

Iacobi Menochij

- 5. Emphyteusim ecclesie non transire ad legitimatum.
- 6. Legitimum suum edere in facultate affirmandi.
- 7. Emphyteusim ecclesiastica in tertiam generationem, de transire ad prouepotes etiam ex filia.

Initium à Domino.

CONSILIVUM MCLXXXVI.

- N**on est dubitandum, quin emphyteusis ab ecclesia Mediolanensi concessa centu quinque ab hinc annis, Hieronymo de Comitibus de Vario, pro se, suisque heredibus & successoribus transire potuerit etiam ad feminas heredes, & quæ dicto Hieronymo haec tenus, vel immediatè, vel mediataè successerunt. Hęc veritas multis probatur argumentis, & doctorum auctoritatibus.
- Primo vrgent dicta verba in uestitura; pro se, hęrebus, & successoribus, quæ comprehendere etiam forminas affirman manifeste, & in specie t̄ emphyteusis concessa ab ecclesia, Berous in cap. in præsentia. num. 404 de probatio, & in suis questionibus. quest. 18. in princ. & num. 2. qui eiusdem opinionis referit Alexandrum, & alios. Sic & Iulius Clarus in §. emphyteusis. quest. 3. in principio. Didacus in lib. 2. variarum resolution. cap. 18. num. 1. Aluarus Vallaeus in tract. de iure emphyteutico. q. 41. num. 2. qui scribit, opinionem hanc carete dubitatione.
- Secundò suffragatur, quod cum hac t̄ emphyteusis semel transferit ad h̄redem, & successorem extraneū, nempe à Pagano de Vedano primo inuestito in dictu Hieronymum de Comitibus de Vario; dictum est, quod multo magis possit, & debet transire ad neptes dicti Hieronymi. Nam res alioquin non t̄ transmissibilis, si semel transiuit, ita censetur affecta, ut transmitti semper possit. Ita in specie respondit, & multis probat Ruinus in consil. 161. num. 33. & numero 34. lib. primo.
- Tertiò vel ex eo quoque dicendum est, has feminas admittendas fore; quod hęc non est emphyteusis, sed locatio simplex, perpetua tamen; cum concessio illa prima, ac etiam secunda facta fuerit pro pensione, quæ respondet fructibus; sicuti manifeste dicitur in ipsa inuestitura; quod pension librarum ducentum, promissa ab inuestito illo primo est maior quam illa ante prestita t̄ conductoribus, qui ad aliquos annos conduxerant hęc prædia. Porro in simili concessione, nempe locationis perpetua t̄ facta ab ecclesia succeedere etiam forminas, affirman post alios Ruinus in dicto consil. 161. num. 21. & 22. lib. 1. Cephalus in consil. 9. num. 12. lib. 1. & Rolandus in consil. 96. num. 3. 39. 42. & 44. lib. primo.
- Quarto hęc emphyteusis fuit concessa, adiecto pacto, quod ipse emphyteuta, eiusque heredes, & successors possint in perpetuum liberare hęc prædia, per contra cambium alterius prædij valoris ad minus librarū quinque mille, ex quo valeret percipi redditus annuus librarum ducentum quinquaginta. Et si ergo admitemus (quod tamen manifeste negamus) quod hęc feminæ non potuerint succedere in hac emphyteusis, seu locatione perpetua: attamen negari non potest, quin ad eas transierit pactum affrancandi, & liberandi dicta prædia: cum t̄ facultas hęc in prescriptibili sit, transitoria etiam ad successors singulares, vt post Castrensem respondit in specie huius pacti ab ecclesia facti suo emphyteute respondit Alciatus in ref. 7. num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, dum consulit; quod eti legimus t̄ non potest succedere in emphyteusi ecclesiastica; nihilominus debet

SVM

Consilium MCLXXXVII.

159

S V M M A R I V M.

1. Sentiam latam pro creditore, non exequi contraterrium non vocatum. nu. 2.
2. Reuocatoria agendum per creditorem cōtra tertium qui emit pendente lite.
3. Sentiam latam pro creditore exequi contra eum qui emit in actu executionis à debitore.
4. Alienationem dici fraude factam ad impediendam executionem, cum sit post sententiam.
5. Fraudem presumi in debitore alienante post sententiam, cum iam executio immineret.
6. Executione parata quod alienatur, non impide executionem.
7. Reuocatoria non necesse esse agi contra eum qui emit à debitore, cum executio iam parata esset.
8. Sentiam posse exequi contra tertium, qui emit rem litigiosam.
9. Hypothecariam effici rem litigiosam.
10. Sentiam pro creditore non exequi contra tertium non vocatum, qui emit ante item, nisi sciebat creditoru non esse succursum alter.
11. Sentiam pro creditore exequi contra eum qui emit sciret à debitore, quem sciebat nil aliud habere in bonis.
12. Litigiosi vitium cessare, cum constat de calumnia.
13. Excussionem fieri in hypothecaria antequam perueniat ad tertium.
14. Excussionem fuisse legitime factam iudice prius pronuntiante.
15. Excussionem ex statuto Mediolani non esse sublatam nisi per fideiussorem.
16. Compensationem opponi posse à tertio possessore conuenient.
17. Fideiussorem posse opponere omnes exceptiones. numero 18.
18. Tertium possessorem equiparari fideiussori in exceptionibus.
19. Possessorem tertium posse opponere exceptiones omnes.
20. Fideiussorem non teneri plus principali. nu. 21.
21. Fideiussorem de iudicato non teneri ultra illam summam. numero 23.
22. Errorem probari demonstrando rem aliter se habere.
23. Confessionem vendoris non nocere ei qui multo ante emit.
24. Solutionem presumi factam in causam duriorem.
25. Fideiussorem qui pro maiori summa debito fideiussit, non teneri. nu. 28.
26. Sentiam periti nunquam transire in iudicatum.

F A C T I S P E C I E S.

Magnificus Dom. Christopherus Placentia Mediolanensis suo, & D. Matthei Fezer Germani nomine anno 1575. die 19. Martij vendidit Mag. Dom. Christophero Bassi centenaria quatuor mille, & quingentia aris, & stanii pretio librarum quadragesima septem pro singulo centenario.

Eodem anno 1575. die sexto Maij idem Placentia nomine, quo supra, vendidit eidem Bassi alia sex mille centenaria aris, & stanii pretio librarum quadragesima trium pro singulo centenario. Bassi emptoris nomine pro hac secunda venditione promisit, & fideiussit Mag. D. Albertus Litta ann. 1578. die decima Iulij.

Prædictus Placentia pretendens se creditorem dicti Bassi pro residuo pretij aris, & stanii ei vendi liber Duodecimus.

CONSILIVUM MCLXXXVII.

Permulte sunt, & vrgentes quidem rationes, & argumenta, quibus dicendum est, minus reūtē iudicatum, sententiam illam latam contra littam esse exequendam contra Saluatorinum tertium possessorum.

Primo vrgit non mediocriter, quod nostro in casu agitur de exequenda sententia lata super actione personali mota à Placentia creditore pretij aris, & stanii contra Littam. Atqui sententia t̄ latam pro creditore non est exequenda contra tertium possessorum non vocatum in

Dd 3 specie,

Iacobi Menochij

specie, nec in genere, sicuti vocatus non fuit Saluatorinus tertius possessor. Ergo sententia contra Littam lata exequi non potest contra Saluatorinum. Illa minorem argumenti proposito probatur auctoritate eorum, qui ab solutè nulla facta distinctione, an Tertius iste emerit ante item motam, vel post dixerunt, hanc sententiam non esse exequendam contra Tertium possesorem. Ita sanè duo & viginti iij doctores, me cum eis numerato, hoc est.

- 1 Innocentius in cap. veritas. il 2. nu. 2. de testibus.
- 2 Bartolus in l. à Diuo Pio. §. si super rebus. nu. 3. versi. si vero fit missio in alia re. ff. de re iudicata, & in l. creditores. nu. 22. ver. circa hoc. C. de pignor.
- 3 Imola in consil. 112. nu. 3. in fine.
- 4 Romanus in consil. 246. col. vlt.
- 5 Ancharenus in consil. 292. nu. 1. in fine.
- 6 Pract. Papiensis, in forma executionis sententiae diffinitiæ. gl. 1. nu. 18.
- 7 Salicetus in l. vlt. in fine. C. de executio. rei iudicata.
- 8 Butrius in cap. quia Gu. nu. 13. versi. & quidquid dixerit, de iudicijs.
- 9 Angelus Aretinus in l. à sententia. colum. secunda. ff. de appetat.
- 10 Alexander in d.l. à Diuo Pio. §. si super rebus. nu. 24. de re iudic.
- 11 Socinus senior in consil. 13. col. 1. lib. 4.
- 12 Ruyrus in consil. 166. col. 1. lib. 4.
- 13 Gozadinus in consil. 103. nu. 10.
- 14 Capicus in decif. 107. nu. 4.
- 15 Gratus in consil. 37. colum. 2. & in consil. 58. col. 2. lib. primo.
- 16 Ripa in l. 1. §. si hæres. nu. 21. versi. aut execution non erat. ff. ad Trebellianum.
- 17 Petrus Duenas reg. 227. in 1. 2. & 3. limitatione.
- 18 Craueta in consil. 235. col. 2. versi. & hoc procedit.
- 19 Rolandus in consil. 5. nu. 9. lib. 2.
- 20 Ofascus in decisione 65. nu. 4. versi. Iason vero. qui num. 5. dixit, hanc else communem opinionem, reiecta distinctione, quam aliqui faciunt ex doctrina Baldi in l. ob maritorum. nu. 8. C. ne vxor. pro marito, de qua infra.
- 21 Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusiniis, in decisione 26. nu. 16. in prima parte.
- 22 Surdus in decil. 256. nu. 7.
- 23 Ego ipse in Commentarijs de adipiscenda possessione, remedio quinto. nu. 226. Et in specie magis, quod si tertius iste possessor pendente lite, inter creditorem & debitorem emit rem ab ipso debitore, possit impedi re executionem sententiae pro creditore late: se quod creditor ipse agere debeat reuocatoria & contra ipsum Tertium, probando eius fraudem, scribunt Socinus senior in consil. 13. nu. 1. versi. præterea licet, lib. 4. Ruyrus in consil. 87. nu. 1. lib. 4. Craueta in consil. 235. col. 2. versi. & hoc procedit, Rolandus in consil. 5. nu. 10. lib. 2. Ofascus in d. decif. 65. nu. 4. versi. Ias. vero. Surdus in decil. 256. nu. 7. qui alios refert, & communè esse sententiam testatur.
- His constat hanc Bart. & sequacium opinionē esse magis receptam, à qua in iudicando non est recedendum, & cui non refraganur sexdecim illi doctores relatis & in motiis docte excitatis cōtra Saluatorinum; quos ex ordine sic referre placet, vt eos declarem, & explicem quomodo, & quibus in casibus loquuntur. Doctores itaque allegati iij sunt.
- 1 Baldus in l. ob maritorum. nu. 8. C. ne vxor pro mari to. Verum Baldus loquitur, quando Tertius & iste possessor emit rem à debitore iam condemnato, & aduersus quem iam parata erat execuio. Ita declarat Ripa in l. 1. §. si hæres. nu. 22. ff. ad Trebellia. & Ofascus in decil. 65. num. 4. in fine, & num. 5. sic pariter intel-

ligitur, & declaratur idem Baldus in l. executorum. nu. 22. C. de executio. rei iudic. qui idem scribit quod in dicta l. ob maritorum.

- 2 Castren. in l. à Diuo Pio. §. si super rebus. num. 8. ff. de re iud. Qui tamen idem sentit quod Baldus iam relatus, quando scilicet alienatio & facta post latam sententiam in fraudem parata executionis: sicuti declarat Ripa in d. §. si hæres. nu. 22.
- 3 Comensis eodem in loco. num. 5. qui dixit, esse opinionem & quoniam. Verum cum Comensis sit secutus Baldum, declarari, & intelligi debet, sicuti Baldus ipse, de quo supra, loquitur.
- 4 Herculanus ibidem num. 46. simpliciter secutus est Baldum, & Castrensem, & ob id intelligitur, vt ipsi loquuntur.
- 5 Iason eodem in §. si super rebus. num. 10. qui tamen secundum Ofascum in dicta decif. 65. num. 4. versi. Iason vero, &c. male intellexit Baldum præcitatō in loco.
- 6 Guido Papa in quæstio. 81. verum aduertit Ripa in dicta l. prima. §. si hæres. num. 21. in fine. ff. ad Trebel. Guidonem sequi Bartoli opinionem, eti. refert stylum illius Curia Gratianopolitanæ seruare traditionem Baldi. Et rursus stylus ille est, quando alienatio facta fuit post rem iudicatam, & rem ipsam subhastatam, vt ibi declarat ipse Guido. col. 2. versi. & ita etiam secundum hanc.
- 7 Florianus in l. si bonæfidei, in fine. ff. de noxa. act. qui tam loquitur, quando alienatio & rei facta est à debitore in fraudem executionis, quæ intelligitur, quando executio est iam in promptu, & parata: sicuti verba subsequentia Floriani significant, dum inquit, diuersum esse, quando alienatio facta est in fraudem creditoris, vt appareat, debitorem habere minus in bonis.
- 8 Curtius senior in consil. 73. incipit, Magnifice iur. col. 6. Verum Curtius loquitur pariter, quando alienatio facta fuit in fraudem parata executionis: alias non secundum Romanum in consil. 246. & Alexandrum in dicto §. si super rebus, qui ambo sicuti sunt opinio nem Bartoli.
- 9 Antonius Capicus in decif. 128. num. 10. & 11. sed verè loquitur ipse Capicus, quando alienatio facta fuit in fraudem parata executionis, vt scipsum declarat ibidem, num. 12. versi. contra hanc, & in fine; qui etiam in ultimis verbis testatur, Cōsiliū ipsum Neapolitanum iudicasse, quod ille tertius possessor vocare tur, & attingetur.
- 10 Vrfillus in additionib. ad Afflīct. in decif. 396. nu. 7. idem scribit quod Capicus supracitatus, quæ allegat, & sic intelligit.
- 11 Didacus Couarruias in libro pract. quæstio. c. 15. num. 7. versi. hoc etenim verum est, &c. Ceterum obseruandum est, Didacus duo hoc in casu require: alterum, quod tertius iste possessor s'pierit eo tempore, quo acquisuit, item super re illa pendere: alterum & nouerit, debitorem non habere aliud in bonis, unde possit creditoris satisfacere, si fuerit condemnatus. Hoc secundum requisitum non concurredit nostro in casu, in quo, non modo non constat, dictum Littam non habuisse aliud in bonis, quam hunc redditum Cameralem venditum Saluatorino: sed immò apparet fuisse eo tempore diffissimum.
- 12 Angufola in consil. 49. num. 1. in fine. lib. 2. Verum Angufola simpliciter secutus est Baldum, & Castrensem supra allegatos, quos ex aliorum interpretatione scripsi, loqui, quando executio erat prompta, & parata; qui casus nostro non conuenit, vt diximus supra.
- 13 Cephalus in consil. 195. num. 16. lib. 1. Sed verè ad rem non pertinet hic locus: cum loquatur Cephalus, quando constat de dolo alienantis, qui rem meliorem aliena-

Consilium MCLXXXVII.

160

alienauit, vt creditorem fraudaret. Hoc non contingit in casu nostro, vt est manifestissimum.

- 14 Iosephus Cumia super ritibus magna Curia. cap. 9. nu. 37. qui tamen idem scribit quod Capicus, & Didacus supra allegati.
- 15 Carpanus super statuto Mediolani. cap. 68. nu. 131. qui idem scribit quod præcitatī Capicus, Didacus, & Cumia.
- 16 Ego ipse in commentarijs de adipiscenda possessione remedio quinto. num. 127. verum mea illa traditio intelligenda est, vt loquuntur Baldus, Castrensis, & alij, quos ibi allegauit, & supra declarauit.
- Nec virget ratio in motiis allegata, quod, si dicemus, agendum esse reuocatoria contra Tertium possesorem, sequeretur inconveniens, quod post examinatas tot iudiciales difficultates, quando speratur executio, spe creditor ipse frustetur, & cogeretur item nouam suscipere contra nouum acquisitorem, qui si alteri alienaret res progrederetur in infinitum. Non sane virget hæc consideratio: cum creditor necesse minime habeat agere reuocatoria & contra alium, quam contra illum Tertium possesorem, qui possidebat tempore latæ sententiae, cuius parata erat executio: cum semper is pro possesore habeatur. His etiam declaratur alia consideratio in motiis deducta, quod scilicet sententiam potest & exequi contra Tertium possesorem, qui emit rem litigiosam, vt scribunt Bart. in l. 1. in fine. C. de litigio. Ruinus in consil. 34. num. 22. lib. 5. & alios refert. Didacus Couarruias in libro practicarum quæstionum. cap. 15. nu. 7. & secuti sunt Surdus in consil. 334. nu. 13. lib. 2. & Peregrinus in consil. 8. num. 15. & in consil. 26. num. 10. lib. 1. Et idem ego ipse respondi in consil. 319. nu. 11. lib. 4. Porro reditus iste nunc à Saluatorino possesus erat litigiosus tempore, quo dicti Saluatorini auus emit: quia eti. Placentia creditor egit hypothecaria, & quæ secundum ius commune nō reddit rem litigiosam: atamen vitium hoc contrahit dispositione statuti Mediolani. cap. 68. Huic obiectioni responderetur primò, quod eti. Tertius emit rem debitoris, pendente lite inter ipsum debitorem, & creditorē; non tamen fieri potest executio contra Tertium hunc possesorem. Ita dixi supra, scripsisse Socinum seniorē, Ruinus, & alios relatōs à Surdo in dicta decisione 256. numero 7.
- Respondet secundò, declarando traditionem Bartoli Ruini, & sequacium, vt locum habeat, & procedat, quando res fuit alienata, pendente lite, perducta ad sententiam, cuius executio parata erat. Sénem res 10 fuit & alienata ante, non conceditur executio contra ipsum emporē. Tertium possesorem, secundum prædictos doctores, præsentim Alexandrum, Capicium, Ripam, & Ofascum. Et rursus secundum Didacum in dicto libro practicarum quæstionum. cap. 15. num. 7. versi. hoc etenim verum est, &c. procedit, quando empor nouit, debitorem non habere aliud in bonis, unde posset creditoris satisfacere: secus est contra, vt nostro, in casu, in quo Litta habebat amplissima bona. Respon 11 detur tertio, vitium litigiosum & cessare, quando constat item fuisse iniuste, & calumniosè motam; vt post Cassiodorum, Gomezium, & Mandosium scripti in consil. 79. nu. 27. lib. 1. Et accedit nunc Lancellottus in tract. de attentatis, in secunda parte. cap. 4. de attentatis lite pendente, in quarta limitatione. num. 1. & 2. Porro hoc nostro in casu, item à Placentia notam cōtra Littam fuisse iniuste, & calumniosè motam infra in tertio, & in quarto arguento demonstrabimus.
- Secundò, admisso citrà veri præjudicium, quod sen tientia lata pro Placentia creditore exequi possit contra Saluatorinum tertium possesorem: attamen hoc intelligitur excessus prius bonis Littæ debitoris: cum ve 15 ra sit iuris, & doctorum sententia, creditorem agere volentem hypothecaria actione cōtra Tertium posses fore, prius curare debere, vt fiat t'excusso bonorum debitoris principalis, qui postea erit répertus non leuendo, agere poterit ipse creditor contra ipsum Tertium possesorem. Ita statut̄ Iustinianus in auth. hoc si debitor. C. de pigno. & illo in loco scribunt Accursius, Bartolus, Baldus, Salicetus, & reliqui, & post alios Ne gulsantius in tract. de pignoribus, & hypothecis in octaua parte, membro primo. num. 11. qui subiungit, iudicem pronunciare, & declarare debere, excusione 16 fuisse t'legitimè, & iustè factam. & nu. 12. & 13. ad dit, quod in facienda hac excusione citandus est in specie tertius iste possesor. Et idem respondit Socius sen. in consil. 24. nu. 19. lib. 1. Sic & Paris. in consilio 50. nu. 45. lib. 1. Socinus junior in consil. 117. nu. 5. lib. 2. Natta in consil. 398. nu. 1. lib. 2. & alios quamplures refert Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionē tit. de fideiis oribus, conclusione prima. nu. 52.
- 14 Nec repugnat, si obiectatur, dispositione statuti & no ui huius Ciuitatis Mediolani. cap. 189. sublatum else hoc excusione beneficium; quia uno verbo responde tur, statutum illud loqui de excusione, qua secundū ius commune fieri debet de bonis debitoris principaliis priusquam agatur contra fideiis oribus: non autem corrigit ius commune quoad Tertium possesorem; si cuti in specie declarat Alciatus in resp. 382. nu. 5. vers. fortius dico; & c. secundum imprecisionem antiquam Lugdunensem, quem secutus sum in lib. 1. de arbitrijs iudicium. q. 5. nu. 13. & idem scribit Carpanus in commentarijs ad dictum cap. 189. nu. 86. Non etiam repugnat si dicatur, quod cum nostro in casu hic reditus emptus à Saluatorino effectus fuerit litigiosus, ob item iam motam à Placentia, opponi non potest prius excusione t'else bona Litta debitoris principalis; si cuti scribunt glo. & Angelus in auth. hoc si debitor. C. de pigno. & Negulantius in dicto primo membro. nu. 17. & alij relatōs ab Antonio Gabriele in lib. 3. conclusionē tit. de fideiis oribus, conclusione prima. nu. 45. Nam respondeatur, quod cum nostro in casu hic reditus emptus à Saluatorino effectus fuerit litigiosus, ob item iam motam à Placentia, opponi non potest prius excusione t'else bona Litta debitoris principalis; si cuti scribunt glo. & Angelus in auth. hoc si debitor. C. de pigno. & Negulantius in dicto primo membro. nu. 17. & alij relatōs ab Antonio Gabriele in lib. 3. conclusionē tit. de fideiis oribus, conclusione prima. nu. 45. Nam respondeatur, vt dixi supra in fine precedens argumenti; quod res non afficitur vitio litigiosi, quando appetat, item motam fuisse calumniam, & iniustum; sicuti hanc dixi, & statim manifestè demonstrabimus.
- Tertiò, quod nullo modo sententia lata pro Placen tia mitti possit executioni contra Saluatorinum tertii possesorem, vel ex eo manifestè demonstratur, quod iure permisum est tertio possesori, sicq; Saluatorino, non opponere contra creditorem agentem solutionis, & compensationis & exceptionem; vt in terminis respondit Alciatus in resp. 285. nu. 8. & 9. secundum imprecisionem antiquam Lugdunensem. Sic dicimus, 17 fideiis oribus & permisum esse opponere cōtra creditore omnes illas exceptions, quas potuisse opponere debitores principalis, si contra eum fuisse actum. l. tā mādatori. C. de non numer. pécun. & l. defensiones. C. de 18 except. Imò, si fideiis oribus tenetur opponere has exceptions, præsertim peremptorias, alioqui, si condemnatus soluit, non repetit à principali. l. si fideiis oribus. ff. mand. vbi glo. Bart. & reliqui, & post alios respondent. Bello. in consil. 75. nu. 17. & 18. & Craue. in consilio 287. col. 1. verific. imò fideiis oribus. Idem in tertio 19 possesore, qui in hoc non differt à fideiis oribus; & vt respondit Romanus in consil. 96. num. 6. in fine. Porro, quod Placentia solutum fuerit debitum Bassi, pro quo fideiis oribus Litta sic clarè demonstratur. Est enim vera, 20 & certa iuris, & doctorum sententia, fideiis oribus & obligari ad maiorem summam, quam ad illam, pro 21 qua pro debitore principali voluit obligari; cūn fideiis oribus non obligatur. l. blanditus. C. de