

- 159 eis contracto, vel super re à confraternitate, aut loco pio possessa, an excedat, si illas exequatur aduersus pij loci, aut confraternitatis administratorem (quem diximus maior domo.) In quo breuiter resoluendum esse, excedere. Primò moueor, quia sententia
- 160 lata contra minorem, contra eum, non contra tutorem, aut curatorem exequendam, probant iura expressa, text. in l. 1. C. quando fiscus vel priuatus, vbi pupillo condemnato ad quantitatem res curatoris vel tutoris pignori capi non debere, sancitum est. Idem probat text. in l. 1. C. quando ex facto tutor, vel
- 161 cura. vbi sententia lata contra tutorem, vel curatorem, non mandatur executioni in eos, sed in dominum principalem. Et generaliter denegandam actionem iudicati contra tutorem, aut curatorem, disponit text. in l. si sen. obtulit. §. tutor. quoque ff. de re iudi. l. 2. in prin. ff. de adminis. tuto. & ibi communiter scribentes. & concordat l. 17. tit. 16. p. 6. & ibi Greg. Lopez gl. verb. susuencis. Reb. in commenta. ad l. Gallit. tit. de literis obligatorijs art. 2. gl. 1. n. 18. & post alios eruditè Boba. in poli. lib. 3. c. 8. n. 72. litera S. Parlado. lib. 2. rerum quoti. c. fi. 4. p. 3. n. 1. Ioan. Gutier. in tract. de tut. & cur. 2. p. 2. 3. per totum. Mathias Collet. in tract. de process. executi. 2. p. c. 3. ex n. 2. 4. ergo pariter dicendum est in administratione loci pij, vel confraternitatis.
- 163 Secundo probatur, quia licet decuriones, aut administratores ciuitatis pro eius debitis obligauerit bona ciuitatis, non poterit fieri in illos executio, sed in bona propria ciuitatis, cuius nomine, & ratione officij publici, non contemplatione propriæ personæ, & vtilitatis, contraxere, ita post Bal. in l. etiam C. de executione rei iudica. n. 12. nota Greg. Lopez in l. 3. tit. 27. p. 3. verbo, fallando vienes. ex loa. An. ad Specul. in tit. de executione sententia. §. si quia. vers. quod si vniuersitatis. Montal. in l. 17. tit. 20. lib. 3. fori. gl. verbo, la ley. vers. sed notandum est. Auil. in c. 20. prelo. in gl. verb. gracias. vers. & an executio. Bobadilla in poli. lib. 3. c. 8. n. 79. Padil. in l. preses à n. 27. vsque ad fi. & supra C. de transact. Parla. lib. 2. rerum quoti. c. fi. 3. prin. p. à n. 5. & supra. Curia Philip. 2. p. §. 9. à n. 10. Amador Rodri. de executione c. 4. à n. 3. quos omnes consulto pro exactissima huius articuli materia, quando Decuriones possint bona ciuitatis obligare, & quando non, & in quibus casibus teneantur, & quæ ciuitatis bona sint obliganda, & alia iis similia igitur dum venit dicendum in nostra principali quaestione, vt in administratorem loci pij, seu confraternitatis executio faciendâ non sit, nec ad id per executores compellendos, sed in bona ipsius confraternitatis condemnate.
- 165 Quod verù esse affirmo, nisi quando ipsa

confraternitas sit in mora, quia tunc cum ipsi administratores bona eius detineant, compellendi sunt exhibere, non enim quia sint obligati, nec executio in eos locum habeat, tanquam condemnatos, sed quia quadam fictione iuris sint ipsa confraternitas, cum eius administrationem habeant, & non tanquam debitores. sed quia habent facultatē soluendi debitum, aut rem tradendi; potest, si recuset, & sint contumaces, executor illos compellerē per excommunicationem, aut capturā personæ cogi, omnique iuris rigore, (prout alibi diximus,) ad exhibenda bona confraternitatis (si quæ sint) vt executoriales suum fortiri queat effectum, ita in tutore, & curatore dixere Bal. in l. 1. C. quando fiscus vel priuatus, & alij Doctores. quos referens sequitur Parlado. lib. 2. rerum quoti. c. fi. 4. p. 3. in prin. Amador Rodri. de executione d. c. 4. sub n. 30. ad medium, & probant omnes supra citati Doctores in fundamēto primo n. 160. & leges ibi omnes allegatæ, quatenus probant non teneri curatores, si bona pupillorum non habent, vt sit eius officium finitum, & iam bona tradiderint, quam exceptionem legitimam, & annotandam dicunt, ad impediendam contra se compulsionem. Hæc eadem doctrina admittitur pariter in decurionibus ciuitatis, vt possint hoc casu, & ad hunc effectum contumaces compelli, cogique omnique iuris rigore, per capturam personarum, non vt de suo soluant, sed vt bona vniuersitatis exhibeant, in quibus facta est condemnatio, vel sit creditoris satisfaciendum, ita probat Azebed. in l. 16. tit. 2. l. 4. recopil. n. 5. Bobadilla. in poli. lib. 3. cap. 8. n. 78. Amador Rodri. d. c. 4. n. 34. vers. & prior sit casus.

Supradictis conuenit, quod tertius obtineus possessionem rei lite pendente inter alios, in quem alienata est, non sit legitimus oppositor executionis executorialium inter alios expeditarum, quoniam ex illi etiam non citato, nec vocato, proculdubio preiudicant, & sit directò in eum executio, absque nouo processu, nec noua causæ cognitione super re, quam probant conclusionem ex ratione l. vlt. C. de litig. Bart. in l. 1. vlti. ff. de litigio. idem Bart. & Salicet. in eadem l. vlti. Paul. Castrenf. in l. quanquam §. 1. ff. de aqua plu. arcend. Bal. in l. 1. C. communi diuid. Bar. in l. 3. C. de pigno. n. 23. Roderi. Xarez. in repet. l. postrem. ff. de re iud. in declaratione l. Regni post 8. amphiatio. colu. 5. Mathæus de Afflic. in constit. Neapoli lib. 2. rubr. 4. n. 10. Ruin. conf. 34. vlti. n. 12. lib. 5. Rotæ decif. in recollet. per Moheda. decif. 12. in eadem. sub tit. de re iudi. Ill. in l. à Dino Pio §. 1. ff. super rebus. numer. 10. de re iudi. Alexand. in additio. ad Bar. in l. si quis missum §. fi. de damno infecto. Guido

- Guido Papæ decif. 81. colu. 2. vers. & corroboratur. & ibi latè addentes Caquerianus decif. 38. num. 7. in fi. & decif. 65. num. 4. Antonius Gama decif. Lusit. 56. Caualecan. decif. 16. n. 8. p. 1. & decif. 23. num. 115. p. 4. cum aliis ab eo citatis Marta in tract. de iuris d. 4. p. cent. 1. casu 35. num. 2. & 3. plures citat Marefcot. variar. resolutio. lib. 1. cap. 86. à num. 59. cum seqq. Lancelo. Robert. de attenta. 2. p. cap. 4. in prefatione num. 459. vbi ita fuisse resolutum per Rotam in vna Romana Vincæ. 20. Decemb. 1537. Couart. in practi. questio. cap. 15. num. 7. ad prin. vbi optimè contra Angel. contrarium sententem, declarat, siue tertius litis pendentiæ, & rei litigium sciuerit, siue ignorauerit, tum quia ea distinctio procedit respectu pænæ appositæ alienantibus rem litigiosam, iuxta text. in l. fi. C. de litigiosis. non tamen vt definit in re litigiosa alienata contrahit huiusmodi vitium litigij, & cum eo transeat quocumque vadat, & quia vbi res efficitur litigiosa, non potest eius status mutari in preiudicium agentis
- 170 quoad iudicij ordinem, & examinationem causæ, nec potest litis cursus impediri, duriorve actoris fieri conditio. l. vlti. ff. de litigiosis. l. 2. C. eodem tit. l. quanquam §. 1. ff. de aqua pluua arcen. & quòd in hunc rei litigiosæ fiat executio etiam ignorantem, tenent insuper Cancr. variar. resolutio. 2. p. cap. 12. num. 14. Caualecan. decif. 16. num. 7. p. 1. etiam in beneficialibus. latè post plures Grassis de effect. cler. effect. 2. à num. 256.
- 171 Et de aliquibus limitationibus, quando in huiusmodi rei alienatione lite super ea pendente res ipsa non efficiatur litigiosa, ad hoc vt contra eam occupantem fiat executio, vide Lancelo. vbi proximè. quo etiam loco & 2. p. cap. 4. limit. 4. limit. 8. per totam. fol. mihi 13. optimè tractat, quòd non procedat vitium litigij in alienatione necessaria, præsertim quando habet causam de præterito,
- 172 & sic contra tertium creditorem, cui res litigiosa, super qua inter debitorem, & alium lis vertebatur; data fuit in solum pro debito de præterito, non poterit fieri executio sententiæ latæ contra debitorem illum pro restituenda, plurimos allegat Doctores, & latè profequitur, & magistraliter quidem Lancelo. d. limit. 8. per totam, nec res dicitur litigiosa empta ab eo, cum quo lis erat iure & nomine proprio mota, si lite pendente rem consecutus est vt hæres alterius, & illam vendit eo iure, ita tenet post alios Hierony. Gabriel conf. 52. num. 9. tomo 1. quem ad id vide, cui doctrinæ rectè conueniunt dicta infra à n. 274.
- 173 Quod indubitanter procedit, vbi lis pendet super actione reali, & sic super dominio Salgado de protect. Reg. Tom. 11.
- ipius rei, sed vbi lis vertitur actione personali, res est satis controuersa, in cuius resolutione distinctè dico, quòd aut agitur actione personali, & petitur in effectu domini vtile, vel directum, puta, ex vendito, vel donato, seu alia rei promissione, & sic quando agitur actione personali ad rem aliquam petendam, & ad ipsam eandem tradendam, ita vt in ea sit executio necessariò faciendâ, tunc licet plures contradicant ratione generali; tamen receptor ac tator sententia est opinio, vt data scientia litis in empore, res efficiatur litigiosa, & executoriales, sententiæque inter alios latæ ipsi præiudicent emptori, & aduersus eum directè possit, absque nouo processu, nouoque iudicio, executor executoriales, & executionem dirigere, & ad restitutionem compellere, quia tunc per litis contestationem res ita petita efficitur litigiosa, iuxta l. 2. C. de litigiosis. probat gl. in l. quanquam, §. 1. verb. iudicium ff. de aqua plu. arcen. & ibi B. Cuma. Immola, Roma. & Barba. in additio. ad eundem B. B. & Alexand. in scholis in l. in §. vlti. ff. de litigiosis. Angel. auth. de litigiosis. colu. 2. Immol. Decius & Ripa super gl. vlti. in c. cum M. de constitutionibus. Salicet. in l. 2. C. de litigiosis. Rauena. in tit. vt lite pendens. nihil innone. Petr. Jacob. in practi. tit. de litigiosis. idem alius probat Ill. conf. 43. lib. 1. Immol. & Feli. colu. vlt. in c. dilectæ. de exceptioni. & rursus ipse Immol. in c. Ecclesia, in prin. vt lite pendens. colu. 2. Carolus de Tapia in compila. iur. reg. Neapoli. lib. 3. tit. de aliena. iudi. rubri. 42. num. 3. fol. 227. & vltra hos plurimos citauit infra hac 4. p. c. à n. 112. & seqq. quorum quidem sententia potius applaudit Couart. in practi. q. cap. 15. sub n. 6. vbi ad suum dicit, hanc opinionem veriorē, vtiliorem ac conducibiliorem praxi, & iudiciorum authoritati, propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias, motus ex eo, quod dicit Ill. in d. conf. 43. colu. vlt. ab hac recedere temerarium fore in iudiciis, & latè ipse Couart. contrariæ partis Doctores perpendit, & latè pertractat, quem referens sequitur Lancelo. Robert. de attenta. 2. p. c. 4. in prefatione à num. 483. & sursum sequitur Alciat. conf. 11. pro morte num. 84. lib. 1. Eam etiam sequitur Socin. conf. 13. n. 1. vlti. 4. Alexand. & Immol. in l. si quis missum §. iudicis. in prin. ff. de damno infecto. & post alios ab eo relatos eandem vt veriorē sequitur Ozasc. in decif. Pedemont. decif. 65. num. 13. (apud quos reperies etiam, qui contrarium defendunt) tenet post aliquos Parla. lib. 2. rerum quoti. c. fi. 4. p. §. 5. n. 7. Ab in c. fi. de alie. iud. mut. causa facti. Tiraq. de retract. conuentio. ad finem tit. n. 171. & indistinctè sine scientia emptoris, tenet Peregrini de iure ffici lib. 4. tit. de

litigiosis. num. 9. Belluga in speculo Principum rubri. 41. §. leges Regni. n. 45. plurimos citat Marca de iurisd. 4. p. cent. 1. casu 25. num. 10. & 122. Carolus de Tapia ubi proxime.

Sed quando actione personali non ad
174 ipsam rem alienatam lis pendet, sed ad quantitatem pecuniæ debitæ, & debitor fortè timore executionis interim lite pendente alienat aliquam rem suam, an tunc executor directò pro illa quantitate debita possit exequi possessorem, etiam non præcedente à citatione in via ordinaria, & an ipse sua se possit tueri possessione, quæstio multum est anceps, & inter vtriusque iuris Doctores valde altercata, diuersimodè sentientes, siquidem Cyn. in l. 1. C. de alienatione iudicij mutan. causa fact. questione 9. docet in re hac, vt quando tertius rei possessor dolo sit possessionem adeptus, aduersus eum sententiæ inter alios latæ executioni directè porrigetur, nulla facta prius rescissione. Sed directò contrariam opinionem aduersus illum tenet B. in l. 3. tit. 23. C. de pignoriibus. dicens, opinionem Cyni esse contra titulum de iis qua in fraudem creditorum. Sed Bald. inter illos medius distinctè procedit in re hac, quòd aut sit alienatio, dolusque committitur fraudandi creditoris causa duntaxat, & tunc executio aduersus emptorem tertium possessorem fieri nullo modo possit, nisi præcedente rescissione, iudicio, & via ordinaria, ex tit. de iis qua in fraudem creditorum, & ex doctrina B. aut enim committitur dolus causa subterfugiendæ, & defraudandæ executionis paratæ sententiæ, & tunc directò executio aduersus tertium, qui dolo cæpit possidere, locum habebit, non ex capite (inquit Bald.) vitij litigij (cùm in actione personali pro quantitate litigium nullum cadat) sed ex capite contempti iudicis, ac potestatis iudicialis, ne iudicia illusoria sint, & in vanum laborem incidant, & executoriales, quæ vix effectum poterunt sortiri, si aduersus quemlibet successorem, & emptorem rei, nouo processu, & iudicio cogeretur creditor experiri, imò in longum protraheretur, cùm pendente lite cum tertio, ipse iterum in alium alienaret, quod quidem foret infinitum. Hanc Baldus distinctionem constituit in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. & in l. executorem. C. de executione rei iud. quem quidem sequuntur Paul. de Castro, lff. Zazius & Hercula. in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. Couar. in practi. quest. cap. 15. n. 7. Vilalobos in Aerario communi. opinio. litera A. n. 132. Gregor. Lopez in l. 13. tit. 7. p. 3. hanc Baldi opinionem æquissimam magisque iuri conformem dicit Parlado. lib. 2. rerum quosi.

cap. si. 4. p. §. 5. num. 14. & 15. & sequitur Bal. in l. creditores in quest. 4. versic. videamus C. de pigno. lff. conf. 88. pro veruatis. colum. 3. & seq. lib. 3. Alexan. in l. sape num. 69. versic. vna. ff. de re iudic. assignantem rationem, quia hic singularis successior, non dicitur alius, 176 sed idem cum eo, qui fuit condemnatus. idem affirmat Cardin. Tusc. practicar. conclusio tom. 3. litera E. conclus. 488. num. 5. & n. 19. Ozalsus in decis. Pedemon. decis. 65. num. 4. & 5. Ripa in l. 1. §. si heres n. 2. 1. & 2. ff. ad Trebellia. Petrus Surd. conf. 533. numero 4. & 5. tom. 4. Carol. de Tapia in compila. iur. reg. Neapo. lib. 3. tit. de executio. senten. rubr. 4. 1. ritu 262. num. 6. post Ioan. Vincen. Anna. singula. 29. plurimos citati hac 4. p. cap. 14. à num. 112. cum seqq.

Et licet Couar. & Parlador. supra sequuti distinctione Bald. sursum relatum minùs aduertenter percipere eius verba, & sensum, siquidem asseuerant ex Bald. quòd si alienatio fiat lite pendente ob æs alienum super actione personali, tunc alienatio facta rei alienius per debitorem conuentum, tanquam facta in fraudem executionis, indigeat actione rescissoria ordinaria, & sic quòd alienatio fiat post ceptum iam iudicium. at si fiat ante litem contestatam, & ante litem motam, tunc requiritur, vt rescindatur ordinata via, iuxta §. item si in fraudem, institui. de actio. l. 1. §. necessario ff. si ventris nomi. mul. in possessionem. longè namque aberrant ab intentione Bald. siquidem 178 Bal. loquitur, quando erat lata sententia, & in fraudem executionis iam paratæ, siue missionis, puta quia res erat pro pignore capta, & sola supererat missio, debitor tunc in fraudem, & contemptum iudicialis potestatis, & subterfugiendæ executionis causa, rem alienauit, & sic sequitur, vt non sufficiat, quòd alienatio hoc casu fiat lite cæpta, & pendente, vt directò executor dirigat executoriales, inter alios expeditas, in tertium hunc possessorem emptorem, non præcedente via ordinaria actionis rescissoria, sed necesse est, vt ad hoc facta fuerit alienatio, re iam iudicata, & sic quando est in via paratæ executionis, prout Bal. & cæteri Doctores dicunt. Et in terminis contra Iasonem eodem modo, quo Couar. intelligentem Bal. meritò insurgunt Ozalsus. in d. decis. Pedemon. 65. sub num. 4. prope finem. post Ripam in l. 1. §. si heres num. 2. 1. & 2. ff. ad Trebellia. idem etiam aduertit Petrus Surd. conf. 133. sub num. 5. tom. 4. & nominatim referens Pedemon. in d. n. 4. in si. affirmat Cardin. Tusc. pract. conclu. tom. 3. litera E. concl. 488. n. 5. dicens, declara quòd si res ematur post sententiam latã in actione personali, tunc datur executio

executio contra emptorem tertium possessorem, quasi emerit in præiudicium executionis sententiæ. communem dicit Pedemon. & c. Eodem loquendi modo, hanc nostram vt æquiorum, & iuridicam opinionem probans vtriusq. decis. 128. num. 12. & Modern. Gall. in conf. 25. n. 7. citatus à Surdo ubi proxime, & ita etiam dicunt Tapia & Ioan. Vincen. Anna, supra adducti num. 176. Et ita etiam loquuntur omnes Doctores ferè supra citati in vers. sed quando actione personali, & c. à num. 174. quando debitor alienauit in fraudem executionis paratæ, non enim potest dici executio parata ante rem iudicatam, & ante causæ cognitionem, l. post rem iudicatam. ff. de re iud. nimis prope 1. in ordine C. de executione rei iud. l. defensionis facultas C. de iure fisci lib. 10. & existente re dubia, an sit dubium, vel ne, quia in discursu processus multa possunt accedere, per quæ non capiat; quam opinionem contra lff. Couar. & Parla. verissimam existimo, & ex mente necessario Bal. à quo originem trahit, & sic intelligunt cæteri Doctores omnes de hac re tractantes.

180 Quæ doctrina & ex eo comprobatur, quòd licet quis possessor beneficii accusatus de crimine, etiam merente eius priuationem ipso iure; possit renuntiare illud, & etiam lata contra illum priuationis sententia, si ab ea fuerit appellatum, quia eius effectus suspenditur, vt post Rebuffum, Corraf. Flami. Pari. Ioan. Gutier. & alios resoluuit Nicolaus Garcia de benef. 11. p. cap. 3. de renunciatio. à num. 91. (apud quem & Flami. Pari. exactissimè videbis, quando beneficium dicatur litigiosum, quando aliquis est accusatus de crimine, eius priuationem merente) at verò resignatio, & alienatio facta post priuationem per tres sententias con-
181 formes; est nulla ipso iure, tanquam facta iam in fraudem paratæ executionis, Hiero. Gonzal. in regul. de men. & aliter gl. 15. à n. 147. sequitur Nicol. Garcia de benef. d. 11. p. cap. 3. de renunciatio. §. 1. n. 93. in fi.
182 Quam quidem doctrinam declara, vt pariter procedat in instrumento garentiati ad aliquam quantitatem, quòd cùm habeat executionem paratam sicut res iudicata, & de vno ad alteram valeat argumentum (vt alibi sæpius diximus supra hac 4. p. cap. 5. num. 100. & infra hoc e. num. 363.) sequitur vt post illud celebratum alienatione rei facta, locum habeat executio directò aduersus tertium emptorem, ita per hoc argumentum, & post alios dicit Tusc. ubi proxime num. 19. quòd ego intelligerem si petita sit iam executio eius virtute, & expeditum mandatum executiuum, secundum ter-
Salgado de protect. Reg. Tom. 11.

minos concilij Petri Surdi supra citato loco à prin. & per totum, vt clariùs cognoscatur fraus alienationis ex ea causa; scilicet: fraudandæ executionis, quasi dum quiescit creditor, ipse debitor sit inanimaduersus, ad differentiam alienationis post rem iudicatam, cùm ex lite, & controuersia iam sic præcedente præuentus præparet debitor machinationem hanc. nihilominus cogita an hoc requisitum à me consideratum, sit necessarium.

An autem executor executorialium ex-
183 peditarum contra aliquem beneficii possessorem, excedat illas exequendo in successorem illius condemnati, & eius possessionem occupantem lite pendente. In quo negatiuè respondeo, vt scilicet executor non excedat ex hæctenus formatis doctrijs; & quia in beneficiis vitium litigij contrahitur, còque afficiuntur, adeò quòd titulus de litigiosis locum habet etiam in beneficiis secundum Philipp. Fran. in cap. 1. in glos. litigantibus, vt lite pendente. lib. 6. Lancelo. Rober. de attentat. 2. p. cap. 4. in præfatione num. 463. inferens ex hoc per Sainer. in regul. de viciu. mali. quòd si beneficium, super quo litigatur, alteri resignetur, transeat in resignatarium nouum possessorem vitium litigij, habentem causam à litigante, Bisig. decis. 1. vt lite pendente. Cassiada. decis. 8. super regul. Mohe. da. decis. 207. licet alias decisiones contrarium tenentes referat Paleot. decis. 218. dubitanti. dicens, quòd Rota super hoc semper variauit, & miror, tum, quia iste habet cau-
186 sam à condemnato, & sic executio etiam potest contra singularem successorem habentem causam à litigante locum habere, etiam absque nouo alio iudicio, ita resolutum fuisse in vna Romana Vincæ 10. Decemb. 1537. testatur Lancelot. ubi proxime. num. 466. tenet latius Ioan. Baptista, & Af. in prax. iudic. §. 31. c. 2. in 24. ampliatione per totam. vbi post B. & Paul. de Castro. Ioan. de Neuis. in conf. 20. clementissime num. 13. cum multis sequentibus. Petrus Anton. Negul. conf. 49. an fiscus in princ. & per totum, lib. 1. generale est enim in omnibus casibus, in quibus executio sententiæ inter alios late potest directò exequi aduersus possessorem rei tertium singularem. Hæc conclusio, & doctrina procedit, & intelligitur, quando tertius possessor causam seu titulum habet ab illo condemnato, aduersus quem principaliter ius exequendi competit, non verò quando ab alio titulum habuerit, l. sape ad finem ff. de re iud. Bar. in l. 3. C. de pigno. n. 23. Roderi Xuarez in repet. l. post rem. in declarati. Regni. limi. 1. ad legem Toleti. Parlado. lib. 2. rerum quosi. c. si. 4. p. §. 5. num. 20. Alexan. & Angel.

Angel. in l. 1. §. si heres perceptio fundi. in 1. nota. ff. ad Trebel. III. cons. 88. Specul. tit. de sententiis §. nunc de effectu vers. item pone. Roma. in c. 3. in casu proposito in tertia colu. vers. quoad secundum. Cardina. Tusc. in practi. conclu. tom. 3. litera E. concl. 488. num. 19. causam autem habere, non solum accipere debemus, quando iste tertius possessor ab ipsomet principali debitore rem nactus est immediatè, sed etiam si alioquin mediatè, & per longam successiorem; puta, aliis personis interpositis, causam, seu titulum ab illo traxerit, l. heredis. ff. de verbor. signif. l. qui per successiorem ff. de regul. iur. l. sicut. §. supervacuum ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur. & bene advertit Parlador. ubi proxime n. 20.

189 Et insuper certissimi iuris est quod intrusus in beneficium lite pendente, nedum potest impedire executionem sententiæ, & executorialium emanatarum contra primum rectorem seu possessorem beneficii; sed etiam non excedet executor, directè exequendo hunc possessorem intrusum, quia aduersus eum procedit executio, ita docet Crescen. decis. 217. & 238. in si. Aquil. decis. 2. de tertio. Caputaq. decis. 287. lib. 1. & per doctrinam Couarr. in practi. quæst. cap. 15. nu. 7. idem dicit Tiberius Salustius in praxi

190 Auditor. Camere lib. 1. cap. 7. num. 5. 1. qui quidem intrusi lite pendente, ad eodè odio in iure sunt affecti, vt executoriales obtentæ contra supersitem colligantem, possunt contra huiusmodi intrusos exequi, absque vitio attentatorum, & excessu, ita determinasse Rotam in vna Senogalicensi. parochialis de Mondulfo coram Oriano 9. Iunij 1559. testatur Lancelo. de attent. 2. p. cap. 3. à n. 99. qui per 73. & 74. determinationem Rotæ in vna Floren. 6. Iulij 1558. dicit, quod regulariter intimatis sibi literis executorialibus

191 intrusi coguntur parere, siue intrusus sine titulo aliquo & propria autoritate intruderet se in beneficio, siue titulum habeat, sed ab eo, qui illum dare non potest, Rota decis. 5. aliàs 433. & decis. 13. aliàs 415. nota quod intrusus, de causa poss. & proprie. in antiquis. nec in talem intrusum facta executio sine nouo processu, potest agere de spolio, vt fuit tentum in Rota teste Aguidio decis. 709. & Felin. in c. cum olim. num. 11. de re iud. Caputaq. decis. 282. in prin. 1. p. contra intrusum. Crescentius decis. 142. incipit executoriales. si quidem capiunt, ac comprehendunt intrusos, & intrudendos lite pendente;

193 Puteus decis. 323. lib. 1. & ideo sententia lata contra capitulum, & executoriales decreta in fauorem alicuius afficiunt illum tertium, etiam non citatum, in quem capitulum tradiderat præbendam possessionem lite pen-

dente, decidit Rota in vna Placeti præbend. 194 teste Puteo decis. 62. per totam. vbi dicitur, non habito respectu, an esset sententia lata, sed ex quo lis erat, quod ille tertius, cui erat tradita possessio, diceretur intrusus, & teneatur parere executorialibus, postea contra capitulum decretis per doctri. Bal. in l. 1. d. colu. 2. in fin. C. comm. diuidendo.

Et ratio quare contra istos intrusos lite pendente executoriales inter alios obtentas potest executor, directè absque nouo iudicio, & processu exequi, & dirigere; ea est vltra alias, quia cum tot iurium dispositionibus sit huius intrusus, & beneficii litigiosis translatio prohibita propter decretum irritans, quod iura habent, vt in c. si hi contra quos, vt lite pendente, lib. 6. c. l. si. & 100 tit. C. & ff. de litigiosis. intrusi non solum titulus, sed & possessio est infecta inanis, non considerabilis, nec restituibilis, careat siquidem 196 omni iuris fomento, & adminiculo, ita dicit eleganter Rota decis. 3. aliàs 16. num. 3. de restitutione spolia. in nouis. Crescen. decis. 217. aliàs 216. de re iud. Lancelo. Rober. de attent. 2. p. cap. 20. num. 3. idem reperit in 2. p. c. 12. amplia. 14. à num. 17. vbi dicit, quod intrusus lite pendente, non admittitur ad appellandum ab intimatione executorialium inter alios expeditarum, quoniam eius appellatio non retardat executionem ex eo, quia executoriales capiunt intrusos, & eius possessio dicitur vitiosa, & attentata, & non habetur in consideratione, & quod per alienationem rei litigiosæ lite pendente non transferatur possessio, nec etiam per precarium 198 in ea appositum, tenet Afflict. decis. 331. quedam Diana. num. 2. quem sequitur Menoch. in 2. responsio cause Finariensis in 4. articulo num. 56. & iterum replicauit in cons. 2. magni ponderis num. 291. lib. 1. Lancelo. Rober. de attent. 2. p. cap. 4. num. 452. vbi num. 2. reddit aliam rationem, & quod clausula seu decretum irritans non solum afficiat titulum, sed & possessionem, & ipsam reddat inanem & inutilem, altiùs explicuimus supra lib. 3. c. de patro. Regio cap. 10. à n. 262. cum seqq.

Pro quo facit insuper, quoniam executoriales decreta inter aliquos super contractu, quo quis promisit rem, vel illam hypothecauit generaliter, aut specialiter pro debito, cum pacto tamen de non alienando (quod vocant) idest promittendo, se pignus, vel hypothecam, aut rem sibi venditam, aut aliter promissa inuito creditore non alienaturum; possunt in tertium talis rei possessorem directè exequi absque nouo processu, quia alienatio postea contra hanc clausulam irritantem facta, nulla est. l. si creditor §. ff.

ff. de distractione pignorum. l. ea lege. C. de conditione ob causam. l. si. tit. §. p. 5. & in terminis præclare tradit B. in l. 3. C. de pigno. num. 25. sequitur Salice. ibi, & Anto. de Butt. in c. quia G. num. 13. de iudicijs. Ripa in l. 1. §. si heres ff. ad Trebellia. num. 21. Meno. plures referens de adipiscen. poss. rem. 6. num. 133. Roderi. Xuar. ad l. Toleti limit. 1. Ioannes Gutier. in l. nemo potest num. 38. & 39. ff. de legat. 1. Villalo. in erario communium opinio. litera A. n. 139. Francif. Turza in volum. commu. opini. lib. 1. q. verbo, pactum de ingrediendo. Immol. & Ill. in l. si quis ita §. ea lege ff. de verbor. obli. Parlador. lib. 2. rerum quoti. c. si. 4. p. §. 5. num. 16. & 17. Couarru. lib. 2. variar. c. 15. Duenas regul. 240. limi. 1. Anto. Gabriel in volum. commu. opini. lib. 3. tit. de pignoribus, concl. 1. Gregor. Lopez in l. 73. tit. 18. p. 3. verb. milas enagenarias. Emanucl. Xuar. in thesauru receptorum sententi. verbo, alienatio. & verb. prohibitio. Mathias Collet. in tract. de proces. executi. cap. 3. num. 43. 4. Paz in praxi 4. p. tom. 1. c. 10. num. 49. & quotidiano rerum vlu receptissimam esse hanc doctrinam, affirmat Felicia. in tract. de censibus lib. 1. cap. 4. num. 6. Matienfus in l. 1. tit. 17. lib. 5. recap. gl. 3. num. 6. & hanc etiam doctrinam probat in annui census, & redditus constitutione, vt post alios latè profequitur, nostras Gaspar Rodrig. de an. reddi. 200 lib. 2. quæst. 9. à num. 54. quia hoc pactum de non alienando res censui suppositas, & hypothecatas fore admittendum in instrumentis annui census, ea ratione, quia solum respicit securitatem creditoris, non tamen auget redditum, nec pretium diminuit, ex pluribus ab eo post alios adductis.

201 Prout etiam ille qui rem nactus est vigore contractus simulati, cum non possideat, & nullitas contractus etiam possessionem inficiat, quæ remanet penes dominum, l. 2. C. plus val. quod agitur. l. nada ff. de contrahen. emptione; non poterit talis possessionis virtute se executioni sententiæ inter alios late, opponere, nec impedire, sed aduersus illum poterit executor executoriales exequi, ita eleganter dicit Bal. in l. executorem colu. 3. C. de executio rei iud. Parlador. lib. 2. rerum quoti. c. si. 4. p. §. 5. num. 10. Giurba decis. 22. num. 8. vbi & per totam decis. de infecta & nulla possessione ex contractu simulato. qui n. 10. ampliat, maxime si fiat in fraudem & præiudicium tertij, quia non transfertur possessio, nec à transferente auocatur, etiam si ab illa discedat. Mascari. de proba. concl. 1196. n. 8. Farinac. quæst. 262. num. 28. & 29. Casanate cons. 25. num. 6. Menoch. cons. 1095. num. 7. Ti-raquell. de constitu. p. 3. limi. 8. num. 1. infinitos penè congerit Giurba d. num. 10.

202 Ex quibus omnibus, præsertim ex dictis

decisionibus, & autoritatibus adductis à num. 195. & seqq. supra in vers. & ratio quare. hætenus deducitur, nullitatem tituli, quæ non solum illum inficit, sed etiam possessionem eius virtute apprehensam; obflare tertio oppositori executionis; quia cum possessio sit causa immediata, ad impediendum iudicium executiuum, ideo talis nullitas rectè attenditur, & admittitur. idem probat latè Aluarus Vallascus in consultatione 55. per totam p. 1.

Econuerso autem ea nullitas, quæ tantum respicit titulum, ius, & iustitiam principalem opponentis, in hoc iudicio executiuo non admittitur, quia respicit peritorium, & ordinarium iudicium, cui referuari debet, quia requirit altiorem indaginem (iuxta ea quæ superius hoc cap. latè dixi) & probat etiam Vallas. ubi proxime ad si. qui postquam ad principium apposuit nonnullas exceptiones, quæ inficiebant possessionem allegatam per tertium oppositorem, quibusque constabat per clausulam constituti in illo casu non transulisse possessionem; alias postmodum apposuit obiectiones, & argumenta contra instrumentum illud, quæ respiciebant titulum, non autem possessionem, vt puta; defectus insinuationis, non acceptionis, & similes, quas quidem dixit ipse Vallascus in fi. d. decis. non ob stare, nec admittit in hoc iudicio executiuo, sed in plenarium referuandas, & insuper, 204 quia ex actu nullo transfertur possessio, l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquir. poss. cum concordan. & sic de sola possessione docere sufficit in hoc iudicio executiuo, ad impediendam executionem, nec tepereur tertius, eam iustificare cum titulo, vt ex B. Paul. Ill. Alexan. Cou. Escacia, & Parlador. dixi supra num. 87. sub vers. cuius rei ratio est. Et probatur etiam ex Rodrig. & Amador. de quibus in vers. proxime sequenti à num. 215. dicentibus, & bene, aduersus eum tertium, in quem res 205 emphyteutica alienata est, inficio domino, non habere locum viam executiuam, contra Parlador. contrarium dicentem, motum, quia alienatio fuit nulla, quod ita vidi iam practicari à viris doctissimis, & terminari etiam. Faciunt etiam quæ ex pluribus DD. dixi supra à n. 93. quod possessio tertij comparentis executioni patitur controuersiam, vbi alia ad propositum.

Quod quidem & fortius redditur ex eo, 206 nam licet quando agitur aliquo remedio possessorio exceptionis, quæ attingunt proprietatem; non admittuntur, sed iudicio plenario referuntur (vt est notum) quia de sola possessione tractatur; tamen illæ exceptiones proprietatis, quæ tendunt ad de-

struendam, & inficiendam possessionem, omnino admittenda sunt. ita docet eleganter Bal. in l. naturaliter §. nihil communi. ff. de acquir. poss. quem sequitur Alex. ibi num. 24. & Ripa num. 81. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 13. num. 13. facit etiam quod mirabiliter dixit B. in l. 1. §. & parus refert. ff. quod vi aut clam. num. 3. quem sequitur Ab. in c. 208. item cum quis num. 9. de restit. spol. quod in remediis possessoris admittuntur omnes exceptiones excludentes qualitatem à iure, vel statuto requisitam, ad hoc ut competere possit. idem sequitur Gregor. Lopez in l. 7. tit. 4. p. 5. in gl. verbo, possession. & in l. 2. tit. 14. p. 6. verbo, luego. Moli. ubi proxime n. 14.

209 Et hæc omnia confirmantur, quoniam generale est in omni possessorio adipiscenda, tam in profanis, quam in beneficialibus; ut ad obtinendum in possessione sufficiat titulus coloratus (& coloratus dicitur, quando processit ab habente potestatem) nec exigitur, quod alia ostendatur validitas tituli, nisi quoad formam extrinsecam, nec recipitur questio de tituli invaliditate, sic pulchre scripsit Guido Papæ quest. 85. in curia sequitur Decius conf. 220. in causa colu. 2. sed ante eos Paul. Castren. conf. 253. num. 4. in 1. Ferrer. conf. 1. num. 4. & 5. & conf. 27. num. 4. Natta conf. 411. num. 9. Menoch. qui alios refert conf. 199. num. 42. & apud Puteum decis. 99. num. 9. lib. 1. Ozac. decis. 16. num. 7. latissimè idem Menoch. de reci. poss. rem. 3. n. 34. & num. 588. & infra in tract. de recuper. ar. 15. num. 463. & seq. Mandos. in commenta. regul. Cancell. regul. 16. quest. 27. num. 6. & 7. Rebus. in tract. de concord. Gall. in tract. de pacif. possessio. num. 32. Peregrin. in tract. de fide. ar. 48. num. 31. & rectè faciunt quæ ipse ibidem à num. 29.

Pro quibus quidem fortius etiam faciunt, quæ superius resolvimus hoc capite sub 4. concl. vers. nunc tractandum, an habens possessionem rei à num. 100. quibus resolvimus, ideo ei, cui iudex nulliter, non ritè nec rectè procedens tradidit possessionem, sibi que executioni opponenti, huius possessionis virtute, obstat nullitatem, cum hæc nullitas inficiat titulum & possessionem. vbi plurimas adduximus Rotæ decis. & doctrinas, quæ rem hanc verissimam reddunt, & rectè comprobant, quas vide omnino.

211 Pro quibus etiam & illud simile facit, quoniam licet confessio partis valider nullitatem, & defectus ordinis iudicialis processus, ut latè per Mascari. de proba. lib. 1. concl. 244. num. 4. & concl. 357. num. 3. vbi de communi. Rolan. conf. 31. num. 4. lib. 1. infinitos congescit Farina. in practi. crimi. tom. 3. quest. 81. cap. 2. à num. 66. cum pluribus seqq. vbi mul-

tis modis ampliatur, & itidem limitatur; tamen 212 quando nullitas non solum processum, verum & ipsam confessionem inficit, tunc confessio nihil operatur, nec validat processum. ita post multos tradidit Vantius de nulli. in rub. quibus mod. sent. nulli. repar. n. 126. Alexand. Stiar. in practi. iud. cap. 19. num. 50. Flami. Carta. de execu. sentent. c. fi. num. 217. Bruno à Sole in suo compendio vers. confessio inualida vers. sequen. fol. 46. à tergo. Roma. conf. 167. num. 3. in fi. & num. 4. Marti. conf. 14. n. 3. & num. 17. & conf. 29. num. 9. & num. 49. in fi. & conf. 46. num. 19. Bertaz. conf. 341. num. 17. lib. 2. Rolan. conf. 31. num. 8. lib. 1. & conf. 17. num. 23. & seqq. lib. 3. Farina. ubi proxime n. 87. igitur idem dicendum in nostro casu, quod 213 vbi agitur de sola possessione disceptanda, nullitas contractus, & tituli non obstat, tamen quando nullitas etiam possessionem ipsam inficit, obstat debet.

Et circa hanc questionem, an nullitatis 214 tituli exceptio admittenda sit, ad impediendum executionem iuxta doctrinam Aluari Vallas. loco supra citato in terminis Gemini. conf. cap. 16. in fi. Decius conf. 439. num. 4. Gozadi. conf. 7. num. 7. & conf. 103. num. 10. Marti. singula. 274. Gozadi. conf. 103. num. 10. idem Gemini. conf. 57. colu. 3. post. num. 3. & optime, & latè videndum est per Felin. post alios ab eo citatos in c. cum super num. 16. vbi Ab. de re iud. & in c. veniens. et 2. num. 13. de restit. vbi plura adducit, & quod nullitas tituli tertij oppositoris comparetis ad impediendam executionem non sit replicanda, nec opponenda, nec admittenda, tradit Corser. lib. 2. forens. quest. 4. vers. premissis. In trigl. decis. 46. num. 58. Apostill. ad Petr. de Greg. de confis. quest. 6. num. 95. quod fuit originale Zabare. in c. cum super. vbi Felin. num. 6. de re iud. & in d. c. veniens columna 2. vers. quinta conclusio & alij relati à Marti. singul. 274. & in tit. de Bannit. verbo, nullitas num. 72. Bal. in l. fi. C. de edito divi. Gozadi. conf. 103. num. 20. Roland. conf. 5. num. 2. volu. 2. Montier. decis. 42. n. 96. Cartarius decis. 47. num. 4. Alban. conf. 92. n. 5. & 6. Giurba. decis. 22. num. 7. Caroc. exceptio. 69. sub num. 29. vbi plures. quæ doctrina fallit, quando nullitas est evidens & notoria, quia tunc admittitur contra tertij oppositoris titulum. Giurba ibi. num. 8. Calderin. conf. 16. aliis 6. tit. de proba. Menoch. de adipiscen. rem. 4. num. 62. 4. Tuscus tomo 8. littera T. conclu. 82. n. 2. & 3. & nos supra à num. 100. Fallit etiam, quando nullitas inficit etiam possessionem tertij, quia admittitur ex hætenus dictis à num. 202 & ita loquitur Giurba d. decis. 22. per totam; dummodo probetur incontinenti ex iis quæ nos infra c. 13. à num. 49. & seqq. vbi aliqua adduxi in comprobationem,

comprobationem, quæ hic inferenda sunt, & supra à num. 99. faciunt etiam ad nostrum propositum, quæ ibi à n. 93.

215 Sed quid erit dicendum de executorialibus expeditis contra emphyteutam, quoad canonis rei, quam in emphyteusim habet, solutionem, an exequantur directè aduersus tertium rei possessorem, in quem emphyteuta alienavit; & videtur quod sic, nam canon pro re emphyteutica potest per per Dominum exigi ab eo tertio possessore directè, quia est onus reale, & super ipsa impositum, & ius quoddam prædium inhaerens, quod rem sequitur, & comitatur quocunque vadat, sicut vmbra corpus, & tributum rem tributariam, & ita prædium ipsa conueniri debet, dicitur. text. in l. 2. & l. fi. C. sine censu vel reliq. & cum possessor §. si de censibus l. imperatores ff. de publica. & vectiga. & in terminis quod executio pro canone directè possit intentari aduersus hunc tertium rei emphyteuticæ possessorem, tenet Parlado. lib. 2. verum quoti. c. fi. 4. p. §. 5. num. 5. dicens, quod alienatio rei emphy. inscio Domino est nulla.

217 Sed contrariam sententiam, & opinionem rectè defendit aduersus eundem Parla. Caspar Rodrig. d. lib. 2. q. num. 61. quem sequitur Amador Rodrig. de executione cap. 4. num. 48. motus nam licet hic tertius rei emphyteu. possessor directè conueniri possit, tanquam possessor rei, quia ius est, & onus reale inhaerens, ex d. iuribus, & latè Cui. lib. 3. variat. cap. 7. num. 6. Aluar. Vallas. de iure emphyteu. p. quest. 32. num. 13. vers. sed & illud Ioan. Gutier. lib. 2. practica. questio. quest. 167. num. 4. Azebe. in l. 1. tit. 5. lib. 5. recopil. num. 8. & plures alij ab eisdem citati: tamen verum esse existimat Rodrig. ibi num. 53. & 61.

218 Amador Rodrig. d. n. 48. quando tertius hic rei possessor conuenitur via ordinaria ratione specialis hypothecæ, quam Dominus in re habet, non tamen aduersus eum via executiua agi potest, tanquam singularem rei possessorem, in quem locum non habet,

219 nisi prius conuictus condemnatur. nam licet hypothecaria contra nominatum in instrumento redditus, & eius vniuersales successores, & hæredes sit executiua; tamen contra tertium singularem possessorem, quia

220 via ordinaria, non est executiua, experiendum, nisi ipse fecerit instrumentum recognitionis census, aut canonis in forma publica, ut latius per eosdem ibi. Quod velim, declares iuxta terminos à nobis hætenus traditæ doctrinæ circa res litigiosas alienatas, ut scilicet, quæ ante litem motam sententia in rem iudicatum transactam, vel anteaquam instrumentum guarentigium

habens executionem paratam, in iudicium proponatur aduersus emphyteutam pro canone res emphyteutica alienata fuerit, nam tunc procedit doctri. Rodrig. at lite 221 pendente super d. canone, aut rem emphyteuta alienauerit, aut post presentatum in iudicium contra illum instrumentum guarentigiatum, tunc cum afficiatur vitio litigij contra illum, directè executoriales dirigi possunt ex supradictis.

Vnum in hac materia vitale non omittam 222 aduertere; quod in omnibus iis casibus, in quibus diximus, executorem executorialium inter alios expeditarum, posse directè exequi tertios possessores, seu alios, quibus afficit res iudicata, etiam si citati, nec vocati fuissent ad processum. Licet igitur possit aduersus eos executio directè dirigi sine nouo processu, & noua causæ cognitione sui iuris; tamen non est facienda executio absque noua citatione huius tertij. ita eleganter declarat Natta conf. 350. Augustin. num. 4. lib. 2. Lancelo. de attent. 2. p. c. 4. in prefatione n. 462. qui loquuntur in tertio possessore rei adeptæ, & alienatæ lite pendente. Afflicti Decis. 369. num. 9. Capicij decis. 128. Petrus Surd. conf. 533. sub num. 4. Hieron. Gabriel. conf. 52. num. 9. tomo 1. post alios. Cuius ea est potissima ratio, quam non reddunt prædicti, quoniam licet in executione, & in iis casibus, in quibus aliàs citatio non requiratur, vel vbi requiritur præcessit iam; tamen vbi datur in quolibet iudicio ordinario, aut executiuo, rei aut personæ mutatio, tunc noua citatione, nouaque interpellatione opus est, ut supra hoc. lib. cap. 5. post prin. vers. sed in hac contrarietate, & c. latè diximus à n. 8. cum seqq.

Et quia licet nouus processus, & iudicium 224 necessarium non sit causæ principalis, & super iure possessoris; tamen necessarium, ut adhibeatur aliqua causæ cognitio summaria, & incontinenti (prout iudicij executiui natura postulat) ut superius super illa qualitate, & adminiculo, quod causa est, ut aduersus illum tertium, & non citatum executio locum habeat. ita dixit eleganter Rota, teste Puteo decis. 223. lib. 1. num. 5. dicens, quod licet executoriales comprehendunt intrusos, & intrudendos, & tamen non sufficit probare quod ille de præsentate possideat, sed necessarium est, probare, quod lite pendente incepterit possidere, & in facta alienatione rei litigiosæ, ut debeat liquidari, & verificari, iam alienario fuerit facta lite pendente, & an ex causa necessaria, aut voluntaria, tenent Bal. in l. vnica. in fi. C. de alienatione iudicij mutan. causa fact. Paul. de Castro in l. à Dino Pio. §. si super

- super rebus ff. de re iudi. Lancelo. de attent. 1. p. cap. 3. sub num. 81. Hieronym. Gabri. cons. 52. à n. 9. tomo 1. Et hoc licet obiter, dicit etiam Couarru. in pract. quest. cap. 15. num. 7. sub vers. 226 imò ex hac opinione, post medium, idem affirmant etiam Afflic. & Capicius ubi proximè, dicentes omnes vt pro huius articuli & summaria causæ cognitione, citatio sit facienda. quod verissimum puto, & tenet ultra relatos Menoch. cons. 319. num. 12. Cancer. in 3. resolu. cap. 17. n. 463. Carpan. ad stat. Mediola. 160. num. 35. Giurba decif. 62. num. 17. Cancer. cap. 12. num. 17. 2. p.
- 227 An autem executor excedat, si virtute executorialium expeditarum inter alios, directò exequatur cōtra sequester, seu eum, in quem lite pendente res fuit deposita, super qua litigatur, tradenda, & reddenda vincenti, vide quæ in huius quæstionis resolutione diximus suprā 2. p. cap. 16. à num. 84.
- 228 & seqq. Et quid aduersus fideiussorem in causa princ. de iudicio sisti, vide Bernar. Diaz in regul. 67. vbi latè per regulam, & limitationes. Et an fideiussor, iudicatum solui, possit impedire executionem sententiæ latæ contra principalem, pro quo fideiussor, & an legitimus sit contradictor, vide quæ latè per Martam in tract. de iurisdictione. centuria 2. cap. 178. per totum. Et an soluens alii cui de mandato iudicis possit se executioni factæ opponere, & an dicatur legitimus contradictor, vide duas Rotæ decisiones apud Prosperum Farinacium 448. & 849. in nouissimis 2. p. & vide quæ nos latè suprā cap. 7. à n. 151. cum seqq. hac 4. p.
- 231 Et vnum est notabile, & vt executor non excedat, si executoriales expeditas contra uxorem virtute debiti contracti ante matrimonium, exequatur aduersus mariti (illo denuo tamen citato, vt superius aduertimus à num. 222. ex mutatione personæ) super bonis datis in dotem, quando alia propria bona mulier non habuerit, ita Capicius decif. 128. Arifmi. Tepatus tom. 1. tit. de executoribus sententiarum. colu. 4. ad finem. fol. 349.
- 232 Executoriales itidem expeditæ contra procuratorem in rem suam condemnatum nomine proprio, qui tamen soluendo non est, tunc dirigere eas potest executor in bonis principalis absentis, & non citari, vt probat text. in l. auth. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi oportet. quam allegat gl. in l. venditor verb. soluere in fi. & per eam id tradit Bal. in auth. si captiu. n. 6. C. de Epis. & cleri. Barbof. in d. l. venditor. 201. & 202.
- 233 Sed quid dicendum, an sententia lata contra emptorem, possit fieri executio in bonis venditoris, assistentis defensionis litis, iuxta text. in l. venditor. ff. de re iudi. & quòd possit, firmat gl. verb. soluere, in fi. in d. l. venditor, quam sequuntur B. Angel. & Paul. Cast. & alij communiter ibi, vt testatur Cagnol ibi num. 25. qui omnes, & Iacobi ibi num. 7. respondent ad illam difficultatem, quæ in contrarium vrgetur; nempe; quòd cum petitur res certa, in ea debet fieri executio præcisè. l. qui restituere. ff. de rei vind. & sic impossibile esse posse fieri executionem in bonis venditoris assistentis, qui rem petitam minimè possidet. cui igitur ipsi respondent, glossam intelligendam esse, quando emptor ultra rei restitutionem fuit condemnatus in fructibus, & expensis, quorum respectu fieri potest executio in bonis venditoris assistentis. sequitur Xuarez in tit. de los emplacamientos. §. 5. num. 18. quam glossæ opinionem magis communiter receptam esse, testatur Barbof. in d. l. venditor. num. 198. qui à n. 193. plura adducit iura & fundamenta.
- Sed ab hac glossæ opinione recedunt Lancelo. Decius ibi in fi. & probat Cagnol. n. 25. Barbof. à n. 197. cum seqq. qui quidem communiter respondent iuribus, & fundamentis cōtrariæ partis. sed reuera eorum responsio mihi non applaudit. quam quæstionem pro nunc amplius non examino.
- Sed quid dicendum in filiofamilias effi- 234 caciater obligato ex contractu, vel quasi, cuius est virtute condemnatus: an fieri possit executio in bonis aduentitiis, in quibus sibi pertinet sola proprietas, vsusfructus autem patri, & an executor in prædicta proprietate possit, executoriales exequi. Supposito, quòd filiofamilias existens in potestate patris, potest efficaciter obligari ex contractu, vel quasi, & ex iudicio, præterquam ex mutuo, iuxta text. in l. tam ex contractibus. ff. de iudi. & ibi Paul. & communiter Doctores, l. qui Roma. §. Augerius. ff. de vsufruct. text. in l. si pupillus. eodem tit. l. pretor ait. §. sed & filiofamil. ff. de edendo. l. si quis cum filioff. ff. de peculio. l. 1. per tot. ff. ad Macedonianum. per argumentum ab speciali. l. 1. & per totum. ff. eod. tit. bonus text. in l. filiofamil. la 2. ff. de actio. & obligationibus. & ibi gl. ordinaria. B. Alberi. Angel. & communiter Doctores. de quo art. doctè tractat Ant. Gomez tom. 2. variar. c. 15. à num. 11. igitur resoluendum est, quòd si 236 talis filius condemnatus habeat bona castrensia, vel quasi, in eis fiet executio, quia respectu eorum reputatur Paterfamil. & idem est si habeat bona aduentitia, quorum vsusfructus non quæritur Patri: quia sunt propria ipsius filij, & pleno iure sibi pertinent, & in eis reputatur sui iuris, iuxta text. in l. si. filijs autem. C. de bonis quæ liberis text. in auth. excipitur. eodem tit. de quo videndus latè comprobans Anto. Gomez vbi proximè,

- 237 proximè, vbi etiam quando filiofamilias habet bona profectitia, vt in eis non fiet executio, cum pleno iure sint patris, cui non potest per filium, præiudicium fieri, text. est in l. cum oportet C. de bonis qua liberis. & ibi communiter Doctores.
- 238 Si verò filiofamilias habeat bona aduentitia, quorum vsusfructus pertinet patri, tunc affirmandum est, quòd etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, & executio; primò per text. expressum in l. si. filijs autem. C. de bonis qua liberis, vbi disponitur, quòd filius nullo modo possit proprietatem suam alienare per contractum, vel vltimam voluntatem, sine consensu, & voluntate patris, ergo efficaciter censetur prohibita executio in eis, cum sit perfecta alienatio, & alienationis effectus, perfectio, & consummatio. Secundò, quia prohibita alienatione, censetur prohibitus omnis actus, per quem peruenitur ad eam, arg. text. in l. oratio. ff. de sponsalibus. text. in l. quod dictum. ff. de pactis. text. in l. cum lex. ff. de fideiussor. text. in l. si. C. de rebus alienis non alienandis. text. in l. si. sed quia. C. communi. de leg. text. in l. 1. vers. si. C. de fundo dotali. & in terminis ita tenet Albericus ibi in l. & si condemnatus. ff. de uxalibus, & idem videtur tenere Bart. in l. si finia. §. si de vctigal. ff. de damno infecto. vbi. si. vers. vel melius. optimè & latè Anton. Gom lib 2. variar. cap. 15. num. 12. vbi post plures alios, quod si filius nulla habeat bona, potest pro debito incarcerari, sicut si esset sui iuris, iuxta text. in l. penul. C. qui bonis cedere poss. qui quidem Anto. Gomez. num. 13.
- 242 videndus est, vbi copiosè tractat; an proprietates bonorum aduentitiorum, quibus pater habet vsusfructum, possint confiscari pro delicto commissò à filio.
- 243 Sed successiuè quæro: an quemadmodum lata sententia, & decretæ executoriales in fauorem actoris possidentis super interdito retinendæ possessionis prodest eius heredibus, & successoribus, vt scilicet, ipsi in sua possessione defendantur, & tueantur, iuxta text. in l. si Titius §. Celsus. ff. de aqua pluuiæ arcenda. l. qui aliter. §. hac verba. ff. quod vi aut clam. nam successor vitur sui autoris accessione, cum res iudicata rei cohæreat. l. exceptiones. §. rei ff. de exceptionibus. l. si ante. §. vlt. ff. de exceptione rei iudi. Ioan. Fab. in §. retinenda. num. 30. vers. sed quid contra. in situ. de interditt. quia ista hæredis & successoris possessio non est noua, sed antiqua illa antecessoris, super qua retinenda obtinuit, & c. post alios Menoc. de retinenda. poss. rem. 3. à num. 823. & quòd de nouo beneficij possessore dixi 3. p. cap. 3. n. 42. vt competant remedia possessoria pro re beneficij, quam non ille, sed prædecessores possederunt.
- An autem eodem modo sit dicendum e- 245 conuerso; an sententia lata in iudicio retinendæ possessionis contra defunctum possit exequi contra heredes, & successoris condemnati, ad non perturbandum: & an executor excedat: si in illos exequatur executoriales huiusmodi; & quòd excedat, probatur. quia aduersus illos executio hæc locum non habet ex eo, quia hoc factum hæredis nouum factum dicitur, & noua turbatio, cum yna sit defuncti possessio, altera huius hæredis. iuxta l. cum heredes. ff. de acquir. poss. fieri siquidem potest, quòd hæres iuste, cum tamen defunctus iniuste perturbaret, quippe non vi, non clam, non precario ab aduersario possidet, iuxta l. adeo. §. heres ff. ad exhibendum, quia ex propria persona, & ex noua causa quæstionem meretur hæres, & per hanc rationem hanc sententiam probant, & defendunt Innocent. in c. Abbate. colu. 2. de verbor. signifi. quem sequuntur ibi Butri. Ioan. And. Bal. in d. l. de eo §. heres ff. ad exhibendum. idem docuit Ioan. Faber in §. a què. num. 31. vers. in dicto nihil. in situ. de actio. quam opinionem pluries probauit Concilium Neapolita. testatur Afflic. decif. 145. Capicius decif. 1. num. 11. Rebut. in commenta. ad regias constituta. Galli. tom. 3. tit. de caus. benefi. possess. art. 1. §. 1. qui eiusdem sententiæ recenset Paris. in c. veniens. de exceptio. Menoch in tract. de retinenda. poss. rem. 3. n. 828. cum seqq. vbi latius satisfacit ex eo, quòd hæc non est illa possessio, ob quam lata fuit sententia, exequenda contra defunctum illum. Et quia nec dici potest hæc noua possessio vitiosa, cum non persona defuncti, sed hæredis consideretur. & ita sumus extra casum l. an vitium. & l. cum heres. ff. de diuersis & temporalibus præscrip. l. vitia. C. de acquir. poss.
- Hanc eandem opinionem sequitur Gaspar Rodrig. de annu. reddi. lib. 1. cap. 17. n. 44. ad finem. per Vincentium de Francis decif. Neapolitan. 199. p. 1. per totam. Sed circa hæc doctrinam aduerte, quòd in d. l. sensione Neapolitana omnes tenere senatores, attendendam esse causam possessionis hæredis, an possidere appareat iure hæreditario, & ex persona defuncti, an iure proprio, & ex alia causa diuersa, vt in priori casu non procedat isthæc nostra doctrina, quia tunc facienda sit executio aduersus hæredem, ne eius malitiis indulgeatur. Secundò autem casu, habere locum nostram opinionem, hæc est doctrina Zabarellæ in d. c. Abbe. colu. penul. vers. oppono ad hoc, qui intelligit doctrinam

nam Innocent. vbi cumque haeres non possideret ex persona defuncti, sed aliunde possessionem quaesisset. Capicius in d. decis. 1. sentiens difficultatem, dicit, quod licet Zabarel. sentiat esse onus de necessitate probandum per haerem de noua eius, & aliunde quaesita sua possessione: tamen Immol. & Ioan. Andr. & Anto de Bur. ponunt hoc in possibilitate probandi, non in necessitate. Dicitur insuper in d. decis. 199. sub n. 6. quod licet sacrum Concilium pluries fuisset sequutum opinionem Innocentij, vt per Capi. & Alciat. responderetur, quod in iis decisionibus, per Afflic. relatis, non sit mentio, & quod super ea non fuit facta discussio, quae omnia nota, quia multum temperat opinionem Innocentij, sed super illius resolutione cogita. Menoch tamen ibi num. 832. post Rebuffum vbi supra num. 2. & Capicius in d. decis. 1. opinionem Fabri defendi posse, videri; si agatur ex actione iudicati (de cuius actionis tamen natura vide, quae latius diximus supra cap. 2. à num. 39. ad differentiam iudicis officij.) Et an & quando in Saluiano interdicto executorialium expeditarum possit executio impediri, vide Rotae decisionem apud Farina. 1. p. nouis. decis. 280. per totam.

247 Rursus queri potest, an executor datus pro executione executorialium, & sententiae latae contra debitorem alicuius quantitatis, excedat, si illam exequatur in alium debitorem condemnati, cum quo lis agitata non fuit. In quo est breuibus resoluendum, quod ad hoc vt executor hic possit, absque excessu reatu executoriales exequi in condemnati debitorem, necessarium, & praecise requiritur, vt debitum in eo sit statum, vt debitum ab illo possit exigi via executiua, vt puta: vel quia ipse debitor condemnati confiteatur debitum, (quia confessio executionem paratam habet, l. post rem. ff. de re iudi.) aut contra ipsum rem iam iudicatam nactus fuerat condemnatus, vel quia sit ei obligatus obligatione guarentigiata. igitur vt executor possit executoriales exequi contra eum, praecise & necessarium requiritur, vt aliter aduersus illum debitorem locum habeat via executiua. si autem ab eo via executiua debitum exigere non poterat suus creditor, & ipse non confiteatur, sed negauerit potius debitum, praecise est necessarium, vt coram suo iudice ordinario, aliàs competere, actione personali conueniatur, & via ordinaria probetur debitum, & de eo conuictus condemnatur, & demum obtenta re iudicata contra illum, poterit tunc executor executoriales, aduersus eius creditorē condemnatum expeditas, exequi, & tunc non excedet.

Hanc doctrinam mihi probat in terminis

text. elegans in auth. de collatori. S. eas autem, vers. si autem aliquis. collatione 9. cuius sunt verba mirabilia (loquendo de executoribus.) Si autem aliquis pro veritate publica debetis tributa, dicat executori, esse sibi alium debitorem, non licere executori molestiam aliquam denominato inferre, nisi prius debitor probetur, hoc tamē prius requiri apud iudicem prouinciae, si pro veritate debitor est is, qui denominatus est, & ita fiat executio. text. est etiam expressus in l. à diuo Pio. §. si quo. ff. de re iudi. ibi, Possit enim nomen iure pignoris capi, Imperator noster rescripsit, sed vtrum confessio nomen tantum capi possit; an etiam si neget quis se debere; videamus. Et magis est, vt id dumtaxat pignori capiatur, quod confiteatur, ceterum si negetur, acquillimum erit discedi à nomine; nisi forte quis exemplum sequutus corporalium pignorum vltra processerit, dixeritque, ipsos de. iudices de nomine cognoscere, vt cognoscunt de proprietate, sed contra rescriptum est. idem etiam probat bonus text. in l. si in causa iudicati. ibi, debitoris eius cōuenti ad solutionē auctoritate praefidis prouinciae compelluntur. C. quando fiscus, vel priuatus debitoris sui debitores conuenire possit, vel debeat. optimus etiam ad idem text. in l. 3. C. eodem tit. ibi, Si debitum nō inficiantur ij, quos obnoxios debitoribus fisci esse, proponis: potest videri non esse iniquum, quod desideras, vt ad solutionem per officium procuratoris compellantur. nam si quaestio aliqua refertur, id cōcedi non oportere, etiam ipse perspicis, &c.) probat l. etiam. iuncta l. eos. ibi, apud Rectorem conueni prouinciae, qui siue debitum confessi, siue negantes, & conuicti fuerint, condemnati, &c. cum latae sententiae captis pignoribus, ac distractis, secundum ea, quae saepe constituta sunt, meruerint executionem, iuris formam tibi custodiet. Ex quibus quidem omnibus iuribus duo colliguntur, vnde in praxi vtilissima, vt executor non possit exigere debitum à debitore condemnati, nec virtute executorialium sibi commissarum, ab illo via executiua debitum exigere, nisi aduersus illum aliter etiam viam executiuam creditor condemnatus habuerit, vel fuerit confessus. Secundum, quod si hac via executiua aliter ab illo exigi non possit, vel non confiteatur debitum, sed negauerit: tunc in illum via ordinaria actione personali conueniatur, conuictus, & condemnatus, coram suo iudice competenti, poterit ita demum executoriales aduersus suum creditorem expeditas executor exequi, interim conuictus.

Hanc eandem conclusionem probat Bal.

in l. etiam in prin. C. de execut. rei iud. gl. Cyn. Bar. & alij communiter Doctores in d. l. 2. C. quando fiscus vel priuatus. Salicet. in d. l. etiam. Specul. in tit. de 1. decret. §. restat. n. 4. & 6. Cyn. in d. l. 2. Angel. in l. à diuo Pio §. sic quoque. in prin. vbi etiam Immol. col. 1. vers. & hac vera ff. de re iudi. Petr. Surd. cons. 4. 1. tom. à prin. & per totum, qui sub n. 2. post Bal. & Salic. in d. l. etiam. dicit, quia talis executor excedit terminos executionis, quia fit in re aliena, non autem in re debitoris, vel per ipsum possessa, & ideo in subsidium capiuntur nomina eius, aliis deficientibus, & ideo requiritur, vt confiteatur debitor, vt in executionem iudicati capi possit. Nam quemadmodum creditor condemnatus non poterat exequi suum debitorem absque confessione, re iudicata, aut instrumento guarentigio, sed debebat eum via ordinaria conuenire, ita feruari debet in obtinente contra eodem natum creditorem executoriales, ex cuius iure, & persona agit, ne fiat per alium deterior eius conditio. Et hanc distinctionem late prosequitur comprobans Guid. de Zufa in tract. de instru. guaren. à n. 2. 5. vsque ad n. 32. cui plura applicat fundamēta.

250 Hæc adduxi, vt clarius conuincatur Petr. Surd. d. cons. 4. dum num. 27. dicit, quod si iste debitor condemnati negauerit debitum, & probetur per authenticum instrumentum, etiam nō habens executionem paratam, vel aliter, quod tunc poterit in eum fieri executio propter mendacium, & calumniam conuictam, per Specul. in tit. de 1. decret. §. restat. n. 4. & 6. & per Cyn. vbi supra, & Bal. in l. 1. n. 2. o. C. de conuenien. fisci debiti. sed conuincitur euidenter ex tot iuribus, & auctoritatibus, notissimisque iuris principijs comprobatis, quia confessio non requiritur hoc casu ad probationē debiti, quia foret angustare probandi facultatem; sed quia executio aduersus illum locum habeat, quia confessio habet executionem paratam d. l. post rem iudic. ff. de re iudi. & facilis sit exactio non expectata re iudicata, coram iudice competente obtenta contra illum negatē, suspensa interim executione executorialium, ex dictis iuribus. Speculator autem & ceteri loquuntur, quando debitor negat debitum, vt de eo constat (prout requiritur) summarie debet constare, creditorem condemnatum habere hoc ius, secundum Angel. in l. à diuo Pio §. si quoque in prin. de re iudi. vbi Immol. col. 1. vers. & hac vera. Alex. n. 2. l. n. 1. & Salicet. in d. l. 2. quando fiscus vel priuatus. & idem Salicet. in l. etiam. n. 2. C. de executio. rei iudi. qui dicunt, quod si negetur debitum, tunc summarie probandum est, quia de eo debet constare; & ad hunc effectum dūtaxat, vt nomen illud debitoris, & ius creditoris condemnati tale, quale sit, Salgado de protect. Reg. Tom. 11.

detur in solutum ipsi creditori obtinēti executoriales, prout in simili dicimus, quando quis est condemnatus pro quantitate, & fieri vult executionem in re debitoris, & alius tertius compareat, & alleget possessionem eius, non tamen dominium, tunc si pro parte condēnati doceatur summam de dominio ipsius, & ad se spectare, tunc victor, qui executoriales obtinuit, mittitur in possessionem seu quasi, illius iuris, domini, & actionis, quae potest, vel poterat competere condemnato, vt via ordinaria ea actione possit conuenire possessorem oppositorem, absque cuius praedicio, hæc missio fit, & sine sui iuris detrimento aliquo ita per Bal. in l. etiam. col. 3. n. 15. C. de executio. rei iudi. & in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito. col. 2. Paul. Castr. Alex. n. 12. Vinc. Hercul. col. 1. l. n. 12. in d. §. si super rebus. post Cuma. ibi. Couar. in pract. quest. c. 16. sub n. 4. vers. quartum tribus iis conclusionibus.

Et eodem modo procedunt in nostro casu supra citati Doctores, Cyn. Specul. & Bal. vt dato in solutum hoc iure, & actione, quam in nomine debitoris sui habet, vel pretendit condemnatus, cōstito de eo iure, summam prius poterit eam actionem personalem intentare, contra debitorem negantem, via ordinaria, & coram suo iudice competenti, ex Couar. & ceteris allegatis modō, prout contra illum suus creditor eodem natu poterat experiri, non aliter. iste est rex expressus in l. final. ibi, In solutum nomine debitoris dato, non aliter, nisi mandati actione, ex persona sui debitoris, aduersus eius debitores experiri potest: suo autem nomine vili actione recte vtetur. C. quando fiscus, vel priuatus. l. negantes debitores. ibi, conuictos autē condemnari, ac iuris remedijs ad solutionem vrgeri conuenit, &c.) C. de actio. & obligatio. & l. etiam. iuncta l. eos. C. de executione rei iudi.

Et ideo nota, quod in proposito dicit idem Bal. d. l. etiam. n. 3. ibi, Sed si debitor negat, sed statim conuincitur de mendacio per publicum instrumentum, responderetur, nec tunc fiet executio secundum gl. Alij dicūt, quod imò tunc dicas, quod aut potest conuinci per instrumentum, quod habet executionem paratam, vt per instrumentum sententiae, vel iuris iurandi, vel more Tuscorum per instrumentum guarentigiae, vel more Perusinarum per instrumentum confessionatum, & tunc fit executio, negatione non obstante, quia non requiritur strepitus iudiciorum in instrumentis exequilibilibus, vel post rem iudicatam: aut tale instrumentum non habet paratam executionem, & tunc quia lis sub iudice esse potest, negatio rem dubiam facit, ac ideo inexecutablem. ita debet intelligi quod notatur in l. 2. supra quando fiscus vel priuatus. Hæc ille, quod