robert. de attenta. 2. p. cap. 12. limi. 14. num. 9. in si. vers. cul. limita. Marquesa in tractatu de commission. 2. p. in commissione de appella. cap. 6. num. 32.

num. 32. cum seqq. fol. 119. Couar. in practi. quest. cap. 16. num. 2. in fi. versic. his tandem. Ozalvus decis. 8. obtenta. sub num. 3. versiculo contraria, de qua cautione praestanda vide etiam Iacob. Cancr. vari. resolut. 2. p. cap. 16. à num. 70. & seqq. fol. 140.

Sed hoc, quod dicimus de huiusmodi 68 praestanda cautione per actorem vincentem, quando victus rem, ad quam tradendam condemnatus est, possidet; tunc locum habet, & procedit, quando hic tertius, qui se executioni opponit, prius egisset, & pendebat iudicium, nisi inter ipsum, & reum condemnatum, si autem antea non egisset, & nec dum lis inter ipsos pendebat, sed vel post sententiam transactam in rem iudicatam, aut cepit iudicium super ipsa re contra condemnatum mouere, aut in eiusdem rei iudicata executionem supponere, cautio praestanda non est, sed absque illa victori tradetur possessio per ipsum executorem, & aget tertius contra victorem rei venditione, vel alia actione sibi competente, ita docent Abb. in cap. cum super 17. sub num. 15. versic. tunc quero. de sententia & de re iudic. Crescent. decisione 20. aliis 136. cautio sub num. 1. de sententia & re iud. Franc. de Areti. in d. veniens sub num. 18. vers. 4. adde. Felin. num. 8. vers. declara. 1. de testibus. de communi testatur Areti. modo citato loco, quem referens sequitur Couar. practi. quest. cap. 16. numer. 3. sub versic. his tandem. quod etiam fatetur Felin. ubi proxime. numero 9. & eandem probant Immol. & Angel. Areti. in l. à sententia 5. ff. de appella. Alexand. & Ill. colum. vlt. in d. §. super rebus. sentit glou. in d. cap. cum super. verb. interpositam in fi. ad cuius declarationis terminos intellige Boerium decis. 79. breuiter num. 2. idem affirmant Immol. Anton. de Butr. & Felin. in cap. cum super. colum. 4. de re iudic. pro quo text. est celebris, quem sic praefati Doctores interpretantur, & intelligunt, in l. is à quo. ff. de rei vindi. in hac verba: Is à quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conuentus est; quarebatur, si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset, & postea secundum alterum petitorum res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret? respondi, vt priori iudex adiudicaret, eum oportere, ita fundum petitori restitui iubere, vt possessori caueret, vel satisficeret, si alter fundum euicisset, eum praestare. Hactenus de tam celebri determinatione, quod & idem probat text. in l. is à quo. sequent. eodem tit. de cuius etiam interpretatione vide Cancr. vari. resolution. 2. p. capite 16. à numero 70. fol. 140.

Et huius differentiae ratio illa redditur à Doctoribus, nam quando tertius ante rem iudicatam iudicium mouerat cum condemnato, si traditur, ac transferetur rei possessio in alium, scilicet vincentem, absque illa cautione, oportebit, vt inchoet nouum iudicium, & fabricet nouam instantiam contra hunc victorem, ac nouum possessorem, & quia si victus possessor non faceret, sibi praestari dictam cautionem, posset conueniri nihilominus à secundo agente, quasi dolo desuisset possidere, vt ex Bart. refert, & sequitur Franc. de Areti. in d. cap. veniens sub num. 18. versiculo quarto adde. Felin. num. 3. versic. declara. primo, de testibus. Si autem ante rem iudicatam non cepisset agere, nec mouisset iam iudicium, cessat haec ratio, hic timorque, quoniam omnino si ipse voluerit agere, & rem petere, tenetur instituere iudicium contra possessorem, qui talem nouum victorem inuenit, & sic non tenetur sibi cautio praestari, nec poterit impedire executionem, quia sua non interest, nec eius tertij praedictum considerabile est, quia cum à quolibet possessore tenetur rem petere, & rei vindicare, eodem modo poterit illum ab vno consequi, & obtinere, sicut ab alio, & sit à primo possessore, sicut à secundo, vt eleganter considerauit B. in d. l. à dno Pio. §. si super rebus num. 3. ff. de re iudic. Abb. consilio 3. Nitar. num. 2. in fi. lib. 3. Felin. in d. cap. veniens. sub numer. 9. & Achil. Personal. in tractatu de adipiscen. possess. num. 341. versic. si haereditas. tom. 3. p. 2. fol. 269. vbi dicit quod si haereditas possideatur ab aliquo, qui possessor citatus ab haerede, & condemnatus fuisset, & tertius non possessor, nec pariter citatus, volens impedire executionem huiusmodi, non auditur, quia sua non interest, ex quo eodem modo, quo potuisset possessionem auocare, à primo possessore, poterit, etiam illam ab haerede vincente auocare, quia semper intelligitur facta executio absque praedictio iuris tertij huius, ita Boerius decis. 79. breuiter. num. 1. Butr. in c. veniens. n. 1. in fi. de testibus.

Et hinc est, vt cum hic tertius, qui non possidet, non possit vilo modo impedire executionem rei, quia sua non interest (licet cautio possessori condemnata in illo casu praestetur) pariter si propter hoc appellationem interponat ab executore, nec est audiendus, nec deferendum, nec causat attentata, sed ea sprete iuste potest executor, ad vltiora procedere, vt post alios resoluit Robert. de attenda. 2. p. cap. 12. ampliacione 14. n. 10. fol. 354. Sigismund. Scacia in tract. de appellatio. quest. 17. limi. 6. memb. 4. num. 81.

Qui

74 Qui Scacia n. 83. affirmat, quod licet iste tertius, etiam si sibi non praestetur cautio, quia nullum ei facit considerabile praedictum executio, & possessionis translatio, tamen si allegat possessionem transferri in diuorem aduersarium, quod ita etiam iudici videatur, posse cogere victorem ad praestandam praedictam cautionem. tu tamen circa huius rei examen vide, quae latius determinat Couarru. in practi. quest. cap. 16. sub numero 3. vers. quod si tertius hic executionem velit impedire asserens, &c. per Baldum & Abbatem, vbi etiam in fine sequitur Callaneum in consuetu. Burg. rub. 5. §. 3. columna 7. ait quod si tertius post laram sententiam, etiam tamen executionem agat contra victum possessorem, & postea opponens se executioni sententiae, cautio praestabitur à victore.

75 Et huius resolutionis materia tantum distat à priori, quia licet in vtraque fiat executio in rebus à condemnato possessis; tamen in prima resolutione fit executio in alia re, quam victus condemnatus est, siquidem conuentus est actione personali ad certam pecuniam quantitatē debitam praestandam, & ad eam condemnatus fuit, & quia in executione non soluit, fit executio captis pignoriis, & sic in alia re; quae nullo modo fuit deducta in iudicium, quare quilibet praetendens ius ex aliqua causa, siue possideat, siue non; est legitimus contradictor, quia hoc casu facillime impeditur executio (vt ibi diximus.) at verò in nostra conclusione longè diuersum contingit, siquidem executio fit in illa eadem re, quae à principio petita fuit à possessore, siue actione reali, siue quia ipse promiserat illam, vel vendidit, vel donauit actione personali; & sic cum ius tertij, qui non possidet, pariter illas remaneat, non suspenditur executio virtute rei iudicatae iuste & legitime obtentae.

76 Tertia hinc subsequitur explananda proposita resolutio, quando scilicet ipsa res, (in qua aliquis obtinuit executoriales) in nullius sit potestate, nec tertius, qui se executioni eius opponit; eam possidet, nec etiam alius, imò ipsa rei possessio vacans est, quo namque casu tertius comparens coram executionis executore, opponendo, & docendo de suo iure, scilicet quod cuius interest, ipsius rei possessionem victori non tradi, omnino impedit executionem sententiae, text. est optimus in c. veniens. de testibus. ista fuit originalis doctrina Innocentij in eadem c. veniens 38. sub n. 1. de testib. valde commendata à ceteris Doctoribus, & sequuta ab Anton. de Butr. ibi num. 10. vers.

Salgado de protect. Reg. Tom. 11.

oppono, qui non impediatur. Angel. Areti. in l. à sententia 5. num. 7. vers. aduersas tamen ff. de appella. Couarru. in practi. quest. cap. 16. sub num. 3. vers. secundus casus. Lancelo. Robert. in tract. de attenda. 2. p. cap. 12. amplia. 14. num. 14. & 15. & 56. & eundem Innocentium vti asseuerantem celebrem doctrinam, sequitur B. in l. à dno Pio. §. si super rebus. num. 3. vers. oppono extra, de re iud. & quod Innocentium loco citato sequuntur omnes, affirmat Felin. in eodem c. veniens colu. 3. num. 5. ibi, tractat hic solemniter, &c. & sub num. 9. ibi, declara. secundo. Caesar Contar. in repet. l. vni. limi. 1. num. 93. vers. proximum C. si de momen. poss. Ab Panormita. in cap. cum super 17. num. 16. de sententia & re iud. & hinc etiam dicit Achil. Personal. in tract. de adipisc. poss. sub num. 340. vers. vel & quodque tom. 3. p. 2. fol. 269. quod quando bona sunt vacantia, pro quorum possessione obtinenda, quis sententiam obtinuit, ex l. fi. C. de edict. Diui Adria. executioni si tertius, qui non fuit citatus, compareat ante missionem in possessionem, & sic ante executionem sententiae, allegans docendo incontinenti de suo iure, & interesse, debet audiri, ad impediendam hanc executionem, dummodo doceat de iure suo incontinenti, saltem apparet, qui si non admittatur, nec audiatur, poterit licite appellare, quod & idem dicit Zuchart. in repetitio. l. fi. C. de edict. diui Adrian. à numero 378. quod licet regula sit negatiua, vt is, qui non possidet, nec detinet, veniens ante licentiam, aut iussum de ingrediendo, & immittendo aliquem in bonorum possessionem, non sit legitimus contradictor, & sic non impediatur executionem; tamen fallit quando possessio esset vacans, & à nemine occupata, quia et si aliquis non debeat citari (ex iis, quae ipse ibi num. 311.) tamen si non possidens comparet allegans de iure suo, debet suspendi executio, quousque de iuribus suis discutatur, intelligendo semper (dicit ille) si sit paratus pocere statim de suo iure. probant latius Ioann. Ludouic. decisioe Perns. 26. num. 14. p. 1. Iacob. Cancr. vari. resolut. 2. p. cap. 16. à num. 71.

Et huius conclusionis ea est ratio cuius datus, & sufficiens, quia interest comparantis, quod non repleatur vacans possessio, nec in alium transferatur, cuius tertij causa redditur difficilior, siquidem facilius quis consequi potest possessionem vacantem, quam non vacantem, sed per alium occupatam. ita hanc reddunt rationem Innocentius, Butrigarius, & Felinus superius citatis locis. Bartolus in l. à dno Pio. §. si super rebus. columna 2. ff. de re iudicata. & ibi etiam

hh 2 III.

Ill. num. 8. eandem reddunt Achil. Persona. de adipis. poss. d. num. 340. Zuchard. in d. l. si. num. 378. Pro quo ponderant & interpretantur omnes d. l. si. C. de edicto diui Adri. dum innuit, quod missio non impeditur, si nullus possidet, vt intelligatur, nisi compareat quis allegans titulum, quia donec de eius iuribus discutatur, suspenditur executio; eandem etiam legem ad propositum pro hac ratione ponderat Couar. pract. quæst. d. cap. 16. sub num. 3. vers. secundus casus. Ioan. Ludoui. & Cancr. vbi proximè citati.

80 Hanc tamen conclusionem declara, si ipse tertius ignorabat, causam agi, vt de communi testatur Ab. Panor. in c. cum super. nu. 16. vers. aduerte quia, de sententia & de re iudi. vt secus sit, quando sciuit causam ipsam pendere, & agitari, quia tunc non admittitur ad impediendam sententia executionem, ita tenet Cardi. quem refert & sequitur Ab. ibi num. 17. versus finem. Feli. in c. veniens. 36. num. 10. post tertiam conclusionem, fallen. 2. de testib. Scacia de appella. quæst. 17. limi. 6. memb. 4. num. 76. qui ad hos terminos reducendos esse Boeri. decis. 79. breuiter num. 3. fall. 2. & Lancelo. de artema. 2. p. c. 12. ampliatio. 14. num. 13. vers. tertio quando. Ricci. collect. 12. 57. p. 4. post prin. dum scribunt simpliciter, quod si tertius sciuit causam agitari, & non comparuit, sed solum appellauit à sententia, præsertim contra præsentem lata, non impedit executionem, quos non solum reducas ad terminos huius declarationis nostræ, cum plures alij sint in iure casus, in quibus scientia tertij causam agitari, sibi præiudicat, & sententia, vt forsitan nos infra obiter monstrabimus.

81 Ad quartam iam, & vltimam resolutionem accedamus, nempe; quando lata fuit sententia contra aliquem, ad restituendam rem aliquam in specie, & in eius executione coram executore tertius comparens vult eam impedire, allegans se in illius rei possessione esse, & illam habere, docensque statim, & incontinenti de illa, & huiusmodi possessionis interesse; hoc quidem casu hic tertius dicitur legitimus contradictor, impeditque omnimodo sententia executionem, nec tradenda est proculdubio rei possessio vincendi, quousque iste tertius conuincatur in contradictorio iudicio, eo remedio, & actione, quæ aduersus illum intentari potest, ad auocandam ab eo possessionem rei illius, quæ conclusio probatur in c. cum super. de sententia & re iudi. l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. Angel. Areti. in l. à sententia n. 7. vers. aduertis autem. ff. de appellatio. Couar. in practi. quæst. cap. 16. sub num. 3. vers. tertio sicut tradi. alios citat Vallaf.

consul. 55. n. 1. p. 1. quæ conclusio non solum procedit, quando sententia, & res iudicata, 82 fuit lata super actione reali, scilicet; rei vindicatione, ad auocandam possessionem rei illius, sed etiam quando actum fuit actione personali nominatim, ad petendam, & auocandam rem ipsam, siue titulo donationis, siue venditionis, aut alterius etiam simplicis promissionis, & super ea lata fuisset contra promittentem conuentum sententia, vt restituat, & tradat rem præcisè, vel etiam quando promisit, seque obligauit tradere, cum clausula guarentigia, cum 83 eius vigore habeatur pro condemnato. quia actio personalis non transit contra singularem possessorem, & ex ratione mox dicenda, vtrumque tam de sententia lata super actione reali, quam personali, quod tertius possessor omnino impedit executionem, probat Roland. à Valle consul. videtur num. 8. & seqq. lib. 2. & ex Rebuffo, Negusan. Roderi. Xuar. Paz, Azebe. Parlado. Dueñas, & aliis pluribus diximus nominatim supra hoc capite à num. 32. vers. hinc etiam est, vt tertio possessori, &c. in prima resolutione. quos vide. probat etiam Ab. Ioan. And. & Feli. in c. veniens cl. 2. de testibus. & ex his quæ Flor. de Mena in practi. quæst. lib. 1. g. 4. num. 22. & num. 41. vide omnino quæ supra à num. 37. vers. quod quidem eleganter pertinet; dicta reliquimus, quia huic etiam conclusioni spectant.

Cuius rei ratio est ea, cum apud hunc 84 tertium rei petitæ possessio reperitur, à quo nullo modo auocari potest absque citatione, intentata actione reali, vel personali aduersus illum, vel etiam remedio possessorio, & præiua causæ legitima cognitione, ab eo res auocanda est. l. officium. l. is qui destinauit. ff. de rei vindic. & quæ legitur & notatur in c. licet. Episcopus. de præbend. lib. 6. Couar. in practi. quæst. 16. sub num. 4. vers. sed huic distinctioni. vbi multa applicat, Scacia etiam de appella. quæst. 17. limi. 6. memb. 4. num. 59. optimè etiam Alua. Vallaf. in consul. 55. sub num. 1. p. 1. esset, aliter non auditum expellere à sua possessione l. meminim. C. unde vi. & l. si. C. si per vim vel alio modo. & exactissime per Menoch. de recuper. poss. rem. 8. & 9. & Peregrini. de fideicom. art. 47. n. 56. Cartar. decis. 55. num. 19. Crauetta consul. 592. num. 128. & consul. 578. n. 18. Aldoui. consul. 48. num. 2. Marcer. lib. 1. resolut. 58. num. 8. Marius Giurba decis. 93. à num. 2. vbi plura iura adducit in proposito.

85 Faciunt quæ Flamin. Paris. de resignatione benef. lib. 1. quæst. 10. per totam. & ideo eum iste tertius nondum fuit victus ab eo, executionem impedit; cum nondum fuit in

lite

85 lite citatus, nec conuentus, non est in eum facienda executio, nec auocanda possessio, quousque legitime vincatur, alioquin non fieret executio contra victum, & condemnatum, sed contra ipsum tertium absentem, & non citatum, qui nusquam litigauit, nec victus fuit, contra notissimam iuris regulam, quæ dicitur, rem inter alios latam, & iudicatam, aliis non nocere, nec præiudicium generare. Quæ ratio deducitur ex d. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. c. cum super. & c. penult. de re iudi. l. sepe. ff. eodem tit. faciunt quæ diximus à prin. huius cap. quam rationem reddit eleganter B. in d. §. si super rebus. num. 6. vers. oppono. extra, in si. Couar. in practi. quæst. d. cap. 16. sub num. 3. vers. tertio solui. & etiam supracitati Doctores reddunt, Sigismund. Scacia in tract. de appella. quæst. 17. limi. 6. memb. 4. sub num. 57. qui num. 54. dixit

87 huic oppositori sufficere, ad impediendam huiusmodi executionem, solam possessionem allegare, & incontinenti docere, non etiam titulo iustificare, sed sufficere, illum dumtaxat allegare, idem dicit Parlador. lib. 2. rerum quati. c. fi. 4. p. §. 5. num. 3. per B. Paul. Alex. & Ill. in d. §. si super rebus. plures citati supra num. 36. latè Aloyf. Riccius in collect. decis. 12. 57. 4. p. Rota decis. 13. de re iudi. in antiq. Bisigner. decis. 4. de iudi. dicentes etiam, hunc tertium non possidentem non

88 impedire rei executionem, & fuisse tentum in vna Bononi. possessionis, 10. Nouemb. 1596. coram Cardin. testatur Riccius vbi proximè, & cum iste debet conueniri, & vinci iudicio ordinario, vel possessorio; si contra eum nondum condemnatum executor exequitur sententiam, incipit ab executione, quod valde à iure reprobatum est, l. nimis propter. C. de executione rei iudi. l. si cum nulla sententia præcessisset. ff. de rei iudi. & latius ex aliis explicuimus supra hoc lib. 4. cap. 3. num. 65. & seqq. vers. ac insuper executor, &c. vbi vide, & insuper eleganter considerauit Aluarus Vallaf. consul. 55. sub num. 1. tom. 1. quod foret hoc casu incipere ab executione contra notissimas iuris regulas, quod latius explicuimus. d. cap. 3. à num. 65.

90 Hinc etiam est, quod in remedio possessorij summarij, & executiuo, ex rem. l. si. C. de edicto Diui. Adri. tertius possessor comparens pro iure suo, allegans & docens de possessione in continenti, aded est legitimus contradictor, vt faciat executionem cessare, & supersedere, debetque necessariò audiri in iudicio plenario, & quousque id finiat, executio eius respectu est suspensa, multos allegat Castell. quonidianar. controuersiar. lib. 3. c. 24. à n. 153. & seqq.

Vnum tamen elegans in hoc articulo Salgado de protect. Reg. Tom. 1 l.

animaduertendum cenfeo, ad quod non attendunt nostri, quod si is victor, qui obtinuit huiusmodi rem iudicatam, & executoriales contra aliquem, & sibi rem restituat, & tradat, destinauerit agere contra tertium eius possessorem comparentem via ordinaria reali aut personali, prout requiritur, (vt dictum est) ad hoc, vt possit re emicta, executoriales exequi; animaduertere debet, an aliquo interdico, aut possessorio remedio possit nancisci possessionem, quia longè commodius est, siquidem illam semel aucauerit ad se, vel ad victum condemnatum, definit iam possidere tertius, & cum non habeat possessionem, non erit legitimus contradictor, licet etiam dicat, & opponat de dominio tantum, non oberit, nec vltimò impedit executionem, cum deficiat possessio, & rem, an sit hic tertius proculdubio in terminis secundæ conclusionis superius adductæ. Et si fortè fuerit intentarum aliquod ex remedijs possessorij, quod in nostro iure canonico non suspendat appellatio, prout latè supra dixi lib. 3. cap. 12. à prin. cum per primam sententiam ab eo euocatur possessio, statim fiet executio executorialium priorum, cum appellatio à dicto possessorio remedio non admittatur suspensiuam, nam cum eiusdem sententia virtute ab eo semel possessio auocetur, sumus in ratione adducta in d. 2. conclusionem, scilicet; nullum adesse considerabile præiudicium, cum eodem modo, quo potest tertius ab vno auocare possessionem, pariter & ab alio.

Pro quo facit bene, quod dicit Ioan. Faber in l. 1. ad si. C. de primileg. fisci, cuius opinionem sequitur Lambertus Rupella lib. 1. forensium institutionum c. 55. quos refert, & sequitur Couar. in practi. quæst. c. 16. sub num. 4. vers. final. idem dicunt, quod quando tertius allegat non possessionem, sed habere ius ad possessionem, & in ipsa possessione, quam apud se habet ille, qui condemnatus est alteri restituere, & tradere per executoriales, & sic quando non allegat se possidere, sed habere ius auocandam possessionem à condemnato aliquo remedio possessorio, audiendus iste talis tertius nullo modo sit, inquit ipsi Doctores, quia pariter poterit suo loco, & tempore intentare interdico possessorium contra vnum, sicut contra alium, in quem per executoriales nouiter possessio transfertur.

Et quod possint contra hunc tertium rei 93 possessorem intentari interdico, & remedia possessoria, moueor ex eo, primò per gl. in l. à Diuo Pio. §. si super rebus. verbor. controuersia fiat. quod possessio tertij comparentis pati-

h h 3 tur

tur controuersiam. quam declarat Scacia de appella. *quest. 17. l. i. memb. 4. sub num. 86. ibi, quia respondeo. d. gl. sequuntur ibi B. n. 4. & 5. Paul. Angel. Alexan. & Immol. Secundò ex eo quod dicit Cæsar Contar. in repetitione l. unica. C. si de momen. poss. fuer. appell. quest. 2. 4. num. 12. & 14. quem sequitur Scacia de appell. ubi proxi. num. 92. quòd tertius comparens executorialium executioni, quam vult impedire ratione possessionis rei, quam habet, violenter, vel clam, vel aliter per fraudem eam obtinuit, ad eumque deuenerit, non impedit eandem executionem. quos omnino secundum nostros terminos intellige, scilicet auocata prius ab eo, qui violenter rem possidet, possessione, aliquo remedio possessorio, quia eadem remedia ad id adiuuata sunt, ad iniustam, & violentam possessionem auocandam, vt ea semel auocata, ipse tertius non audiatur, cum ea careat. vt secus sit, quando eam tertius violenter nactus fuisset lite pendente, aut in beneficialibus sit notoriè intrusus, qui caret possessione, aut possessionem occupauit litigiosam, quia tunc directò aduersus istos fit executio, de quibus statim dicemus, ac etiam quando tertij possessio sit fraudulenta & dolosa, iuxta ea quæ post alios dixi inferius à num. 360. quia si adfit fraus ad euitandam executionem, de qua doceatur, hinc in eum fit executio statim, secundum Efficaciam supra d. n. 92. sic intelligendum.*

96 Et hoc apertius magisque clarè dixit ipse Efficacia ubi proximè num. 72. ibi, & ideo hæc praxis non est bona, si possit agi aliquo iudicio possessorio contra tertium possessorem, puta Saluiano interdicto, quod ideo frequentatur in curiis, & palatiis, &c.) & huius quidem nostræ opinionis resolutio tutissima videret de iure, ac probabilis, iuxta l. si qui in hæc: Is qui destinauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius est, &c.) ff. de rei vendicatione.

97 Quam quidem insuper probo ex iis, quæ affirmant Natta *conf. 535. quoniam num. 1. Contar. in l. unica. C. si de momen. poss. fuer. appella. quest. 2. 4. num. 15.* quod si tertius rei possessor possideat iniuste quoad alios, sed iuste quoad victum condemnatum, legitimus erit contradictor, & impedit executionem. quasi secus sit, quando ipse possideat iniuste quoad condemnatum, vide quæ nos infra n. 360. Opinor tamen, quòd si sumus in iis possessoriis, in quibus prima sententia exequitur, cum executio executorialium primitus obtentorum cõtera alterum condemnatum, 98 sit facièda in re ab huiusmodi tertio (posse-

sione nunc auocata) illi sit præstanda cautio de restituenda in casu succumbentia, in eodem remedio possessorio, puta, in aliis instantiis, per ea, quæ dicta sunt in d. 2. resolutione superius à n. 67. cum seqq.

Vnum tamen in hæc tertij possessoris materia erit animaduertendum, vt ita demum tertius admittendus erit, ad impediendam executionem, si suam legitimam exceptionem, suamque ius, & interesse opponens docuerit, probaueritque, incontinenti non aliter, tamen summarie, & intra breue tempus, & vt appellatio eius à non admisione suspensionem operetur, probat text. elegans in c. veniens. cl. 2. de testib. & ibi Panor. & Fel. idem Feli. in c. præterea. colu. penult. de test. cogen. idem probat text. in l. à diuo Pio. §. si super. r. b. ff. de re iud. communem opinionem dicit Couar. in præf. quest. cap. 16. sub num. 10. latius etiam per Gundizal. de Paz in praxi 2. p. tom. 1. cap. 3. à prin. ubi plures citat Angel. Areti. in l. à sententia. sub num. 1. ff. de appell. Cæsar. Contar. in l. vni. q. 2. 4. num. 11. vers. intellige. C. si de momen. poss. & etiam in iis terminis est gl. in d. c. veniens. verbo, incontinenti. ubi Innocen. n. 1. Boëtius *decis. 79. breuiter num. 1. Achil. Personal. in tract. de adips. poss. sub n. 340. vers. vel quoque. tom. 3. p. 2. fol. 269.* & alius explicuimus nos supra cap. 7. à num. 50. & seqq. & post nonnullos Menoch. de arbit. iud. casu 18. latius Iacob. Cancer. vni. resolut. 2. p. c. 16. à num. 29. ubi quando dicitur incontinenti probatum. post Menoch. Molinam, Rolan. & alios.

Nunc tractandum, an habens possessionem rei ciuilem dumtaxat, (naturali & corporali apud alium existente) an sit legitimus contradictor executionis, quam de ea re, executorialium virtute, executor vult facere, & an iste ciuilis possessiois oppositor possit executionem impedire, & licet negatiuè quis responderet fortasse; tamen hunc talem legitimum esse contradictorem, tenet Rota in vna Burgen. canonica-tus 30. Martij 1607 coram D. Ludouil quam ad literam adducit Nicol. Gar. de benef. 6. p. tom. 1. cap. 4. in additione ad num. 20. qua fuit resolutum, eum, qui grãtiosè subrogatus fuit in ius, & possessionem defuncti, est mittendus in beneficij possessionem vigore literarum subrogatarum, nec obstat defunctum eam non habuisse, ex quo quidam executor illum expoliauerat, & alteri tradiderat, quia responderet, quia cum fuisset per eum nulliter processum, & sine causa cognitione, defunctus, qui non se habuit pro spoliato, non amisit possessionem, sed ciuilem animo retinuit, secundum Puteum *decis. 119.*

decis. 419. lib. 2. & clarius atque expressius probatur per alias plures Rotæ decisiones adductas ad literam per Nicolaum Garcia in tract. de bene. 6. p. cap. 2. sub num. 73 & aliam num. 12. 4. & alia num. 12. 3. & alia num. 119. & num. 121. quibus omnibus expressè cauetur, possessorem beneficij eiectum de possessione per iudicem, aut executorem, nulliter non ritè, nec rectè procedentem, & alteri tradiderit, non amisisse possessionem, sed animo ciuilem retinere, quando non dedit se pro spoliato, & ideo huius ciuilis retentæ possessionis virtute, potest se opponere executioni breuis cameræ coram executore, & illius omnino executionem impedit, & competit, concediturque illi manuentio, quas quidem omnes decisiones omnimodo vide, quia multa adducunt, quæ ad nostrum conferunt propositum.

103 Certi namque iuris est, quòd possessionis traditio facta alicui per iudicem nulliter nec ritè nec rectè procedentem, nulla est, ita vt nec ablata censeatur, quia retinet animo ciuilem, nec aliqua acquiritur, nec transferatur alteri, quia facta per executorem nulliter, quem non priuat sua possessione, ita vltra dictas Rotæ decisiones tenet Socin. in c. quoniam §. si super. num. 152. vers. secus autem in iudice. &c. vt lite non contestata. Sarnorius in regul. de annali quest. 45. num. 3. Puteus d. *decis. 419. lib. 2.* Guido Papæ singulari 851. Arifini. Tepatus tom. 2. tit. de acquir. poss. fol. 288. colu. 1. ad fi. Farinacius *decis. 555. num. 2. p. 1. tomo 1.* post Abba Rota *decis. 802. num. 7. p. 1. diuersorum.* & alibi passim, & ideo nec ille, cui huiusmodi possessio tradita est, non seruato iuris ordine per executorem rei fructus lucratur, sed tenetur restituere vèro possessori, secundum Innocentium in consultationibus, post prin. de iure patro. Bald. in l. si quam num. 79. C. de seruit. & aqua. Ill. in l. si possides num. 27. de acquir. possessione. ubi dicit, autoritas iudicis inordinatè procedentis, non excusat à fructibus. Afflicti *decis. 218. num. 4.* Cephal. *conf. 198. num. 2.* Petrus Surd. *decis. 45. num. 12.*

106 Sed contra hoc oritur difficultas, quia ex actu nullo amittitur, & transfertur possessio, ex text. in l. 1. §. si vir uxori ff. de acquir. poss. ubi, si vir uxori cedat possessionem causa donationis, plerique putant, possidere eam, quoniam res facti infirmari, iure ciuili non potest, &c.) ubi communiter, & alibi passim Doctores. l. quod uxor eodem tit. l. 1. §. de ject. vers. denique ff. de vi, & vi arm. l. si donare. in prin. ff. de dona. inter virum & uxorem. l. nec ullam. §. omnibus. ff. de peti. heredi. cum alijs. ergo videtur dicendum in nostro casu, etiam per iudicem nulliter procedentem, non ritè

nec rectè transferendam esse possessionem, cui tradit, illamque amittente possessore, cui difficultati breuiter satisfacio, quia in casu illorum iurium, ideo amittitur possessio, quia ille, qui eam tenet, habuit animum transferendi, quia animo possidentis amittitur possessio, ex iuribus vulgaribus. ita probant expressè verba dicti §. si vir uxori. ibi, & quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem, &c.) & ita illum text. interpretantur infiniti penè Doctores citati, & adducti per Antoni. Gomez. in l. 45. Tauri num. 2. 4. & 2. 4. at in nostro casu secus est dicendum, nam cum ipse iudex, & executor non possideat, nec habeat possessionem, sed est penes eum, à quo auferit; sequitur, vt licet habeat animum transferendi, nihil tradat, quia nihil habet, nec eam habens, habet animum amittendi, nec transferendi illam.

Ex qua ratione infero, quod cum iudex executor, vel nuntius pro executione sententia, & executorialiù datus, nec possideat, nec habeat possessionem rei, ad quam tradendam deputatur, non poterit per aspectum rei possessionem tradere, nec illa cui traditur, acquiritur, sed requiritur, quòd mittat partem in actualem possessionem eius, ita expressè in l. 1. num. 23. Angel. colu. 2. prope finem. Immol. penult. colu. in fi. Areti. n. 31. Cumanus colu. penult. Alexan. num. 85. Vincen. 95. Ill. num. 96. Ripa num. 60. in d. l. 1. ff. de acquir. posses. & alij plures relati ab Antro. Gomez. in d. l. 45. Tauri num. 54. Rebuf. in tract. de materijs possessor. in præfatione num. 52. cum seqq. tom. 3.

Sed contra hanc responsonem facit, nam factum iudicis dicitur factum partis. l. ob causam C. de victori. l. si pign. ff. familia erciscund. Cui responderetur, quòd factum iudicis dicitur factum illius partis, qui illud fieri petit, & fit in illius fauorem, ita Decius *conf. 125.* Zuchard. in repet. l. si. C. de edit. diu. Adria. num. 128. sed iste qui petit à iudice, vt sibi tradat possessionem alterius, nec iudex, nec ipse possessionem habet, sed alius, & ideo per nullitatem processus, nec acquiritur parti, nec admittitur à possidente.

Secundò responderetur, quia factum iudicis dicitur factum partis ritè, & rectè procedente iudice, vt responderet Menoch. de recuper. poss. rem. 8. num. 44. & alibi passim per Doctores. & hæc responso magis quadrat.

Et sic licet iste tertius tempore executionis non reperitur in actuali, & corporali possessione, sed penes alium sit deoratio, cum tamen sit verus possessor ciuilitè, legitimus erit contradictor, docto incontinenti de sua possessione

possessione (vt diximus) quod ulterius probatur, nam si lata sententia, & executorialibus expeditis contra aliquem, vt restituat, tradatque talem rem, quam penes se habet, alicui victori, si tertius in eorum executionem compareat allegans, & dicens, quod licet condemnatus penes se rem habeat, tamen sub nomine tertij habet, in depositum, puta; seu locationem, ab ipso tertio, & sic hunc habere possessionem, non tamen condemnatum, si doceat incontinenti de huiusmodi iure, & interesse, utique impedit executionem tanquam legitimus contradictor, quia possidet, licet non detineat. ita hanc doctrinam eleganter affirmat Couart in *pract. questi. cap. 16. sub num. 4. vers. octavo sequitur*. Sigismund. Escacia in *tract. de appell. quest. 17. liti. 6. memb. 4. num. 80.*

112 Quemadmodum & e converso verum est, vt ille qui rem deposito, aut commodato ab ipso condemnato haberet, non potest, vt legitimus contradictor executionem contra Dominum condemnatum intentatam, impedire, sed aduersus illum tertium, ac si res penes condemnatum esset; executor poterit executoriales exequi, quia nec depositarius, nec commodatarius, sed Dominus tantum possidet, gl. celebris in *ausb. de fideiuss. §. sed nec debitorem collatione* 1. Parla. lib. 2. *reum quoti. c. fi. 4. p. §. 5. num. 12.* & quod ille civilis possessor in quem legis fictione, & ministerio translata est possessio, absque actuali apprehensione, concurrente cum detentatore praeferatur, adeo vt iste detentator non sit legitimus contradictor rei missioni, tradunt post alios Tiraq. in *tract. de mort. saisi. p. 5. declaratione 1. & p. 6. declaratione 2.* Alexan. *conf. 82. colu. 3. lib. 2.* Ill. *conf. 146. colu. 1. in 4. bene Peregri. in tract. de feud. art. 47. n. 18.* plures alios citauit inferius à n. 123.

114 Nunc se successiue offert indaganda questio, quae vti mirabilis, practicabilis est, & contingens, sed incognitum ius eius, an possessor rei per clausulam constituti legitimus sit contradictor, ad impediendam executionem sententiae, & executorialium expeditarum, contra quem rem illam corporaliter & actualiter tenet, ad illius restitutionem condemnatus, non citato, nec vocato scilicet, tertio habente dictam possessionem per clausulam constituti. Et facit difficultas, vt negatiue respondeamus, quia haec res in potestate eiusdem condemnati reperitur, non in potestate tertij oppositoris, & sic succedit conclusio à nobis supra posita, vt nec impediatur possessionis traditio, cum res reperitur penes condemnatum, nec adhuc sit cautio praestanda, iuxta text. in l. *is à quo* 1. & 2. ff. *de rei vindic.* & quae in eius interpre-

tationem adduximus in d. 2. resolutione sursum à num. 67.

Sed contrarium de iure semper verius esse, respondi. nam qui possidet per clausulam constituti, ciuilem, veram & naturalem possessionem habet, quia licet modus transferendi sit fictus à iure inuentus & introductus: possessio tamen ciuilis, & naturalis vera est, tum ex ministerio iuris, tum ex animo constitutis se alterius nomine possidere, plures citant Oldraldus *conf. 278. licet quantum colu. 2.* Ripa *conf. 173. Galba. colu. 2.* Raphaël Fulgos. *conf. 191. in causa Iacobi, ad fi. Corneus conf. 151. ex quo ductus, colu. 3. lib. 1.* Socin. *conf. 252. in causa magnifici, colu. 5. lib. 2.* Maluerius *tit. de possessorijs §. item est differentia.* Capola *conf. crimi. 4. visa querela colu. 2.* Petrus Ferraricens. in *tit. forma possessionum actoris, in verbo, item quod praescriptus colu. 2. & in tit. forma libelli in causa venditionis, in verb. constitutus.* Stephanus Bertran. *conf. 238. contra donationem. num. 2. & conf. 73. viso casu lib. 3.* Thomas Ferrar. *cautela 48. si quis vendidit colu. 3. vers. secundo vero casu, infinitos congerit Tiraquel. in tract. de iure constituti num. 2. & 4. ergo si verè possessor est ciuilitè, & naturaliter, debet omnino legitimus contradictor iudicari; & licet condemnatus habeat corporalem detentionem rei, nihil obstat, vt in casu superiori probauimus à num. 100. cum seqq.*

117 Quod & in tantum verum est, vt huiusmodi possessori, cui legis ministerio aliquo actu ficto possessio ciuilis, & naturalis est translata (etiam absque facto corporeo) competunt omnia remedia, & interdicta possessoria, tam recuperanda, quam retinenda, & adipiscenda, etiam pro consequenda nuda illa detentione, quae penes constituentem remansit ita eleganter & post Tiraq. & plures alios ab eis citatos, tenent & late prosequuntur Molina *de primog. lib. 3. cap. 13. à prin. & praecipue à num. 4. & etiam cap. 12. per totum,* optimè explicat Marc. Anto. Peregri. in *tract. de fideicommiss. art. 47. à num. 23. cum seqq. & superius à num. 16.* ergo similiter & à fortiori sibi est non citato concedenda suspensio executionis ratione suae verè possessionis, cum hoc dicat possessionis commodum, qua quoque priuandus non est, antequam auditus conuincatur, iuxta l. *officium ff. de rei vindicatione.*

Et in terminis nostris hanc sententiam, & opinionem tenet doctissimus vir Aluar. Valascus in *consul. 55. per totam p. 1.* qua quidem ego quondam cuidam peritissimo aduocato informaturo super hoc casu pro quodam clientulo suo in ardua lite fatigato succurri, quae per senatores, & ceteros aduocatos

catos postmodum exaltata fuit admodum, & exclamata merito. Dixit igitur ille vir, vt petita executione in certis domibus, opposuit se quidem tertius executioni, allegans illius domem sibi factam donationem pro benemeritis cum clausula constituti, & reservatione vfructus, & consequenter se esse tertium possessorem virtute dictae clausulae, & ita illam executionem non posse fieri, eo prius non audito, eo quod non fuerat citatus, nec auditus in sententia, & iudicio principali, quod latissimè comprobatur, qui quidem licet opponat aliquas obiectiones, illae non tendunt aduersus hanc doctrinam ab eo tentam, sed tentat ex aliquibus rationibus illum tertium, de quo ibi, non habuisse possessionem, scilicet; quia fuit facta illa donatio absenti, qua de causa non operatur clausula constituti, & quia erat conditionalis, & excedebat quantitatem lege taxatam. quibus casibus constitutum non transferebat possessionem, & sic in illius scripturae specie non impeditur executionem, sed nostram doctrinam, quando adest clausula constituti, quae operatur suos effectus, traditionem, scilicet possessionis, eam sequitur, & omnino amplectitur, & ideo necessariò prae oculis habere debent iudices, & aduocati, an clausula constituti tertij oppositoris, ita legitimè sit apposita, vt suos effectus ciuiles operetur, & quando illos non operetur, poterit recurrere ad Tiraq. in *d. tract. de iure constituto.* vbi longa manu prosequitur.

118 Hanc eandem opinionem in terminis, tenent Ill. in l. *à Diuo Pio §. si super rebus num. 9. ff. de re iudi.* & allegans etiam Vallas. *d. conf. 55. eandem tenet Marius Giurba decif. 112. num. 14. fol. 550.* dicens, quod qui possidet per clausulam constituti est legitimus contradictor ad impediendam rei executionem, idem etiam tenet Vincent. Caroc. in *tracta. de exceptio. exceptione 69. num. 64.* Imò ipse doctus Vallas. in eadem consultatione ad finem, postquam opposuerat difficultates dictas contra dictam clausulam constituti, illius donationis, in haec subdit: Ceterum licet haec omnia vera sint, non seruiunt ad propositam questionem, in qua non agimus de validitate tituli illius tertij, qui vult impedire executionem, sed an sit possessor, & non fuerit citatus, nec auditus in processu, nec in eum lite pendente translata possessio, ad fraudandam executionem. Quae verba aurea sunt, mirabilia & amoratione dignissima, quasi dicat, vt tituli defectus questio in iudicium plenarium, quo pertinet, referuanda, cum hic in via executiua simus, vbi incontinenti exceptio pro-

ponitur, & summatim, intra breue tempus probatur, prout supra diximus à n. 99. & hac 4. p. c. 7. à n. 50. cum seqq.

123 Ista haec nostra doctrina & eo fortissima, & indubitabilior redditur; nam tertius possessor per clausulam constituti admittitur proculdubio tanquam legitimus contradictor ad impediendam sententiam lata in remedio l. *fi. C. de edicto Diui Adria.* executionem, & illam omnimodo suspendi per huiusmodi possessionis (quae vera est, non ficta, vt diximus) allegationem, & probationem incontinenti. ita eleganter probant Sfortia Odi. in *conf. 22. lib. 1. num. 3.* Burgos Salon de Paz in *conf. 39. num. 8.* videndus Borgni. Cauasca. *decif. 45. in additione 1. p. num. 7. 8. & 9. & decif. 5. num. 29. 4. p. Spino in speculo testis. gl. 3. 4. prin. num. 30. in prin. in vers. quo fit.* quod etiam optimè Dominus Ioann. del Castillo *quotidia. controuersa. iuris lib. 3. cap. 24. sub num. 151. ad fi.* qui quidem optimè circa articulum hunc loquuntur, maximè cum illius l. *fi. remedium sit executiuum, vt per eundem Castellum ibi num. 98. & melius num. 88. & 92.* tenent communiter Doctores ibi, Simo. de Prax. *de inter. vbi. volun. lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 3. n. 85. fol. 516.* Boerius *conf. 60. colu. 2. Rolan à Valle conf. 78. num. 13. lib. 3.* Beccius *conf. 3. num. 1.* Ioan. Franc. de Ponte in *conf. 20. num. 51. & 52.* Peregri. *de fideicommiss. art. 48.* Casar Barz. *decif. Bononica 46. num. 43.* & sic sequitur euidenter, vt possessor rei ex clausulae constituti virtute, cum verè possessor sit, dicatur legitimus contradictor executionis executorialium, expeditarum super illa, quam si fecerit insuper executor, & non admitterit, excedet de persona ad personam, vide quae in terminis supra num. 113. vbi alios plures Doctores citauit.

126 Quid autem dicendum sit de colono simplicis, aut partiaris rei, ad cuius restitutionem Dominus, à quo conduxere, condemnatus est per executoriales; an isti tales dicentur legitimi oppositores respectu sui iuris, talis qualis, saltem vt pro illo anno fructus conductae rei colligant, & percipiant, in quorum cultura expenderunt, ita vt obtinens executoriales teneatur stare locationis factae à condemnato pro illo anno, vt illos fructus percipiat, iuxta determinationem Bal. in l. *emptorem num. 7. vers. sed pone colonus C. locati vbi ait,* quod si emptor non teneatur stare colono, qui nimis colit; tamen si ille fecit impensas, vt quia seminauit, poterit retinere, vel partietur fructus cum emptore, ex quadam incidente societate. & idem dicit de colono partiaris pro eo anno, quo laborauit, & fecit sumptus necessarios,

farios, hoc idem voluit in successore beneficii Francisc. Marc. *decis. 196. in fi. p. 2.* (quamuis non fecit mentionem Baldi) & dicit ibi, hoc procedere ex quadam æquitate, & Causalcan. *decis. 44. num. 16. & 23.* docens, quod talis conductor de æquitate & conscientia debet percipere fructus, quos seminavit.

Et in nostris terminis hæc dixere Ozascus in *decis. Pedemon. 82. per totam.* & pro resolutione ad finem, vbi latè disputat nostrum articulum pro vtraque parte, plures adducens doctrinas. crudité etiam Petrus Surd. *decis. 40. per totam,* apud quos videbis alius examinatum; an obtinens rem per sententiam teneatur stare locationi eius factæ per condemnatum, tanquam facta alienatione ex causa necessaria, & præcipue per Surdum, vbi acuté distinguit. Hanc eandem nostram resolutionem inuenio tenuisse Parlador. *lib. 2. rerum quoti. c. fi. 4. p. §. 5. num. 13.* per Bal. in l.

128 *emptorem C. locati.* hæc autem doctrinam non procedere, nec habere locum, quando facta est conductio, ceptò iam iudicio, & lite super illa re, tanquam nulliter facta. optimè & vt afolet ipse Petrus Surd. *ibidem,* cui applicat valida fundamenta.

129 Quid autem econuerso sit dicendum, quando, scilicet; dominus rei conductæ, & colonus spoliati fuere, & dominus executoriales obtinuit pro se, an eo mortuo domino; poterit suo iure earum executionem petere colonus, etiam si ipse colonus nominatus fuisset in sententia, non tamen in lite comparuit, nec nominauit procuratorem, nec cum eo facta fuere acta aliqua, vide, quæ post longam disputationem resoluit Rota Romana in vna Auriensi, teste Putco *decis. 12. per totam lib. 1. fol. 6.*

130 Sed nunc iam quaeri potest: an dominus directus dicitur legitimus contradictor, ita vt possit impedire executionem executorialium expeditarum contra suum emphyteutam, seu vasallos super re emphyteutica, super qua conuictus est, & in contradictorio iudicio, vel aliter legitime condemnatus. In quo articulo adde variè, & confuse loquuti fuere Doctores, vt vix quid verum dixerint, colligatur. Ego autem ex mente omnium illud distinctum tenendum deduxi, quod aut emphyteuta condemnatus fuit super iure emphyteutico, vel in aliquo, quod ad illius ius vtile, & possessionem tantum pertinet, & tunc sententiæ latæ aduersus illum executionem impedire non poterit dominus directus, quia eius directo dominio, eius iuri, & possessioni ciuili nihil officit, sed illud in eolum remanet.

Et in tantum hoc quidem colligo primò ex glossa celebri in l. 2. *C. vbi in re actio, verbo,*

quolibet modo, dum dicit, quòd ille qui habet ius in re petita, vt feudatarius, emphyteuta, fructuarius, superficiarius, & similes, non possunt conueni, dominum laudare, & nominare in iudicio, nec liberantur, hoc facientes, sed defendere cogitur respectu sui iuris, quod habent, per l. *sepe ff. de re iudi. gl. sequuntur ibi communiter Doctores, & clariùs hoc dicunt Modernus Paris. in tit. 1. §. 31. num. 27.* Aluar. Vaez de iure emphyteutico, *quæst. 38. num. 32. ad fi. per d. gloss.* affirmant, quòd emphyteuta, vel vasalli conueni super suo vtili dominio tantum, non tenentur dominum nominare, quia sunt legitimi contradictores, & defensores, secus si conueniantur super dominio directo, dicunt, ita communiter teneri per Doctores in d. l. 2.

Nam cum hi suo nomine possideant naturaliter, scilicet l. *naturaliter in princ. de acquir. posse.* litem contra eos motam accipere tenentur, & tantum possunt nominare dominum, vt eis assistat, nisi forsitan agatur de pertinentibus ad directum dominum, & sic cõparente domino directo, in eum transferendum est iudicium suum, ita vltra citatos resoluit B. in d. l. 2. *num. 6. C. vbi in rem actio.* & ibi Salicet. *num. 5. Paul. num. 12.* quos sequitur Rebus. *3. tom. ad ll. Galli. tit. de dilatio. art. 2. gl. 1. num. 10.* Vallas. *de iure emphyteu. quæst. 18. num. 24. ad fi.* & hanc esse veram resolutionem in hoc tam vario articulo, teneri per Doctores (quidquid aliter resoluat Gama *decis. 332.*) affirmat Barbof. in l. *venditor 49. num. 129 cum tribus seqq. ff. de iudi. iuxta* quam B. determinationem declarandos esse, ait Cagnol. in d. l. *venditor num. 19.* & Nata *conf. 324. num. 4. lib. 2.* & Anto. de Burgo. in c. *fi. num. 16. de emptione & venditione* post Panormita. *ibi. num. 8.*

Moneor secundò ex Rotæ determinatione in vna Placentina bonorum 2. Decemb. anno 1587. vbi dominus directus non impedit executionem iudicij possessorij, pendens inter vasallos, quia eius possessioni ciuili non officit sententia, maxime præstita sibi cautione indemnitate. ita testatur Seraphin. *decis. 804. per totam,* vbi sub *num. 1. & seqq.* dicitur, nec iudicium illud, quomodocumque cadat, potest præiudicare iuri Domini Episcopi, nam si in eo obtinebant Domini venientes, Episcopus habebit id, quod prætendit. si verò Maluiciniij obtinuerint, non ideo spoliabitur sua possessione ciuili, quia iudicium illud pendet super naturali, quæ sola est penes dominos venientes, non autem super ciuili, & hoc potissimè sine difficultate procedit, data catione, iuxta text. in

l. 2. *à quo ff. de rei vind. Et multo magis admit-* 136
mitenda est cautio propter quam ius Episcopi

scopi conseruatur, cum non trañetur de auocanda ab eo possessione, quam prætendit Episcopus. Hæc igitur determinauit Rota ibi.

Et clariùs hoc redditur, si aduertas dictam decisionem, dum mandat, cautionem præstari Domino directo, nam tunc cautio præstatur secundum d. l. 2. *à quo,* quando condemnatus possessionem habet rei, super qua quæstio est, tertio comparente pro iure suo, non habente possessionem, quia tunc non impeditur executio sententiæ, quia tertij remanet ius illatum, licet possessio, quam non habet, in alium transferatur, iuxta ea, quæ latius diximus supra in secunda conclusionem, à num. 67. & sic casu d. decisionis quia fit executio in possessione naturali tantum, quam habet penes se emphyteuta, vel vasallus, non tamen Dominus directus; ideo comparens pro suo iure, & ciuili possessione, de qua non tractatur, nec fuit actum, cautio præstari mandatur.

137 Quibus rectè conuenit, quod dicit Afflic. *decis. 380.* vbi emphyteuta cuiusdam monasterij fuit condemnatus per executoriales super claudendis, & aperendis certis fenestris domus emphyteuticæ, Dominus directus, qui erat quidem Prior Ecclesiasticus, comparuit, & opponens de suo iure, & interesse, voluit impedire executionem executorialium, & dicitur in d. *decis. sub num. 6.* quòd si monasterium egisset solum ratione possessionis, & iuris ipsius emphyteutæ, tunc Dominus directus non potuisset impedire executorialium executionem, per id, quod dicunt Doctores in l. *sepe ff. de rei iudi. & in c. veniens. 2. de restibus, & in l. à Diuo Pio §. si super rebus. ff. de rei iudi.* pro quo est text. elegans in l. *si finita §. si de veltigalibus. ff. de damno infecto.* quo dicitur quòd ob contumaciam emphyteutæ secundi decreti virtute, fit missio in possessionem vtilis dominij duntaxat, absque præiudicio dominij directi, *ibi,* sed discernendum est, à prætorè, vt eodem iure sit, quo foret is, qui non cauerat, post quod decretum veltigali adione vti poterit, *&c.* vbi notat B. Immol. & ceteri communiter Doctores, animaduertendo, quòd emphyteuta & feudatarius, & similes possunt alteri constituere, & promittere seruitutem in re emphyteutica respectu sui iuris, quod in ea habent, & vtilis dominij durantis, vt finita emphyteuti resoluitur seruitus, iuxta l. *veltigali. fundo ff. de pignoriibus,* quæ exactissimè adducit Afflic. *ibi num. 2.* etiam domino directo irrequisito.

138 In terminis hanc nostram doctrinam

140 Et in terminis hanc nostram doctrinam

tenent B art. in d. l. *sepe num. 6.* quem ita intelligit, ibi Alexan. *num. 106. vers. sed Angel. hic.* quos sequitur Aluar. Vaez de iure emphyte. *quæst. 38. num. 33. vers. si verò emphyteuta,* dicentes, quòd si emphyteuta, vel feudatarius conueniantur super possessorio emphyteutis, & eius iuris respectu lis eis mota sit, sententia lata contra illas respectu suæ possessionis naturalis, non nocebit Dominis, etiam scientibus, quia Domini possident ciuilitè; at emphyteuta, seu feudatarius naturaliter tantum. l. *naturaliter ff. de acquir. posse.* & ideo sententia lata contra naturaliter possidentem, non nocet possidenti ciuilitè, iuxta l. *magnam in l. Pomponius §. si is, qui precario ff. de acquir. posse.* & verba B. in d. l. *sepe* sonant, vt quando agitur contra istos tales possessores, naturaliter videtur actum ratione naturalis possessoris duntaxat, non verò aliud, quam doctrinam pulchram esse, si est vera, dicit Aluar. Vaez *vbi proxime sub num. 33. ad medium.*

At verò si isti naturaliter possessores conueniunt sint (super Domino puta) emphyteutæ, vasalli, superficiarij, & usufructuarij, & in se assumant defensionem, & probationem condemnentur, sententia lata aduersus illos, non nocet Dominis directis; ignorantibus causam agitari. B. in d. l. *sepe* per tex. *ibi q. 4. num. 6. ff. de re iudi. iuncto num. 3.* quem sequuntur communiter Doctores *ibi,* secundum Alexan. *num. 106. Paul. in d. l. sepe colu. si. num. 6. Angel. Raphael. Modern. Pari. lib. 1. §. 31.* qui ex *num. 34.* bene explicat tamen Innocen. in c. *cum super. de re iud. Couar. in practi. quæstio. cap. 13. num. 9. Afflic. decis. 345.* Aluar. Vaez de iur. emphyteu. *q. 83. n. 33.*

Et quòd Domino proprietatis, & ciuili possessionis ignorantem litem agi, non noceat res iudicata, obrepta contra usufructuarium, probant Maria. Socin. & Ioan. de Immol. in l. *sepe.* Afflic. *decis. 496. num. 4.* & Rota teste Putco *decis. 336. lib. 3. per totam.* & idem Put. *decis. 349. eodem lib. 3.* vbi quando scientia Domini in hoc casu probetur, & in hunc sensum, terminòsque admitenda est Rota per Caputaq. *decis. 331. p. 1.* quia fuit resolutum, fiscum posse vti tertium impedire executionem sententiæ latæ contra feudatarium super castro, eò quia habet interesse, & tunc quia tenetur de euictione: vt intelligatur quando fuit actum de dominio, & proprietate cum ipso feudatario ignorante fisco.

Et in hoc casu determinatum fuisse in senatu Neapolitano, Dominum directum, qui non fuit citatus, nec vocatus ad litem agitatam contra suum emphyteutam super iure,

iure, & iudicio directi dominij, quia agebatur de constituenda servitute perpetua in domo emphyteutica, eodem Domino ignorante litem agi super illo iure suo esse legitimum oppositorem, & contradicentem executioni executorialium contra suum emphyteutam, & illam omnino suspendere debere, testatur post longam disputationem Matthæus de Afflic. cum aliis in d. decif. 380 per totam quam vide omnino.

145 Sed an idem sit dicendum, quando actum fuit contra vassallum, emphyteutam, usufructuarium, & similes habentes naturalem possessionem super dominio, & proprietate rei, sciente, & non contradicente domino proprietatis, ut adversus ipsos res iudicata lata nocet Domino directo; maxima est inter Doctores ipsos controuersia, & repugnantia. Et licet Alexan. Angel. Paris. Couar. Aluar. Vaz ubi supra magis communem dicant negatiuam sententiam, scilicet etiam ipsi Dominis directi dominij, & ciuilibus possessionis, scientibus, litem agi; non noscere rem iudicatam; tamen vide quos adducit in contrarium Couar. & Puteus in locis proximè citatis, & Afflic. d. decif. 380.

146 Sed illud vtilissimum valde minimè omitendum; an clericus opponens se executioni, virtute sententiæ, & inde executorialium inter quosdam late, & expedita, quam contra se possidentem rem, super qua condemnatio facta est, non citatum, nec vocatum, executor laicus vult exequi, possit docto incontinenti & summarie (prout requiritur, & diximus sursum) de sua possessione, declinare iurisdictionem eiusdem iudicis, seu eius executoris laici, allegando incompetentiam eius: affirmatiuè omnino resoluendum est, nam cum ipse Clericus possideat, ab eo debet res peti. l. officium ff. de rei vind. l. 1. & 2. C. ubi in rem actio. text. in l. is qui destinavit. ibi, quia longè commodius est ipsum possidere, quam alio possidente petere, & c. ff. de rei vind. cum vulgari. & supra ad rationem quartæ conclusionis diximus.

147 Etiam si sententia lata sit aduersus colonum, seu inquilinum clericum rem ipsam detinentem, cum hoc casu conuentus non possideat, sed potius clericus, cuius nomine possidetur. l. quod meo. in prin. de acquir. poss. cum venissent. de restit. spoli. cum quo quidem debebat lis agitari, & non cum eo, qui eius nomine detinet, ex de iuribus, & ex text. in c. quoniam frequenter §. in alyis, vt lite nõ concessa. Panormi. in c. fi. n. 8. de emptioe & venditione. Platea in l. 2. colu. 2. C. de iure fisci lib. 1. Angel. Areti. in l. à sententia. num. 10. ff. de appellatio. Socin. Iunior. conf. 46. num. 5. lib. 1.

Anto. Gama decif. 332. num. 1. quo casu est remittenda ad Ecclesiasticum, cum clericus reuera sit possessor illius, & contra quem directè lis debet moueri. Angel. & Immol. in l. non solum. §. quod vulgò, de usucapionibus. Angel. Areti. in rubr. instit. de exceptio. num. 17. Decius conf. si. num. 7. & notat Ripa in cap. 2. numer. 2. 4. de iudicij. Anto. Nat. conf. 324. ad si. lib. 2. Grama. decif. 21. n. 3. & decif. 61. num. 6. Ioseph. Ludo. decif. Luca. 34. ad si. Barbof. in l. venditor 49. à num. 126. cum segg. ff. de iudicij. vide etiam in terminis, Petrum de Anchara. conf. 394. Auferri. in element. 1. de offic. ordina. reg. 2. fallen. 10. Guillel. Benedic. in c. Raynuitus. verbo & uxorem. F. Iord. & Carolus de Tapia in compila. iur. Reg. Neap. rub. 42. in c. regni conuentus. verbo conuentus sub tit. de alienati. indi. fol. 228. lib. 3.

Ac propterea sustinet partes rei, & ideo qui ab illo voluerit possessionem auocare, eius forum sequi debet, quia actor rei forum sequitur, ex iuribus vulgaribus, quare confito de sua possessione summam, locum obrinet declinatoria, iuxta terminos decisionis Afflic. 380. à num. 7. cum segg. vbi ad hoc, an clericus tertius comparens coram executeore laico, ad impediendam executionem inter aliquos, ratione sui iuris, & possit declinatoriam, & incompetentiam opponere, ac in ea obtinere, fuit indagatum, an rei, vel actoris vices sustineat super iure, pro quo se opponit executioni. Et in terminis quod Clericus seu persona Ecclesiastica comparens, & se opponens executioni, quam contra se possidentem, & non citatum, nec vocatum ad causam principalem, vult facere iudex secularis, potest declinare forum, allegando incompetentiam, tenuit Purpurat. conf. 26. quem in proposito sequuta est Rota Romana in d. decif. Placentina nu. 4. teste Seraphino decif. 804. & remissuè ad Purpura. idem dicit Iacob. Cancer. cap. 2. num. 248. & cap. 16. num. 83. vbi etiam an hoc casu clericus debeat comparere coram iudice Ecclesiastico, vt inhibeat executori seculari. vide Putpur. & Doctores supra citatos num. 147. Pro quo aduerte, quod in d. decif. Neapoli. Matthæi de Afflic. dum lis vertebatur super seruitute, responsum fuit, quod cum in confessoria, & negotoria prior monasterij tertius oppositor, & dominus directus comparuerit, vt actor, & vti actoris partes sustinere debeat in iudicio proprietatis & negotoria, iuxta text. mirabilem in l. penult. §. ficut ff. si usufruct. per. text. etiam in l. etsi forte §. sciendum ff. si seruitus vindicatur. text. in l. sentis §. sed si queratur ff. eadem tit. ex quibus & ex l. 1. & 2. ex eodem poteris colligere, quis in actione confessoria,

148

149

ria, & in actione negotoria partes rei, aut actoris sustineat.

150 Quod nõ potuit propterea declinare forū seculare, cuius principali, & genericè doctrine bene assentit ibi Afflic. prout assere debet, secundum doctrinam Purpurati & Rote Romanæ, & regulas iuris notissimas adductas, sed respectu illius casus particularis dissentit, & bene, nam ibi lis illa super seruitute veniebat agitatura inter duos Ecclesiasticos, siquidem tertius oppositor, licet in confessoria sustineat partes actoris, erat clericus, & alter, qui prætendebat ius seruitutis, erat pariter monasterium, vnde licet ille tertius oppositor super iure seruitutis ordinario agitando partes actoris sustineat (vt dicitur in illa decisione Neapolit.) tamen altera pars quæ rei vices occupat, aduersus quã lis mouenda est, similiter est Ecclesiastica, & sic cum actor eius forum sequi teneatur, iudicem Ecclesiasticum, qui rei est, adire debebit, & non secularem. quod non attendere Senatores, seu auditores, & sic inaduertenter fuerunt sequuti regulam generalem, vt aduertit Afflic. ibidem in fine.

152 In omnibus igitur suprascriptis casibus, & in discursu interdum etiam aliquibus annotandis, & si qui sunt alij, in quibus diximus tertium oppositorè executioni executorialium, inter aliquos expeditarum, comparentem coram executeore, quia sibi non citato, nec vocato, non nocent, suam exceptionem allegans, & de iure suo docens incontinenti summarie, esse legitimum oppositorem, & debere impedire, atque suspendere executionem earundem, si executor eum non admiserit excedere manifestè, & ab huiusmodi non admisione appellationi interiectæ per eum, non detulerit, vim fieri, & reponendū per supræma tribunalia, fore declarandum, prout declaratur quotidie, diximus, & probauimus late sursum à prin. huius capituli, quæ doctrina in singulis dictis casibus legitimi oppositoris repetenda est.

153 Econtrario igitur videamus, an ab executeore admittente aliquem tertium oppositorem ad impediendam executorialium executionem, qui nullam allegat interesse, nec illud probat (prout requiritur incontinenti) appellationi per partem interpositæ ab eo, ita admittit tertium, & remittente probationem sui iuris, proculdubio deferendum esse vt licite, & legitime, & aliter atque vim fieri declarandum, constat, & probat Cæsar Contar. in repetitione l. vnica. C. si de momen. poss. fuer. appell. q. 2. 4. n. 36. vers. sed quid si iudex. Achill. Personat. in tract. de adipsi. poss. sub n. 340. vers. vel & quoque tomo 3. p. 2. fol. 269. Sigismund. Scacia de appell. q. 17. limi. 6. memb. 4. n. 107. ra. Salgado de practic. Reg. Tom. 11.

tionè reddens, quia iste articulus, an tertius habeat interesse, & legitimam causam, vt admittatur, ad impediendam executionem, est præiudicialis, ac ideo prius examinandus ante admissionem, Angel. Areti. in l. à sententia. ff. de appell. sub n. 1. Rolan. à Valle conf. 15. videtur. sub num. 3. lib. 2. & Contard. in l. vni. q. 2. 4. n. 36. C. si de momen. poss. sed à peruerfione ordinis admittitur appellatio, vbi alias prohibita est, ex eodem Contar. Imò excedere tunc executeorem dicemus Deo dante infra cap. de præpostestatione ordi. & c. 13. ergo pariter hic admitti debet.

Pro qua opinione, & resolutione rectè faciunt Doctores, & fundamenta, quæ supra c. 7. n. 9. ad principium, adduximus late, quo verificauimus, ab executeore admittente exceptiones non admittendas, pariter appellationi interiectæ deferendum, vt legitime, ac si reiceret admittendas, quas omnes hic applica, maximè quia legitimus oppositor, & legitima exceptio, idem est, prout ad propositum appellationis, ibi considerauimus in principio eiusdem capituli 7. quia tertius oppositor sine legitima exceptione, & causa expressa sui iuris, & interesse nullo modo admittitur, nec appellans auditur, l. à sententia §. & ibi B. in si. prin. sub n. 9. ff. de appellatio. & rela. Ab in c. cum super n. 5. vbi dicit quod debeat exprimeret iustam, & legitimam causam ad iustificandam appellationem, de sententia & re iudi. Cardina. Alexan. in c. cum speciali §. porro. n. 8. in si. de appell. Angel. Areti. in d. l. à sententia sub num. 1. Vestrus in praxi Roman. Cur. lib. 7. cap. 3. num. 10. Contar. in l. vnica limi. 13. num. 12. & 13. C. si de momen. poss. quia cum appellatur à sententia inter alios lata (quod regulariter non permittitur sine legitima causa, & interesse) & ideo appellans debet illam exprimeret, vt admittatur, tanquam fundamentum permissionis, & exceptionis, quam reddunt Ab. Card. Alexan. Angel. Areti. vbi proximè, & optimè per Couar. in practi. quæst. 13. in initio, & debet de casu permissio docere, cum simus in prohibitis regulariter, late post alios in istis terminis Vincenti. Caroc. in tract. de exceptio. exceptio. 44. n. 101. & à n. 88.

Iuxta quam conclusionem operpretium mihi visum fuit, aliquos hic inferere practica, & frequentes casus, in quibus dubiū residet, an oppositores legitimi sint ad impediendam executionem, in eos executorialium per executeorem directam, certantes sibi rem iudicatam, non obesse, ita vt eorum appellationi an sit deferendum, cognoscatur.

Ex illis erit prior, an executor executorialium expeditarum aduersus confraternitatem, aut locum pium super debito; ab

ii cis