

66 lata fuit sententia, cuius executioni facta contra bona debitoris condemnati impedienda, alius, aliive creditores comparent, allegantes sua anterioritatis, & prioritatis iura, esseque propterea preferendos. Evitabit igitur prior hic creditor suae executionis suspensionem, & impedimentum, si offerat, & det cautionem in forma depositi in eventum succumbentiae, qua data procedat executio sua ad ultimum finem; ita dicit Scaccia ubi proxime sub num. 78. idem tenet Crescent. decis. 11. aliis 24. Beatr. de rescript. quod dignum, & iustum.

67 Ad secundam jam resolutionem devenitur; nempe, quando quis possessorem alicuius rei actione reali conventus vel etiam personalis, puta, quia ipsam rem vendiderat, donaverat, vel promiserat, tradere, quia tunc si eam possidet, in ejusque possessione sit, & condemnatus fuerit per sententiam, ad illam restituendam, aut tradendam Petro, qui in contradictorio iudicio vicit, & obtinuit, quique executorialis huiusmodi virtute executionem in condemnatum petit, si tertius compareat coram executore, & se esse dominum illius rei, vel aliud alleget, jus legitimum habere, ex quo non ipse possidet, sed tantum condemnatus, nullo modo impediret executionem sententiae, sed ulterius procedat, & recte executor, praestita tamen prius cautione ab ipso creditore vincente, in cuius favorem executio fit, pro indemnitate possessoris condemnati, & tertii oppositoris (de restituendo rem ipsam) possessori eidem condemnato super qua tunc executio fit, in casu succumbentiae, & quod ipse tertius illum evincat, ita docent Innoc. in cap. veniens 38. sub n. 1. Abb. & Cardin. Anton. de Butr. sub num. 10. vers. oppono quod non impediatur, ubi, si res est ab illo possessa, contra quem agitur. Franc. de Aret. n. 19. vers. 4. ad Felinum sub n. 7. vers. tertia conclusio, & apertius num. 9. declaratione 2. de testib. Butr. in l. 1. ad D. Pio 15. §. si super rebus, n. 3. vers. oppono, de re iudic. ubi Alexand. & Ill. col. penult. & fin. Bal. in marg. ad lanoc. in verbo, sententia debet mandari executioni. Angel. Aret. in l. 1. sententia 5. sub n. 7. vers. adventus tamen, si de appell. Lancelot. Robert. de attent. 2. part. c. n. limit. 4. n. 9. in fin. vers. limita Marquosa. in tract. de commission. 2. part. in commissione de appel. cap. 6. n. 30. cum seqq. fol. 119. Covar. in pract. qua. cap. 16. n. 2. in fin. vers. bis tandem. Ozalvus decis. 8. obviata sua nu. 3. vers. contrarii, de qua cautione praestanda vide etiam Cancr. var. resol. 2. part. cap. 16. ad n. 70. & seqq. fol. 140.

68 Sed hoc, quod dicimus de huiusmodi praestanda cautione per actorem vincentem, quando victus rem, ad quam tradendam condemnatus est, possidet, tunc locum habet, & procedit, quando hic tertius, qui se executioni opponi, prius egisset, & pendebat iudicium, sique inter ipsum, & reum condemnatum, si autem antea non egisset, & nec dum lis inter ipsos pendebat, sed vel post sententiam transactam in rem iudicatam, aut coepit iudicium super ipsa re contra condemnatum movere, aut in eisdem rei iudicatae executionem supponere, cautio praestanda non est, sed abique illa victori tradatur possessio per ipsum executorem, & aget tertius contra victorem rei venditione, vel alia actione sibi competente, ita docent Abb. in e. cum super 17. sub n. 15. vers. tunc quando de sententia & re iudic. Cress. dec. 10. aliis 136. cautio sub n. 1. de sententia & re iudic. Franc. de Aretin. in dicta veniens sub num. 18. vers. 4. ad Felin. n. 8. vers. declaratio 1. de testib. de communi testatur Aretin. modo citato loco, quem referens sequitur Covar. pract. quaest. cap. 16. num. 2. sub vers. bis tandem, quod etiam fatetur Fel. ubi proxime, n. 9. & eadem probat Imol. & Angel. Aretin. in leg. sententia. 5. ff. de appell. Alex. & Ill. col. ultim. in dict. §. super rebus, lentit gloss. in dicto cap. cum super verbo interpositam in finem, ad cuius declarati-

onis terminos intellige B. verum decis. 79. breviter num. 2. idem affirmant Imol. Anton. de Butr. & Fel. in cap. cum super colum. 4. de re iudic. qui text. est celebris, quem sic praefati Doctores interpretantur, & 69 intelligunt, in leg. si a quo sequenti, eodem titulo, de cuius quo fundus petitus erat, ab alio eisdem fundi nomine conventus est; querebatur, si alterutri eorum iussu iudicis fondum restituisset, & postea secundum alterum petitorum res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnus traheret? respondit, ut priori iudex ab iudicaret, eum oportere, ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret, vel satisficeret, si alter fundum evicisset, eum praestare. Hac tenus de tam celebri determinatione, quod & idem probat text. in leg. si a quo sequenti, eodem titulo, de cuius etiam interpretatione vide Cancr. variarum resolut. 2. part. cap. 16. ad n. 70. fol. 240.

Et huius differentiae ratio illa redditur a Doctores, nam quando tertius ante rem iudicatam iudicium moverat cum condemnato, si traditur, ac transferatur rei possessio in alium, scilicet vincentem; abique illa cautione, oportebit, ut inchoet novum iudicium, & fabricet novam instantiam contra hunc victorem, ad novum possessorem, & quia si victus possessor non faceret, sibi praestari dictam cautionem, possit conveniri nihilominus a secundo agente, quasi dolo defessit possidere, ut ex Bar. refert, & sequitur Franciscus de Aretin. in dicto cap. veniens sub n. 18. vers. quarto adde. Felinus num. 3. vers. declaratio prima, de testibus. Si autem ante rem iudicatam non coepisset agere, nec movisset iam iudicium, cessat haec ratio, hic timorque, quoniam omnino si ipse voluerit agere, & rem petere, teneatur instituire iudicium contra possessorem, qui talem novum victorem invenit, & sic non tenetur sibi cautio praestari, nec poterit impedire executionem, quia sua non interest, nec eius tertii praedictum considerabile est, quia cum a quolibet possessore tenetur rem petere, & rei vindicare, eodem modo poterit illam ab uno consequi, & obtinere, sicut ab illo, & sic a primo possessore, sicut a secundo, ut eleganter consideravit B. in dicta lege ad D. Pio, si super rebus n. 3. ff. de re iudic. Abb. consil. 3. Nitar. n. 3. in fin. tit. 3. Felin. in dicto cap. veniens sub n. 9. & Achil. Personal. in tractatu de adipiscen. poss. §. 341. vers. si hereditas tom. 3. part. 2. fol. 269. ubi dicit quod si hereditas possideatur ab aliquo, qui possessorem citatus ab haerede, & condemnatus fuisse, & tertius non possessor, nec pariter citatus, volens impedire executionem huiusmodi, non auditur, quia sua non interest, ex quo eodem modo, quo potuisset possessionem advocare, a primo possessore, poterit, etiam illum ab haerede vincenti advocare, quia semper intelligitur facta executio abique praedictio juris tertii huius: Ita B. verum decis. 79. breviter num. 1. Butr. in cap. veniens num. 1. in fin. de testibus.

Et hinc est, ut cum hic tertius, qui non possidet non possit ullo modo impedire executionem rei, quia sua non interest (licet cautio possessori condemnato in illo casu praestetur) pariter si propter hoc appellationem interponat de executore, nec est audiendus, nec deferendum, nec causat attentata, sed ea sprete iuste poterit executor, ad ulteriora procedere, ut post alios resolvit Robert. de attent. 2. part. c. 12. 11. ampliatione 14. numero 10. fol. 354. Sigismund. Scaccia in tractatu de appellation. quaest. 17. limitatione 6. membro 4. numero 81.

Qui Scaccia n. 83. affirmat, quod licet iste tertius, etiam si sibi non praestet cautio, quia nullum ei facit considerabile praedictum executio, & possessionis translatio, tamen si alleget possessionem transferri in duriorum adversarium, quod ita etiam iudici videatur, posse cogere victorem ad praestandam praedictam cautionem:

cautionem; ut tamen circa huius rei examinem vide quae latius determinat Covar. in pract. quaest. cap. 19. n. 3. vers. quod si tertius hic executionem veli impedire asserens, &c. per Baldum & Abbatem, ubi etiam in fine sequuntur Chafflaneum in consuetudinem. Burg. rub. §. 3. colum. 7. ait quod si tertius post latam sententiam, ante tamen executionem agat contra victum possessorem, & postea opponens se executioni sententiae, cautio praestabitur a victore.

75 Et huius resolutionis materia tantum distat a prioribus, quia licet in utraque fiat executio in rebus a condemnato possessis, tamen in prima resolutione fit executio in alia re, quam victus condemnatus est, siquidem conventus est actione personalis ad certam pecuniam quantitatem debitam praestandam, & ad eam condemnatus fuit, & quia in executione non solvit, fit executio capitis pignorum, & sic in alia re, quae nullo modo fuit deducta in iudicium, quare quilibet praetendens jus ex aliqua causa, sive possideat, sive non, est legitimus contradicitor, quia hoc casu facillime impeditur executio (ut ibi diximus) at vero in nostra conclusione longe diversum contingit, si quidem executio fit in illa eadem re, quae a principio petita fuit a possessore, sive actione reali, sive quia ipse promiserat illam, vel vendidit, vel donavit actione personali; & sic cum jus tertii, qui non possidet pariter illatum remaneat; non suspenditur executio virtute rei iudicatae iuste & legitime obtente.

76 Tertia hinc subsequitur explananda proposita resolutione, quando scilicet ipsa res (in qua aliquis obtinuit executoriales) in nullis sit protestate, nec tertius, qui se executioni eius opponit, eam possidet, nec etiam alius, imò ipsa rei possessio vacans est, quo namque casu tertius comparens coram executione executore, opponendo, & docendo de suo iure, scilicet quod cuius interest, ipsius rei possessionem victori non tradit, omnino impedit executionem sententiae, text. est optimus in c. veniens de testibus, ista fuit originalis doctrina Innocentii in eadem c. veniens 38. sub n. 1. de testibus, valde commendanda a ceteris Doctoribus, & sequuta ab Anton. de Butr. ibi num. 10. vers. oppono, qui non impediatur. Angel. Aret. in leg. a sententia 5. num. 7. vers. advertas tamen, ff. de appell. Covar. in pract. q. cap. 17. sub n. 3. vers. secundus casus. Lancel. Robert. in tract. de attent. 2. part. cap. 12. ampliat. 14. n. 14. & 15. & 56. & eundem Innocentium uti asserentem celebrem doctrinam, sequitur B. in leg. ad D. Pio §. si super rebus, num. 3. vers. oppono extra, de re iud. & quod Innocentium loco citato sequuntur omnes, affirmat Felin. in eodem cap. veniens col. 3. n. 5. ibi tract. hic solemniter, &c. & sub n. 9. ibi. declaratio secundo. Caesar. Contar. in repet. leg. unic. limit. 1. n. 93. vers. proximum Cod. si de momen. poss. Ab. Panormitan. in cap. cum super 17. n. 17. de sententia & re iud. & hinc etiam dicit Achil. Personal. in tract. de adipiscen. poss. n. 340. vers. vel & 77 quodque, tom. 3. part. 2. fol. 269. quod quando bona sunt vacantia, pro quorum possessione obtinenda, qui sententia obtinuit, ex leg. fin. C. de edic. D. Adrian. executioni si tertius, qui non fuit citatus, compareat ante missionem in possessionem, & sic ante executionem sententiae, allegans docendo in continentem de suo iure, & interesse, debet audiri, ad impediendam hanc executionem, dummodo doceat de iure suo in continentem, saltem apparet, qui si non admittatur, nec audiantur, poterit licite appellare, quod & idem dicit Zuch. in repetition. leg. fin. C. de edic. D. Adrian. ad n. 378. quod licet regula sit negativa, ut is qui non possidet, nec detinet veniens ante licentiam, aut iustum de ingrediendo, & immitendo aliquid in bonorum possessionem, non fit legitimus contradicitor, & sic non impediatur executionem, tamen saltem quando possessio esset vacans, & a nomine occupata, quia etiam aliquis

non debet citari (ex iis quae ipse ibi n. 311.) tamen si non possidens comparet, allegans de iure suo, debet suspendi executio, quousque de iuribus suis discutatur, intelligendo semper (dicit ille) si sit paratos docere statim de suo iure, probant latius Joan. Ludovic. decis. Perus. 26. n. 14. part. 1. Jacob. Cancr. variar. resolu. 2. part. cap. 16. ad n. 71.

Et huius conclusionis ea est ratio evidens, & sufficiens, quia interest comparentis, quod non repleatur vacans possessio, nec in alium transferatur, cuius tertii 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 leg. ad D. Pio, §. si super rebus, colum. 1. ff. de re iudic. & ibi etiam Ill. numero 8. eandem reddunt Achil. Personal. de adips. poss. dicto n. 340. Zuchard. in dicta leg. fin. num. 378. Pro quo ponderant & interpretantur omnes dicti leg. fin. C. de edic. divi Adr. dum innuit, quod missio non impeditur, si nullus possidet, non intelligatur, nisi committatur quis allegans titulum, quia donec de eius iuribus discutatur, suspenditur executio; eandem etiam legem ad propositum pro hac ratione ponderat Covar. pract. quaest. d. cap. 16. sub num. 3. vers. secundus casus. Joan. Lud. & Cancr. ubi praxi citati.

Hanc tamen conclusionem declarat, si ipse tertius ignorabat, causam agi, ut de communi testatur Abb. Panor. in cap. cum super n. 16. vers. advertas quia de sententia & de re iud. ut secus sit, quando scivit causam ipsam pendere, & agitari, quia tunc non admittitur ad impediendam sententiae executionem, ita tenet Card. quem refert & sequitur Ab. ibi num. 17. vers. finem. Felin. in cap. veniens 36. n. 10. post tertiam conclusionem. fall. 2. de testibus. Scaccia de appel. q. 17. lim. 6. memb. 4. n. 76. qui ad hos terminos reducendos esset Boer. dec. 79. breviter num. 3. fall. & Lancelot. de attent. 2. part. cap. 12. ampliat. 14. n. 13. vers. tertio quando. Ricc. collect. 1257. p. 4. post prin. dum scribunt simpliciter, quod si tertius scivit causam agitari, & non comparuit, sed solum appellavit a sententia, praesertim contra praesentem lata, non impedit executionem, quos non solum reducas ad terminos huius declarationis nostrae, cum plures alii sint in iure casus, in quibus scientia tertii causam agitari, sibi praedicta, & sententia, ut forsitan nos infra obiter monstrabimus.

Ad quartam jam, & ultimam resolutionem accedamus, nempe quando lata fuit sententia contra aliquem, ad restituendam rem aliquam in specie, & in eius executione coram executore tertius comparens vult eum impedire, allegans se in illius rei possessione esse, & illam habere, docentque statim, & in continentem de illa, & huiusmodi possessionis interesse; hoc quidem casu hic tertius dicitur legitimus contradicitor, impediturque omnimodo sententiae executionem, nec tradenda est procul dubio rei possessio vincenti, quousque iste tertius convincatur in contradictorio iudicio, eo remedio, & actione, quae adversus illum intentari potest, ad avocandam ab eo possessionem rei illius; quae conclusio probatur in cap. cum super de sententia & re iud. leg. ad D. Pio, §. si super rebus, ff. de iud. Angel. Aret. in leg. a sententia n. 7. vers. advertas tamen, ff. de appell. Covar. in pract. quaest. cap. 16. sub n. 3. vers. tertia solet tradere, alios citat Vallal. consult. 55. n. 1. part. 1. quae conclusio non solum procedit quando sententia & res iudicata sit lata super actione reali, scilicet, rei vindicatione, ad avocandam possessionem rei illius, sed etiam quando actum fuit actione personali nominatim, ad petendam, & avocandam rem ipsam, sive titulo donationis sive venditionis, aut alterius etiam simplicis promissionis, & super ea lata fuisse contra promittentem conventum sententia, ut restitatur, &



& tradit rem præcisè, vel etiam quando promisit, se- que obligavit tradere, cum clausula guarantee, cum- que vigore habeatur pro condemnato; quia actio per- sonalis non transit contra singularem possessorem, & ex ratione mox dicenda, utrumque tam de sententia lata per actione reali, quam personali, quod tertius possessor omnino impediatur executionem, probat Rol. à Valle consil. 5. videtur n. 8. & seqq. l. 2. & ex Rebuf- fo, Negufan. Roderic. Xuar. Paz. Azev. Parlad. Duen. & aliis pluribus diximus nominatim supra hoc capite à n. 23. vers. hinc etiam est, ut tertio possessori, &c. in prima resolutione, quos vide, probat etiam Ab. Joan. And. & Felin. in cap. veniens el. 2. de testibus, & ex his quæ Flor. de Mena præd. quæst. l. 1. quæst. 5. n. 22. & 41. vide omnino quæ supra à n. 37. vers. quod qui- dem eleganter perimet; dicta reliquimus, quia huic etiam conclusioni spectant.

84 Cujus rei ratio est ea, cum apud hunc tertium rei petitæ possessio reperitur, à quo nullo modo avocari potest absque citatione, intentata actione reali, vel personali adversus illum, vel etiam remedio possessorio, & prævia causa legitime cognitione, ab eo res avocanda est, l. officium. l. is qui destinavit. ff. de re vind. & quæ legitur & notatur, in cap. licet Episcop. de præb. l. 6. Covarr. in præd. quæst. 29. sub n. 4. vers. sed huic distinction. ubi multa applicat, Scaccia etiam de appell. q. 17. l. 6. memb. 4. n. 59. optime etiam Alvar. Vallas. in consil. 55. sub n. 1. part. 1. efficit aliter non auditum expellere à sua possessione, l. memoriam. C. unde vi. & l. fin. C. si per vim vel alio modo, & exactissime per Menoch. de recuper. poss. rem. 8. & 9. Peregr. de fideic. art. 46. Cartas. decis. 55. n. 19. Graveta consil. 592. n. 128. & consil. 978. n. 18. Aldovi. consil. 48. n. 2. Marcer. l. 1. ref. 58. n. 8. Marius Giurba decis. 96. à n. 2. ubi plura jura adducit in proposito.

85 Faciunt quæ Flamin. Paris. de resignat. benefic. l. 11. quæst. 10. per totam, & ideo cum iste tertius nondum fuit victus ab eo, executionem impedit; cum nondum fuit in lite citatus, nec conventus, non est in eum facienda executio, nec evocanda possessio, quousque legitime vincatur, alioquin non fieret executio contra victum, & condemnatum, sed contra ipsum tertium abientem, & non citatum, qui nulquam litigavit, nec victus fuit, contra notissimam juris regulam, quæ dicat, rem inter alios latam, & judicatam, aliis non nocere, nec præjudicium generare. Quæ ratio deducitur ex d. l. à D. Pio. §. si super rebus, cap. eum super. & cap. penult. de re jud. l. supe. ff. eod. tit. faciunt quæ diximus à princ. hujus cap. quam rationem reddidit eleganter B. in §. si super rebus, n. 6. vers. oppono extra, Covar. in fin. in præd. quæst. d. c. 6. sub n. 3. vers. tertia solut. & etiam supra citati Doctores reddunt, Sigism. Scaccia in tract. de appell. quæst. 17. lim. 6. memb. 4. sub n. 57. qui n. 54. dixit huic oppositori sufficere, ad impediendam hujusmodi executionem, solam possessionem allegare, & incontinenti docere, non etiam titulo iustificare, sed sufficere, illum dumtaxat allegare, idem dicit Parlador. l. 4. rerum quotid. c. fin. 4. par. §. 5. n. 3. per B. Paul. Alex. 82. l. in d. §. si super rebus, plures citavi supra n. 36. latè Aloys. Riccius in collect. decis. 2257. 4. part. Nota decis. 13. de re jud. in antiq. Bisignet. decis. 4. de jud. dicentes etiam, hunc tertium non possidentem non impedire rei executionem, & fuisse tantum in una Bon. possessionis, 10. Novemb. 1596. coram Card. testatur Riccius ubi proxime, & cum iste debeat conveniri, & vinci iudicio ordinario, vel possessorio; si contra eum nondum condemnatum executor exequitur sententiam, incipit ab executione, quod valde à jure reprobatur est l. nimis propter. C. de executione rei jud. l. 6. cum nulla sententia præcessit, ff. de re jud. & latius ex aliis explicuimus hoc l. 4. c. 3. n. 65. & seqq. vers. ac insuper executor, &c. ubi vide, &

86 victus fuit, contra notissimam juris regulam, quæ dicat, rem inter alios latam, & judicatam, aliis non nocere, nec præjudicium generare. Quæ ratio deducitur ex d. l. à D. Pio. §. si super rebus, cap. eum super. & cap. penult. de re jud. l. supe. ff. eod. tit. faciunt quæ diximus à princ. hujus cap. quam rationem reddidit eleganter B. in §. si super rebus, n. 6. vers. oppono extra, Covar. in fin. in præd. quæst. d. c. 6. sub n. 3. vers. tertia solut. & etiam supra citati Doctores reddunt, Sigism. Scaccia in tract. de appell. quæst. 17. lim. 6. memb. 4. sub n. 57. qui n. 54. dixit huic oppositori sufficere, ad impediendam hujusmodi executionem, solam possessionem allegare, & incontinenti docere, non etiam titulo iustificare, sed sufficere, illum dumtaxat allegare, idem dicit Parlador. l. 4. rerum quotid. c. fin. 4. par. §. 5. n. 3. per B. Paul. Alex. 82. l. in d. §. si super rebus, plures citavi supra n. 36. latè Aloys. Riccius in collect. decis. 2257. 4. part. Nota decis. 13. de re jud. in antiq. Bisignet. decis. 4. de jud. dicentes etiam, hunc tertium non possidentem non impedire rei executionem, & fuisse tantum in una Bon. possessionis, 10. Novemb. 1596. coram Card. testatur Riccius ubi proxime, & cum iste debeat conveniri, & vinci iudicio ordinario, vel possessorio; si contra eum nondum condemnatum executor exequitur sententiam, incipit ab executione, quod valde à jure reprobatur est l. nimis propter. C. de executione rei jud. l. 6. cum nulla sententia præcessit, ff. de re jud. & latius ex aliis explicuimus hoc l. 4. c. 3. n. 65. & seqq. vers. ac insuper executor, &c. ubi vide, &

insuper eleganter consideravit Alvar. Vallas. conf. 55. sub n. 1. tom. 2. quod foret hoc casu incipere ab executione contra notissimas juris regulas; quod latius explicuimus, d. cap. 3. à n. 95.

Hinc etiam est, quod remedium possessorii summarii, & executivi, ex rem. l. fin. C. de edicto D. Adr. tertius possessor comparens pro jure suo, allegans & docens de possessione in continentem, adeo est legitimus contradictor, ut faciat executionem cessare & suspendere, debetque necessarii audiri in iudicio plenario & quousque id finiatur, executio ejus respectu est suspensa; multos allegat Castell. quotidian. controversiar. 3. n. 24. à n. 153. & seqq.

Unum tamen elegans in hoc articulo animadvertendum censéo, ad quod non attendunt nostri, quod si is victor, qui obtinuit hujusmodi rem judicatam, & executoriales contra aliquem, ut sibi rem restituat, & tradat, destinaverit agere contra tertium ejus possessorem comparentem via ordinaria reali aut personali, prout requiritur, ut dictum est ad hoc, ut possit re evicta, executoriales exequi; animadvertere debet, an aliquo interdicto, aut possessorio remedio possit nancisci possessionem, quia longè commodius est, siquidem illam semel advocaverit ad se, vel ad victum condemnatum, definit jam possidere tertius, & cum non habeat possessionem, non erit legitimus contradictor, licet etiam dicat, & opponat de dominio tantum, non obicit, nec ulterius impedit executionem, cum deficiat possessio, rem, an sit hic tertius procul dubio in terminis secundæ conclusionis superius adductæ. Et si forte fuerit intentatum aliquod ex remediis possessorii, quod in nostro jure canonico non suspendat appellatio, prout latè supra dixi l. 3. c. 12. à princ. cum per primam sententiam ab eo evocetur possessio, statim fiet executio executorialium priorum cum appellatio à dicto possessorio remedio non admittatur suspensiva, nam cum ejusdem sententiæ virtute ab eo semel possessio avocetur, sumus in ratione adducta in d. 2. conclusione, scilicet nullum adesse considerabile præjudicium, cum eodem modo, quo potest tertius, ab uno avocare possessionem, pariter & ab alio.

Pro quo facit bene, quod dicit Joan. Faber in l. 1. ad fin. A. de Privileg. fisci, cuius opinionem sequitur Lambertus Rupell. l. 1. forensium institutionum c. 15. quas refert, & sequitur Covar. in præd. q. cap. 16. sub n. 4. vers. fin. idem dicunt, quod quando tertius allegat non possessionem, sed habet jus 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 jus ad avocandam possessionem à condemnato aliquo remedio possessorio, audiendus iste talis tertius nullo modo fit, inquit ipsi Doctores, quia pariter poterit suo loco, & tempore intentare interdictum possessorium contra unum, sicut contra alium, in quem per executoriales noviter possessio transfertur.

Et quod possint contra hanc tertium rei possessionem intentari interdicta, & remedia possessoria, moveor ex eo, primò per gl. in l. à D. Pio. §. si super rebus, verbo, controversia fiat, quod possessio tertii comparentis patitur controversiam quam declarat Scac. de appell. q. 17. lim. 6. memb. 4. sub n. 84. ubi quia respondeo, d. gl. sequuntur ibi B. n. 4. & 5. Paul. Angel. Alex. & Imol. Secundò ex eo quod dicit Cæsar Contar. in repetitio- ne Lunice. Cod. si de momen. poss. fuer. appell. q. 24. n. 12. & 14. quem sequitur Scaccia de appell. ubi prox. n. 92. quod tertius comparens executorialium executioni, quam vult impedire ratione possessionis rei, quam habet, violenter, vel clam, vel aliter per fraudem eam obtinuit, ad eumque devenit, non impedit eandem executionem, quos omnino secundum nostros terminos

terminos intellige, scilicet avocatur prius ab eo, qui violenter rem possidet, possessione, aliquo remedio possessorio, quia eadem remedia ad id adinventata sunt, ad injustam, & violentam possessionem avocandam, in ea semel avocata, ipse tertius non audiat, cum ea careat, ut secus fit, quando eam tertius violenter nactus fuisset lite pendente, aut in beneficiabilibus sit notoriè intrusus, qui caret possessione, an possessionem occupavit litigiosam, quia tunc directò adversus istos fit executio, de quibus statim dicemus, ac etiam quando tertii possessio sit fraudulenta & dolosa, juxta ea quæ post alios dicam inferius à num. 360. quia si adsit fraus, ad evitandam executionem, de qua doceatur, hinc in eum fit executio statim, secundum Scacciam supra d. n. 92. intelligendum.

Et hoc apertius magique clarè dixit ipse Scaccia ubi proxime n. 72. ibi, & ideo hæc præxis non est bona, si possit agi aliquo iudicio possessorio contra tertium possessorem, puta Salvia. interdicto, quod ideo frequentatur in curiis, & palatiis, &c. hujus quidem nostræ opinionis resolutio utilissima videtur de jure, ac probabilis juxta l. is qui in hæc; Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius est, &c. ff. de rei vindicatione.

Quam quidem insuper probò ex iis, quæ affirmant Natta conf. 535. quoniam n. 1. Cont. in l. unie. C. si de mom. poss. fuer. appellat. q. 24. n. 15. quod si tertius rei possessor possideat injustè quoad alios, sed justè quoad victum condemnatum, legitimus erit contradictor, & impedit executionem, quasi secus fit quando ipse possideat injustè quoad condemnatum, vide quæ nos infra num. 360. Opinor tamen, quod sumus in iis possessorii, in quibus prima sententia exequitur, cum executio executorialium primitivorum obtentorum contra alterum condemnatum, sit facienda in re ab hujusmodi tertio (possessione nunc avocata) illi fit præstata cautio de restituenda in casu succumbentis in eodem remedio possessorio, puta, in aliis instantiis, per ea, quæ dicta sunt in d. 2. resolutione superius à n. 67. cum seqq.

Unum tamen in hac tertii possessoris materia erit animadvertendum, ita ut demum tertius admittendus erit, ad impediendam executionem, si suam legitimam exceptionem, sive ius, & interesse opponens docuerit, probaveritque, in continentem non aliter, tamen summarie, & inter breve tempus, & ut appellatio ejus à non admisione suspensionem operetur probat text. elegans in cap. veniens el. 2. de testibus, & ibi Panor. & Fel. idem Felin. in cap. præterea col. pen. de test. cogen. idem probat text. in l. à D. Pio. §. si super reb. ff. de re jud. communem opinionem dicit Covar. in præd. quæst. c. 16. sub n. 10. latè etiam per Gondizal. de Paz in præxi 4. part. tom. 1. cap. 3. à princ. ubi plures citat Angel. Aretin. in leg. à sententia sub num. 1. ff. de appellat. Cæsar. Contar. in l. unie. q. 24. n. 11. vers. intellige, C. si de mom. 1. poss. & etiam in iis terminis est gloss. in d. cap. veniens in verbo, continentem ubi Innocen. n. 1. Boerius decis. 79. breviter, n. 1. Achil. Personal. in tract. de adipisc. poss. sup. n. 340. vers. vel quoque, t. 3. p. 2. fol. 269. & alius explicuimus nos supra cap. 7. à n. 50. seqq. & post nonnullos Menoch. de arbit. jud. casu 18. latius Cancet. variat. resol. 2. part. c. 16. à n. 29. ubi quando dicitur in continentem probatum, post Menoch. Molinam, Rolan. & alios.

Nunc tractandum, an habens possessionem rei civilem dumtaxat, (naturali & corporali apud alium existente) sit legitimus contradictor executionis, quam de ea re, executorialium virtute, executor vult facere, & an iste civilis possessio oppositor possit executionem impedire, & licet negativè quis responderet fortasse, tamen hunc talem legitimum esse contra-

dictorem, tenet Rota in una Burgen. canonicatus 30. Martii 1607. coram D. Ludovici. quam ad litteram adducit Nicol. Gar. de benef. 6. tom. 1. c. 4. in addit. ad n. 20. quæ fuit resolutum, eum, qui gratiosè subrogatus fuit in jus, & possessionem defuncti, esse mittendum in beneficii possessionem vigore litterarum subrogatum, nec obitare defunctum eam non habuisse, ex quo quidam executor illum spoliaverat, & alteri tradiderat, quia responderetur, quia cum fuisset per eum nulliter processum, sine causa cognitione, defunctus, qui non le habuit pro spoliato, non amisit possessionem, sed civilem animo retinuit, secundum Puteum decis. 419. lib. 2. & clarus atque expressè probatur per Nicolaum Rotæ decisiones adductas ad litteram per Nicolaum Garciam in tract. de benef. 6. par. c. 2. sub n. 73. & aliam n. 123. & aliam n. 118. & n. 121. quibus omnibus expressè cavetur, possessorem beneficii ejectum de possessione per iudicem, ut executorem, nulliter non ritè nec rectè procedentem, alteri tradiderit, non amisisse possessionem, sed animo civilem retinere, quando non dedit se pro spoliato, & ideo hujus civilis retentæ possessionis virtute, potest fe opponere executioni brevis cameralis coram executore, & illius omnino executionem impedit, & competit, concediturque illi manutentio, quas quidem omnes decisiones omnimodo vide, quia multa adducunt, quæ ad nostrum conferunt propositum.

Certi namque juris est, quod possessionis traditio facta alicui per iudicem nulliter nec ritè nec rectè procedentem, nulla est, ita ut nec ablata censetur, quia retinet animo civilem, nec aliqua acquiritur, nec transfertur alteri, quia facta per executorem nulliter, quem non privat sua possessione: ita ultra dictas Rotæ decisiones tenet Socin. in cap. quoniam §. si super. n. 152. vers. secus autem in iudice, &c. in lite non consens. Sarner. in reg. de amali q. 4. n. 3. Puteus d. dec. 419. l. 2. Guido Papæ singul. 851. Arimi Tapatuz tom. 2. tit. de acquir. possess. f. 288. col. 1. ad fin. Farinacius decis. 555. n. 2. part. 1. tom. 1. post Abb. Rota dec. 802. n. 7. part. 1. divers. & alibi passim, & ideo nec ille, cui hujusmodi possessio tradita est, non servato jure ordine per executionem; rei fructus lucratur, sed tenetur restituere vero possessori, secundum Innocentium in cap. consultationibus, post prin. de jure part. Bald. in leg. si quam n. 79. de servit. & aqua. lll. in l. iust. possidet, n. 7. de acquir. possessione, ubi dicit, auctoritas iudicis inordinate procedentis non excusat à fructibus Afflic. decis. 218. n. 4. Cephal. consil. 198. n. 2. Petr. Surd. decis. 45. n. 12.

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 uxori cedat possessionem causa donationis, plerique putant, possidere eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest, &c. ubi communiter, & alibi passim Doctores, l. quod uxori eod. tit. l. 1. §. deicit, vers. denique, ff. de vi, & vi arm. l. si donare in prin. ff. de dona. inter virum & uxorem, l. nec nullam. §. omnibus ff. de pet. hered. cum aliis; 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 breviter satisfacio, quia in casu illorum jurium, ideo amittitur possessio, quia ille, qui eam tenet, habuit animum transferendi, quia animo possidentis amittitur possessio, ex juribus vulgaribus, ita probatur expressè verba dicti §. si vir uxori, ibi, & quod atinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amitteret possessionem, &c. & ita illum text. interpretantur infiniti penè Doctores citati, & adducti per Ant. Gomez in l. 45. Taur. n. 4. & 25. at in nostro casu secus est dicendum, nam cum ipse iudex, & executor non possideat;



107 deat; nec habeat possessionem, sed est penes eum, a quo auferi; sequitur, ut licet habeat animum transferendi, nihil tradat, quia nihil, nec eam habens, habet animum amittendi, nec transferendi illum.

108 Ex qua ratione infero, quod cum iudex executor, vel nuntius pro executione sententiae, & executorialium 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, quod mittat partem in actualem possessionem eius, ita expressè in leg. 2. n. 23. Angel. colum. 2. prope finem. Imol. penult. col. in fin. Aretin. num. 31. Cumanus col. penult. Alexan. n. 81. Vincen. num. 95. li. n. 96. Ripa n. 60. in l. 1. ff. de acquir. posses. & alii plures relati ab Anton. Gomez in d. l. 55. Taur. n. 54. Rebuff. in tract. de materiis posses. in praefatione n. 52. cum seqq. tom. 3.

109 Sed contra hanc responsonem facit, nam factum iudicis dicitur factum partis, l. si ob causam C. de evict. l. si pign. ff. familiae ercisund. Cui respondetur quod factum iudicis dicitur factum illius partis, quae illud fieri petit, & fit in illius favorem, ita Decius conf. 125. Zuchard. in repe. leg. fin. C. de edict. D. Adrian. n. 128. sed iste qui petit a iudice, ut sibi tradat possessionem alterius, nec iudex, nec ipse possessionem habet, sed alius, & ideo per nullitatem processus, nec acquiritur a possidente.

110 Secundò respondetur, quia factum iudicis dicitur factum partis rite, & rectè procedente iudice, ut respondet Menoch. de recuper. posses. rem. 8. n. 44. & alibi passim per DD. & haec responso magis quadrat.

111 Et sic licet iste tertius tempore executionis non reperiatur in actuali, & corporali possessione, sed penes alium sit detentatio, cum tamen sit verus possessor civiliter, legitimus erit contradicor, docto in continenti de sua possessione (ut diximus) quod ulterius probo; nam si lata sententia, & executorialibus expeditis contra aliquem, ut 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 tertii habet, in depositum, puta, seu locationem, ab ipso tertio, & sic hunc habere possessionem, non tamen condemnatum, si doceat in continenti de huiusmodi iure, & interesse, utriusque impedit executionem tanquam legitimus contradicor, quia possidet, licet non detineat. Ita hanc doctrinam eleganter affirmat Covarr. in pract. quast. cap. 16. sub n. 4. vers. octavo sequitur. Sigismund. Scaccia in tract. de appellat. q. 17. lim. 6. memb. 4. n. 80.

112 Quomodo & è converso verum est, ut ille qui rem deposito, aut condemnato ab ipso condemnato habere, non potest, ut legitimus contradicor executionem contra dominum condemnatum intentatum, impedire, sed adversus illum tertium, ac si res penes condemnatum esset, executor poterit executoriales exequi, quia nec depositarius, nec commodatarius, seu dominus tantum possidet, gl. celebris in au. de fideiuss. sed nec debitorem collation. 2. Parla. lib. 2. rer. quast. cap. fin. 4. p. 5. p. n. 12. quod ille civilis possessor in quem legis fictione & ministerio translata est possessio, abique actuali apprehensione; concurrendo cum detentatore praferatur, adeo ut iste detentator non sit legitimus contradicor rei missioni, tradunt post Tiraquell. in tract. de morte laici, p. 5. declar. 1. & p. 6. declar. 1. Alex. conf. 82. col. 4. l. 2. lff. conf. 146. col. 1. in 4. bene Peregr. in tract. de feud. art. 47. n. 18. plures alios citabo inferius à n. 123.

114 Nunc se successive offert indaganda quaestio, quae uti mirabilis, practicabilis est, contingens, sed incognitum jus ejus an possessor rei clausulam constituti legitimus sit contradicor rei per clausulam executionem

sententiae & executorialium expeditarum, contra quem rem aliam corporaliter & actualiter tenet, ad illius restitutionem condemnatus, non citato, nec vocato scilicet, tertio habente dictam possessionem per clausulam constituti. Et facit difficultas, ut negativè respondeamus, quia haec res in potestate ejusdem condemnati reperitur, non in potestate tertii oppositoris, & sic succedit conclusio à nobis supra posita, ut nec impediatur possessionis traditio, cum res reperitur penes condemnatum, nec adhuc sit cautio praestanda, juxta l. in à quo 1. & 2. ff. de rei vindic. & quae in eius interpretationem adduximus in dicta 2. resol. sursum à n. 67.

Sed contrarium de jure semper verius esse, respondi, nam qui possidet per clausulam constituti, civilem, vel naturalem possessionem habet, quia licet modus transferendi sit fructus à jure inventus & introductus: possessio tamen civilis, & naturalis vera est, tum ex ministerio juris, tum ex animo constituti se alterius nomine possidere, plures citant Oldradus consil. 278. licet quantum. col. 2. Ripa consil. 173. Galba col. 2. Raph. Fulgos. consil. 191. in casu Jacobi, ad fin. Cotneus conf. 151. ex quo ductus, c. 3. l. 1. Soc. conf. 252. causa magnifici, col. gl. 2. Manlius tit. de possessoris, §. item est differentia. Capola consil. crim. 4. visa quere la col. 2. Petrus Ferrarius in tit. de possessione alicuius in verbo. item quod praescriptus col. & in tit. forma libelli in causa 2. vendition. in verb. constitutus. Stephan. Bertran. consil. 258. contra donation. n. 2. & consil. 73. viso casu l. 3. Thoma Ferr. cautela 48. si quis vendidit col. 1. vers. secundo vero casu, infinitos congerit Tiraq. in tract. iure constituti n. 2. & 4. ergo verè possessor est civiliter, & naturaliter, debet omnino legitimus contradicor iudicari; & licet condemnatus habeat corporalem detentationem rei, nihil obstat ut in casu superiorum probavimus à n. 100. seqq.

117 Quod & in tantum verum est, ut huiusmodi possessori, cui legis ministerio aliquo actu ficto possessio civilis, naturalis est translata (etiam absque facto corporeo) competant omnia remedia, & interdicta possessoria, tam recuperanda, quam retinenda, & adpiscenda, etiam pro consequenda nuda illa detentatione, quae penes constituentem remansit. Ita eleganter & post Tiraq. & plures alios ab eis citatos, tenent & late profequuntur Molina de primog. l. 3. cap. 13. prin. & praecipue à n. 4. & etiam cap. 13. per totum, optime explicat Marc. Anton. Peregr. in tract. de fidei commissis, art. 47. à n. 23. cum seqq. & superius à n. 16. ergo similitur & à fortiori sibi est non citato concedenda suspensio executionis ratione suae verae possessionis, cum hoc dicitur possessionis commodum, quia quoque privandus non est, antequam auditus convincatur, juxta l. officium ff. de rei vindicatione.

118 Et in terminis nostris hanc sententiam, & opinionem tenet doctissimus vir Alvar. Vallasus in consil. 55. per totam p. 1. quia quidem ego quondam cuidam peritissimo advocato informatur super hoc casu pro quodam clientulo suo in ardua lite fatigato succerri, quae per fenatores, & ceteros advocatos possimodum exaltata fuit admodum, & exclamata merito. Dixit igitur ille vir, ut petita executione in certis domibus, opposuit se quidem tertius executioni, allegans illius domus sibi factam donationem pro beneficiis cum clausula constituti, & reservatione usufructus, & 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 latissime comprobatur; qui quidem licet opponat aliquas objectiones, illae non tendunt adversus hanc doctrinam ab eo tentatam, sed tentat ex aliquibus rationibus illum tertium, de quo ibi non habuisset possessionem, scilicet, quia fuit facta illa donatio absentis, quae de causa non operatur

operatur clausula constituti, & quae erat condicionalis, & excedebat quantitatem lege taxatam, quibus casibus constitutum non transferat possessionem; & sic in illius scripturae specie non impeditur executionem, sed nostram doctrinam, quando adest clausula constituti, quae operatur suos effectus, traditionem, scilicet possessionem, eam sequitur, & omnino amplectitur, & ideo necessario pra oculis habere debent iudices, & advocati, an clausula constituti tertii oppositoris, ita legitimè sit opposita, ut suos effectus civiles operetur, & quando illos non operetur, poterit recurrere ad Tiraquell. in dict. tract. de iure constituto, ubi longa manu profequitur.

119 Hanc eandem opinionem in terminis, tenet lff. in l. à D. Pio si super rebus, num. 6. ff. de rei jud. & allegans etiam Vallas. dict. consil. 45. eandem tenet Marius Garba decif. 112. num. 14. f. 500. dicens, quod qui possidet per clausulam constituti est legitimus contradicor ad impediendam rei executionem, idem etiam tenent Vincent. Caroc. in tractat. de except. 69. nu. 64. Imò ipse doctus Vallas. in eadem consultatione ad finem, postquam oppoauerat difficultates dictas contra dictam clausulam constituti, illius donationis in haec subdit: Ceterum licet haec omnia vera sint, non ferriunt ad propositam quaestionem, in qua non agitur de validitate tituli illius tertii, 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 aerea sunt, mirabilia & annotatione dignissima, quasi dicat, ut tituli defectus quaestio in iudicio pletharum quo perinet, reservanda, cum hic in via executiva simus, ubi in continenti exceptio proponitur, & summatur, intra breve tempus probatur, prout supra diximus à num. 99. & hac 4. parti. cap. 7. à num. 50. eum seq.

120 Isthac nostra doctrina & eo fortissima, & indubitabilior redditur, nam tertius possessor per clausulam constituti admittit procul dubio tanquam legitimus contradicor ad impediendam sententiae latae in remedio l. fin. C. de edicto D. Adrian. executionem, & illam omni modo suspendi per huiusmodi possessionis (quae vera est, non ficta, ut diximus) allegationem, & probationem in continenti. Ita eleganter probant Stortia Oli in consil. 22. lib. 1. num. 3. Burgos Salon de Paz. in consil. 39. n. 8. videndus Borgni. Cavalca. dec. 45. in additione 1. part. n. 7. 8. & 9. & decif. 5. n. 29. 4. p. Spino in speculo testam. gl. 34. princ. n. 30. princ. in vers. quo fin. quod etiam optime dominus Joan. del Castillo quot. controvers. juris l. 3. c. 24. jub. n. 151. ad fin. qui quidem optime circa articulum hunc loquuntur, maxime cum illius l. fin. remedium sit executivum ut per eundem Castellum ibi num. 98. & melius n. 88. & 98.

121 tenent communiter doctores ibi, Simon. de Prat. de inter. ult. volent. lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 3. num. 86. fol. 516. Boerius consil. 60. col. 2. Roland. à Valle consil. 78. n. 13. lib. 3. Beccius consil. 3. n. 1. Joan. Franc. de Ponte in consil. 20. n. 51. & 52. Peregr. de fidei commissis, art. 48. Casar. Barz. dec. Bononica. 46. n. 43. & sic sequitur evidenter, ut possessor rei ex clausula constituti virtute cum verè possessor sit dicatur legitimus contradicor executionis executorialium, expeditarum super illa, quam si fecerit insuper executor & non admiserit, excede de persona ad personam, vide quae in terminis supra n. 113. ubi alios plures Doctores citavi.

122 Quid autem dicendum sit de colono simplici, aut partario rei, ad cuius restitutionem dominus, à quo condudere, condemnatus est per executoriales; an isti tales dicentur legitimi oppositores respectu sui juris, talis qualis, saltem ut pro illo anno fructus conductae rei colligant, & percipiant; in quorum cultura expen-

derunt, ita ut obtinens executoriales teneatur stare locationi factae à condemnato pro illo anno ut illos fructus percipiat, juxta determinationem Bal. in l. emptorem n. 7. vers. sed pone colonus, Cod. locati, ubi ait, quod si emtor non teneatur stare colono, qui nimis colit, tamen si ille fecit impensas, ut quia seminavit, poterit retinere, vel partietur fructus cum tempore, ex quam incidente societate, & idem dicit de colono partario pro eo anno quo laboravit, & fecit simpliciter necessarios; hoc idem voluit in successore beneficii Francisc. Marc. dec. 196. in fin. p. 2. (quamvis non fecit mentionem Baldi) & dicit ibi hoc procedere ex quadam aequitate, & Cavalcan. decif. 44. n. 16. & 23. docens, quod talis conductor de aequitate & conscientia debet percipere fructus quos seminavit.

123 Et in nostris terminis haec dixere Ozaeus in decif. Pedemon. 82. per totam, & pro resolutione ad finem, ubi late disputat nostrum articulum pro utraque parte, plures adducens doctrinas, eruditè etiam Petrus Surd. decif. 40. per totam, apud quos videbis alius examinatam; an obtinens rem per sententiam teneatur stare locatione ejus factae per condemnatum, tanquam facta alienatione ex causa necessaria, & praecipue per Surd. ubi acutè distinguit. Hanc eandem nostram resolutionem invenio tenuisse Parlador. lib. 2. rerum quot. c. fin. 4. p. 5. n. 13. per Bal. in l. emptorem C. locati: hanc autem doctrinam non procedere, nec habere locum, quando facta est conductio capto jam iudicio, & lite super illa re, tanquam nulliter facta, optime & adhaere ipse Petrus Surd. ibidem, cui applicat valida fundamenta.

124 Quid autem convertio sit dicendum, quando scilicet, dominus rei conductae & colonus spoliati fuerit, & dominus executoriales obtinuit pro se, an eo mortuo domino poterit suo jure earum executionem petere colonus, etiam si ipse colonus nominatus fuisset in sententia, non tamen in lite comparuit, nec nominavit procuratorem, nec cum eo facta fuerit acta aliqua, vide, quae post longam disputationem resolvit Rota Rom. in una Auriensis, teste Puteo decifion. 12. per totam lib. 1. folio 6.

125 Sed nunc jam quaeri potest: an dominus directus dicatur legitimus contradicor, ita ut possit impedire executionem executorialium expeditarum contra suum emphyteutam, seu vassallos super emphyteutica, super qua conjunctus est in contradictorio iudicio, vel aliter legitime condemnatus. In quo articulo adeo variè & confusè loquuti fuere Doctores, ut vix quid verum dixerint, colligatur. Ego autem ex mente omnium illud distinctum tenendum deduxi, quod aut emphyteuta condemnatus fuit super jure emphyteutico, vel in aliquo, quod ad illius jus utile, & possessionem tantum pertinet, & tunc sententiae latae adversus illum executionem impedire non poterit dominus directus, quia ejus directo dominio, ejus juri, & possessioni civilis nihil efficit, sed incolume remanet.

126 Et in tantum hoc quidem colligo primò ex glossa celebri in l. 2. Cod. ubi in rem actio, verbo quolibet modo, dum dicit, quod ille qui habet jus in re petita, ut feudatarius, emphyteuta, fructuarius, superficialis, & similes, non possunt conveniri, dominum laudare, & nominare in iudicio, nec liberantur, hoc facientes, sed defendere coguntur respectu juris quod habent, per l. saepe, ff. de rejud. gl. sequuntur ibi communiter Doctores & clarius hoc dicunt Modernus Paris. in tit. 1. §. 3. n. 27. Alvar. Vacz. de jure emphyteutico, qu. 48. n. 32. ad fin. per. d. gloss. affirmat, quod emphyteutice vel vassalli conveniunt super suo utili dominio tantum, non tenentur dominum nominare, quia sunt legitimi contradictores & defensores, scilicet si conveniantur super dominio directo, dicunt communiter tenere per Doctores in d. l. 2.

127 Nam cum hi suo nomine possideant naturaliter, sicut



scilicet l. naturaliter in princ. de acquiren. posse. litem contra eos motam accipere tenentur, & tantum possunt nominare dominum, ut eis assistat, nisi forsitan agatur de pertinentibus ad directum dominum, & sic comparent domino directo, in eum transferendum est 134 iudicium, ita ultra citatos resolvit B. in d. l. 2. n. 6. C. ubi in rem actio. & ibi Salicet. num. 5. Paul. n. 2. quos sequitur Rebuff. 3. tom. ad l. Gall. tit. de dilatio. art. 2. pl. 1. num. 10. Vallas. de iure emphyt. quast. 8. n. 24. ad fin. & hanc esse veram resolutionem in hoc tam vario articulo, teneri per Doctores quidquid aliter resolvat Gama decis. 332. affirmat Barbol. in l. venditor 49. n. 129. cum tribus seqq. ff. de iud. juxta quam B. determinationem declarandos esse, ait Cognol. in d. l. venditor n. 9. & Nata consil. 324. n. 3. lib. 2. & Anton. de Burgo. cap. fin. n. 16. de emptione & venditione, post Panormit. ibi num. 8.

135 Moveor secundo ex Rotæ determinatione in una Placentina bonorum 2. Decemb. anno 1587. ubi dominus directus non impedit executionem iudicii possessorii pendens inter vassallos, ut qui eius possessioni civili non officit sententia, maxime præstita sibi cautione indemnitate. Ita testatur Seraphin. decis. 804. per tot. ubi sub n. 1. & seqq. dicitur, nec iudicium illud, quomodo documque cadat potest præjudicare juri domini Episcopii, nam si in eo obtinebunt domini venientes, Episcopus habebit id quod præterit; si vero Malucinii obtinuerint, non ideo spoliabitur sua possessione civili; quia iudicium illud pendet super naturali, quæ sola est penes dominos venientes, non autem super civili, & hoc potissimum sine difficultate procedit, data cautione, juxta text. in l. is à quo, ff. de rei vind. Et multo magis admittenda est cautio propter quam jus Episcopii conservetur, cum non tractetur de avocanda ab ea possessione, quam præterit Episcopus. Hæc igitur determinavit Rota ibi.

136 Et clarius hoc redditur, si advertas dictam decisionem, dum mandat, cautionem præstari domino directo, nam tunc cautio præstatur secundum d. l. is à quo, quando condemnatus possessionem habet rei, super qua questio est, tertio comparente pro jure suo, non habente possessionem, quia tunc non impedit executio sententiæ, quia tertii remanet jus illatum, licet possessio, quam non habet in illam transferatur, juxta ea, quæ latius diximus supra in secunda conclusione, à num. 67. & sic casu dict. decisionis quia fit executio in possessione naturali tantum, quam habet nepos se emphyteuta, vel vassallus, non tamen dominus directus: ideo comparens pro suo jure, & civili possessione, de qua non tractatur nec fuit actum, cautio præstari mandat.

137 Quibus rectè convenit quod dicit Afflic. decis. 380. ubi emphyteuta cuiusdam monasterii sui condemnatus per executoriales super claudendis & aperendis certis fenestris domus emphyteuticæ, dominus directus qui erat quidem Prior Ecclesiasticus, comparuit, & opponens de suo jure, & interesse, voluit impedire executionem executorialium, & dicitur in dict. decis. sub num. 6. quod si monasterium egisset solam ratione possessionis, & juris ipsius emphyteutæ tunc dominus directus non potuisset impedire executorialium executionem, per id, quod dicunt Doctores in lege sape ff. de re iudicat. & in cap. veniens 2. de testib. & in lege à D. Pio §. si super rebus, ff. de re iudicat. pro quo est text. elegans in lege si finita §. si. de vengalibus, ff. de damno infecto, quo dicitur quod ob contumaciam emphyteutæ secundi decreti virtute, fit missio in possessionem utilis domini dumtaxat, absque præjudicio domini directi: ibi, sed decernendum est, à prætoro, ut eodem jure sit, quo foret is, qui non caverat, post quod decretum vengalibus actione uti poterit, &c. ubi notat B. Imol. & ceteri communiter Doctores,

animadvertendo, quod emphyteuta, feudatarius, & similes possunt alteri constituere, & promittere servitutum in re emphyteutica respectu sui juris, quod in ea habent, & utilis domini durantis, ut finita emphyteuti resolvatur servitus juxta l. vengalibus fundo, ff. de pignoribus, quæ exactissime adducit Afflic. ibi n. 2. etiam domino directo irrequisito.

Et in terminis hanc nostram doctrinam tenet Bart. 140 in d. l. sape num. 6. quem ita intelligit, ibi Alex. n. 106. vers. sed Angel. hic. quos sequitur Alvar. Val. de jure emphyt. quast. 38. n. 33. vers. si vero emphyteut. dicentes, quod si emphyteuta, vel feudatarius conveniantur super possessorio emphyteutis, & ejus juris respectu his eis mota sit, sententia lata contra illos respectu suæ possessionis naturalis, non nocet dominis, etiam scientibus, quia domini possident civiliter; at emphyteuta, seu feudatarius naturaliter tantum, l. naturaliter, ff. de acquir. poss. & ideo sententia lata contra naturaliter possidentem, non nocet possidenti civiliter, juxta leg. magnam in l. Pomponius §. si is, qui precario, ff. de acquir. poss. & verba B. in d. l. sape, sonant, ut quando agitur contra istos tales possessores, naturaliter videtur actum ratione naturalis possessoris dumtaxat, non vero aliud, quam doctrinam pulchram esse, si est vera, dicit Alvar. ubi proxime sub n. 33. ad medium.

At verò si isti naturaliter possessores conventi sint 142 (super domino puta) emphyteutæ, vassalli, superficiarii, & usufructuarii, & in se assumant defensionem, & probationem condemnantur, sententia lata adversus illos, non nocet dominis directis, ignorantibus causam agitari B. in d. l. sape. ibi quast. 4. n. 6. ff. de re iud. juncto num. 3. quem sequuntur communiter Doctores ibi, secundum Alexand. num. 106. Paul. in dict. lege. sape colum. fin. num. 6. Angel. Raphael. Moder. Parif. lib. 1. §. 31. qui ex num. 34. bene explicat tamen Innocent. in cap. cum super de re iud. Covat. in pract. quast. c. 13. n. 9. Afflic. dec. 345. Alvar. de jur. emphyt. quast. 83. n. 33.

Et quod domino proprietatis, & civilis possessionis 143 ignoranti litem agi, non nocet res iudicata, obtemperata contra usufructuarium, probant Maria Socin. & Joan. de Imol. in lege sape. Afflic. decis. 496. num. 4. & idem Put. decis. 349. eodem l. 3. per totum, & idem Put. decis. 349. eodem l. 3. ubi quod scientia domini in hoc casu probetur, & in hunc sensum, terminolque admittenda est Rota per Caputa, decis. 331. part. 1. quia fuit resolutum, sicutum posse uti tertium impedire executionem sententiæ latæ contra feudatarium super Castro, eò quia habet interesse, & tunc quia tenetur de evictione: ut intelligatur quando fuit actum de dominio, & proprietate cum ipso fundatario ignorante fisco.

Et in hoc casu determinatum fuisse in Senatu Neapolitano, dominum directum, quia non fuit citatus nec vocatus ad litem agitatam contra suum emphyteutam super jure & indicio directi domini, quia agebatur de constituenda servitute perpetua in domo emphyteutica, eodem domino ignorante litem agi super illo jure suo esse legitimum oppositorem, & contradicentem executioni executorialium contra suam emphyteutam, & illam omnino suspendere debere, restatur post longam dispositionem Matthæus de Afflic. cum aliis ibid. dec. 380. per tot. qui videt omnino.

Sed an idem fit dicendum, quando actum fuit contra 145 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 controversia, & repugnantia. Et licet Alexand. Angel. Parif. Covar. Alvar. Val. ubi supra magis communem dicant negativam sententiam, scilicet etiam ipsi

ipsis dominis directi domini, & civilis possessionis, scientibus, litem agi; non nocere rem iudicatam, tamen vide quos adducit in contrarium Covar. & Puteus in locis proximè citatis, & Afflic. d. dec. 380.

146 Sed illud utilissimum valde, minime omittendum, an clericus opponens se executioni, virtute sententiæ, & inde executorialium inter quosdam latæ & expeditæ, 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 jurisdictionem ejusdem iudicis, seu ejus executoris laici, allegando incompetentiam ejus: affirmativè omnino resolvendum 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 destinatus, ibi, quia longè commodius est ipsam possidere, quam alio possidente petere, &c. ff. de rei vindic. cum vulgari, & supra ad rationem quartæ conclusionis diximus.

147 Etiam sententia lata sit adversus colonum, seu inquilinum clericum non ipsam detinentem, cum hoc casu conventus non possideat, sed potius clericus, cujus nomine possidetur, l. quod meo, in princ. de acquir. poss. cum venisset. de restit. spoli. cum quo quidem debeat lis agitari, & non cum eo qui ejus nomine detinet, ex d. iuribus, & ex text. in c. quoniam frequenter §. in aliis, ut lite non contestat. Panorm. in c. si. n. 8. de emptione & venditione. Platea in l. 2. colum. 2. Cod. de iure fisci Angel. Aretin. in l. à sententia, n. 10. ff. de appell. Socin. Jun. conf. 46. n. 5. lib. 1. Anton. Gamma, dec. 332. n. 1. quo casu est remittenda ad Ecclesiasticum, cum clericus revera sit possessor illius, & contra quem directò lis debet moveri. Angel. & Immol. in l. non solum, §. quod vulgo, de usucapionibus. Angel. Aret. in rubr. insit. de exceptio. n. 27. Decius conf. fin. n. 7. & notat Ripa in c. 2. n. 4. de iudicis. Ant. Nat. conf. 324. ad fi. l. 2. Gramma. dec. 21. n. 3. & dec. 61. n. 6. Josephus Ludovic. dec. Luca. 34. ad fi. Barbol. in l. venditor. 49. à n. 126. cum seqq. ff. de iudicis: vide etiam in terminis Petrum de Achar. consil. 394. Aulr. in elem. 1. de offic. ord. reg. 2. fallen. 10. Guillel. Benedic. in c. Raynus. verbo & uxorem, F. Jord. & Carolus de Tapia in consil. jur. Reg. Neapol. rubr. 4. in c. regni conventus, verbo conventus sub titul. de alien. iud. fol. 228. lib. 8.

148 Ac propterea sustinet partes rei, & ideo qui ab illo voluerit possessionem avocare, ejus forum sequi debet, quia actor rei forum sequitur, ex iuribus vulgaribus: quare consilio de sua possessione summariè, locum obtinet declaratoria, si terminos decisionis Afflic. 380. num. 7. cum seqq. ubi ad hoc, an clericus tertius comparens coram executeore laico, ad impediendam executionem inter aliquos, ratione sui juris, & possit declinatoriam, & incompetentiam opponere, ac in ea obtinere fuit indagatum, an rei vel actoris vices sustinet super jure, pro quo se opponit executioni. Et in terminis quod Clericus seu persona Ecclesiastica comparens, & se opponens executioni, quam contra se possidentem, vult non citatum, nec vocatum ad causam principalem, & facere iudex secularis, potest declinare forum, allegando incompetentiam, tenuit Purpur. conf. 26. quem in proposito sequitur Rota Romana in dec. Placemina n. 4. teste Seraphino dec. 804. & remissive ad Purpur. idem dicit Jacob. Cancr. c. 2. num. 248. & c. 16. num. 87. ubi etiam an hoc casu clericus debeat comparere coram iudice Ecclesiastico, ut inhibeat executori seculari, vide Purpur. & Doctores supra citatos n. 147. Pro quo advertit, quod in d. decis. Neapol. Matthæus de Afflic. dum in confessoria, super servitute, responsum fuit, quod cum in confessoria, & negotiorum prior monasterii tertius oppositor, & dominus directus comparuerit, ut actor, & uti actoris

partes sustinere debeat in iudicio proprietatis & negotiorum, juxta text. mirabilem in leg. penult. §. sicut ff. de usufruct. per text. etiam in lege est forte §. sciendum ff. si servitus vindicatur, text. in lege sicuti §. sed si quaratur eodem tit. ex quibus & ex lege 1. & 2. ex eodem poteris colligere, qui in actione confessoria, & in actione negotiorum partes rei, aut actoris sustineat.

Quod non potuit propterea declinare forum secundum 150 lare, cujus principali, & genericæ doctrinæ bene assentit ibi Afflic. prout assentire debet, secundum doctrinam Purpurati & Rotæ Romanæ, & regulas juris notissimas adductas, sed respectu illius casus particularis dissentit, & bene, nam ibi in illa super servitute veniebat agitur inter duos Ecclesiasticos, siquidem tertius oppositor, licet in confessoria sustineat partes actoris, erat clericus, & alter, qui præterebat jus servitutis, erat pariter monasterium, unde licet ille tertius oppositor super jure servitutis ordinario ageretur partes actoris sustineat (ut dicitur in illa decisione Neapol.) tamen altera pars quæ rei vices occupat, adversus quam lis movenda est, similiter est Ecclesiastica, & sic cum actor ejus forum sequi teneatur, iudicem Ecclesiasticum, qui rei est adire debet, & non secularem, quod non attendere senatores, seu auditores & sic inadventer fuerunt sequuti regulam generalem, ut advertit Afflic. ibid. in fin.

In omnibus igitur supra dictis casibus, & in discursu 152 interdum etiam aliquibus annotandis, & si qui sunt alii, in quibus diximus tertium oppositorem executioni executorialium, inter aliquos expeditorem comparentem coram executeore, quia sibi non citato, nec vocato non nocent, suam exceptionem allegans, & de jure suo docens in continenti summarie, esse legitimum oppositorem, & debere impedire, atque suspendere executionem earundem, si executor eum non admiserit, excedere manifestè, & ab hujusmodi non admisione appellationi interfectæ per eum, non detulerit, vim fieri, & reponendum per supremam tribunalia, fore declarandum prout declarat quatuordecim, diximus, & probavimus latè sursum à princ. huius cap. quæ doctrina in singulis d. casibus legitimi oppositoris repetenda est.

E convertito igitur videamus an ab executeore admittente 153 bene aliquid tertium oppositorem ad impediendam executorialium executionem, qui nullum allegat interesse, nec illud probat (prout requiritur in continenti) appellati per partem interpositæ ab eo, ita admittente tertium, & remittente probationem sui juris procul dubio deferendum esse ut licite, & legitime & aliter atque vim fieri declarandam, constet, & probat Casar Contar. in repetit. l. unica. C. si ad mom. poss. fuer. appell. q. 24. n. 6. vers. sed quid si iudex. Achil. Persona. in tr. de adipis. poss. sub n. 340. vers. vel & quoque tom. 3. p. 2. fol. 269. Sigilm. Scac. de appell. q. 17. l. 6. membr. 4. n. 107. rationem reddens, quia iste articulus, an tertius habeat interesse, & legitimum causam, 154 ut admittatur, ad impediendam executionem, & præjudicialis, ac ideo prius examinandus ante admisionem, Angel. Aret. in l. à sententia, ff. de appell. sub n. 1. Roland. à Valle conf. 35. videtur sub n. 3. l. 2. & Contard. in l. unic. q. 24. n. 36. C. si de momen. poss. sed à perverione ordinis admittitur appellatio, ubi alias prohibita est, ex eodem Contard. Imò excedere tunc executeorem dicitur Deo dante infra c. de præpostera oratione ord. & c. 13. ergo pariter hic admitti debet.

Pro qua opinione, & resolutione rectè faciunt Doctores, & fundamenta quæ supra c. 7. n. 9. ad princ. adduximus latè, quo verificavimus, ab executeore admittente exceptiones non admittendas pariter appellati interfectæ deferendum, ut legitime, ac si rejiceret admittendas, quas omnes hic applica, maxime quia legitimus oppositor, & legitima exceptio, idem est, prout ad propositum appellationis ibi consideravimus in



principio ejusdem capituli 7. quia tertius oppositor sine legitima exceptione, & causa expressa sui juris, & interesse nullo modo admittitur, nec appellans auditur, l. 1. a sententia 5. & ibi B. in fin. prin. sub. n. 9. ff. de appell. & rela. Abb. in c. cum super. n. 5. ubi dicit quod debeat exprimere iustam & legitimam causam ad iustificandam appellationem, de sententia & re jud. Card. Alexand. in c. cum speciali. §. porro n. 8. in fin. de appell. Ang. Aret. in d. l. a sententia sub n. 1. Vestrius in praxi Rom. Cur. l. 7. c. est. n. 20. Contar. in l. unica l. m. 13. n. 12. & 13. C. si de momen. poss. quia cum appellatur a sententia inter alios lata (quod regulariter non permittitur lege legitima causa, & interesse) & ideo appellans debet illam exprimere ut admittatur, tanquam fundamentum permissionis, & exceptionis, quam reddunt Abb. Cardin. Alex. Angel. Aret. ubi proxime, & optime per Covar. in pract. quest. c. 13. in initio & debet de casu permissio docere, cum finis in prohibitis regulariter, late post alios in istis terminis Vincent. Caroc. in tract. de except. except. 44. n. 101. & n. 88. Juxta quam conclusionem opera practicum mihi visum fuit, aliquos hic inferere practicae, & frequentes casus, in quibus dubium residet; an oppositores legitimi sint ad impediendam executionem, in eos executorialium per executorem directam, certantes sibi rem judicatam non obesse, ita ut eorum appellationi an sit deferendum cognoscatur. 159 Ex illis erit prior, an executor executorialium expeditam adversus confraternitatem, aut locum pium super debito, ab eis contracto, vel super re a confraternitate aut loco pio possessa, an excedat si illas exequatur adversus pii loci aut confraternitatis administrato- 160 rem (quem diximus major domo.) In quo breviter resolvendum esse, excedere. Primò moveor, quia sententia lata contra minorem contra eum non contra tutorem, aut curatorem exequendam probant jura expressa text. in l. 1. quando sicut vel privatus, ubi pupillo condemnato ad quantitatem res curatoris vel tutoris pignori 161 capi non debere sancitum est. Idem probant text. in l. 1. C. quando ex fallo tutor. vel curat. ubi sententia lata contra tutorem, vel curatorem, non mandatur executioni in eos fed in dominum principalem. Et generaliter 162 ter denegandum actionem judicatis contra tutorem aut curatorem, disponit text. in l. si sen. obtulit, §. utor. quoque. ff. de re jud. & l. 2. in princ. ff. de admist. tut. & ibi communiter scribentes & concordat l. 17. tit. 16. p. 6. & ibi Greg. Lopez gl. verb. susvienes. Reb. in comment. ad l. Gall. tit. de literis obligator. a. 2. gl. 1. n. 18. & post alios eruditè Boba. in polit. l. 3. c. 8. n. 72. lit. J. Parlat. l. 2. rerum quot. c. fin. §. p. §. 3. n. 1. Jo. Guier. in rr. de tut. & cur. 2. p. c. 23. per tot. Math. Cöller. in tract. de process. execut. 2. c. 3. ex n. 244. ergo pariter dicendum est in administratione loci pii, vel confraternitatis. 163 Secundo probatur, quia licet decuriones, aut administratores civitatis pro ejus debitis obligavere bona civitatis non potuerit fieri in illos executio sed in bona propria civitatis cuius nomine, & ratione officii publici, non contemplatione propriae personae, & utilitatis, contraxerit, ita post Bal. in l. etiam C. de executione rei judic. n. 12. notat Greg. Lop. in l. 3. tit. 27. p. 3. verba fallendo vienes ex Jo. An. ad Specul. in tit. de executione sententiae 9. si quia vers. quod si quis universitatis. Montal. in l. 17. tit. 20. l. 3. fori gl. verbo. la ley vers. notandum est Avill. in p. 20. prior in gl. verb. gratias & an execut. Bobadilla in polit. l. 3. c. 8. n. 79. Padill. in l. preses a n. 27. usque ad fin. & sup. C. de transact. Parlat. l. 2. rerum 164 quot. c. si §. 3. prin. part. a. n. 5. & sup. Curia. Phil. 2. p. §. 9. a. n. 10. Amador. Rodr. de execut. c. 4. a. n. 31. quos omnes consulto pro exactissima hujus articuli materia, quando Decuriones possint bona civitatis obligare, & quando non, & in quibus casibus teneantur & quae civitatis bona sint obliganda, & alia is similia; igitur

dum venit, dicendum in nostra principali quaestione, ut administratorem loci pii seu confraternitatis executio faciendi non sit, nec ad id per executores compellendos, sed in bona ipsius confraternitatis condemnanda. Quod verum esse affirmo, nisi quando ipsa contra- 165 ternitas sit in mora, quia tunc cum ipsi administratores bona ejus detineant compellendi sunt exhibere, non enim quia sint obligati, nec executio in eos locum habeat tanquam condemnatos; sed quia quadam fisione juris sint, ipsa confraternitas, cum ejus administrationem habeant, & non tanquam debitores, sed quia habent facultatem solvendi debitum aut rem tradendi, potest, si reculent, & sint contumaces, executor illos compellere, per excommunicationem, aut capturam personae cogi, omniq; juris rigore, (prout alibi diximus) ad exhibenda bona confraternitatis (si quae sint) ut executoriales suum fortius quantum effectum, ita in tutore, & curatore dixere Bal. in l. 1. quando sicut vel privatus, & alii DD. quos referens, sequitur Parlat. l. 2. rerum quot. cap. fin. §. p. §. 3. in prin. Amad. Rodr. de executione d. c. 4. sub n. 30. ad medium. & probant omnes supra citati Doctores in fundamento primo n. 160. & leges ibi omnes allegatae quatenus probant non teneri curatores, si bona pupillorum non habent, ut si ejus officium finitum & 166 jam bona reddiderint, quam exceptionem legitimam, & annotandam dicunt, ad impediendam contra se compulsionem. Hac eadem doctrina admittitur pariter in decurionibus civitatis, ut possint hoc casu, & ad hunc 167 effectum contumaces compelli, cogique omni juris vigore per capturam personarum, non ut de suo solvant, sed ut bona universitatis exhibeant, in quibus facta est condemnatio, vel sit creditori satisfaciendum ita probat Azev. in l. 16. l. 2. l. 4. recop. n. 5. Bob. in polit. l. 3. c. 8. n. 78. Amad. Rodr. d. c. 4. n. 34. vers. & prior fit casus. Supra dictis conveni quod tertius obtinens possessionem rei pendente inter alios, in quem alienata est, non sit legitimus oppositor executionis executorialium inter alios expeditarum, quoniam ex illi etiam non citato, nec vocato procul dubio praeducant, & sit directio in eum executio absque novo processu nec nova causa cognitione super re quam probant conclusionem ex ratione l. ult. C. de litig. Bart. in l. 1. §. ult. ff. de litig. idem Bart. & Salicet. in eadem l. ult. Paul. Castren. in l. quanquam §. 1. ff. de aqua plu. arcend. Bal. in l. 1. C. communi divid. Bar. in l. 3. C. de pig. n. 23. Rod. Xuar. in rep. l. post rem. ff. de re jud. in declarat. l. Regni post. 8. ampliatio col. 5. Matthaeus de Afflict. in constit. Neapol. l. 2. rub. 41. n. 10. Ruin. conf. 34. visis n. 12. l. 5. Rotae decif. in recollet. per Moheda. dec. 12. in eadem sub. tit. de re jud. in l. d. P. §. 11. si super reb. n. 10. de re judic. Alexand. in addit. ad Bar. in l. si quis misifum. §. de damno infesto. Guido papa decif. 81. col. 2. vers. & corroboratur. & ibi late addentes Cacheranus decif. 38. n. 7. in fin. & decif. 65. n. 4. Antonius Gama decif. Lusti. 56. Cavalcan. decif. 16. n. p. 1. & dec. 23. n. 115. p. 4. cum aliis ab eo citatis; Morta in trac. de jurisd. q. part. cent. 1. cast. 35. n. 2. & 3. plures citat Marefcot. varior. resolutio. l. 1. c. 86. a. n. 59. cum seqq. Lancelot. Robert. de attent. 2. p. c. 4. in praesentia n. 459. ubi ita fuisse resolutum per Rotam in una Romana Vinez 20. Decemb. 1537. Covar. in practice. quest. cap. 15. n. 7. ad princ. ubi optime contra Angel. contrarium sententem, declarat, sive tertius sit pendens, & rei litigium sciverit, sive ignoraverit, tum quia ea distinctio procedit respectu poenae appositae alienantibus rem litigiosam; juxta text. in l. fin. C. de litigiosis, non tamen ut desinat in re litigiosa alienata contrahi hujusmodi vitium litigii, & cum eo transacta quocumque vadat, & quia ubi res efficitur litigiosa, non potest ejus status mutari in praedictum agentis quoad judicii ordinem, & examinationem causae, nec potest litis cursus impedi, durioris actoris fieri 170 conditio;

conditio, l. ult. ff. de litigiosis, l. 2. C. cod. tit. l. quanquam §. 1. ff. de aqua pluvia arcen. & quod in hunc rei litigiosa fiat executio etiam ignorantem, tenet insuper Canc. var. resol. 2. part. cap. 12. n. 14. Cavalcan. decif. 16. num. 7. p. 1. etiam in beneficiis, late post plures Gallassi de effect. cler. effect. 2. a. n. 256. Et de aliquibus limitationibus, quando in hujusmodi rei alienatione lite super ea pendente res ipsa non efficitur litigiosa, ad hoc ut contra eam occupantem fiat executio, vide Lancelot. ubi proxime, quo etiam loco & 2. part. c. 3. limit. 4. limit. 8. per tot. sol. mibi 13. optime tractat, quod non procedit vitium litigii in alienatione necessaria, praeteritum quando habet cautela de praeterito & sic contra tertium creditorem, cui res litigiosa, super qua inter debitorem, & alium lis vertebatur; data fuit in solum pro debito de praeterito, non poterit fieri executio sententiae latae contra debitorem illum pro restituenda, plurimos allegat Doctores, & late prosequitur, & magistraiter quidem Lancel. d. limit. 8. per tot. nec res dicitur litigiosa empta ab eo, cum quo lis erat jure & nomine proprio mota, si lite pendente rem consecutus est uti haeres alterius, & illam vendit eo jure, ita tenet post alios Hieron. Gabr. consil. 52. n. 9. tom. 1. quem ad id vide, cui doctrinae recte conveniunt dicta infra a n. 274. Quod indubitanter procedit, ubi lis pendet super actione reali, & sic super domino ipsius rei, sed ubi lis vertitur actione personali, res est satis controversa, in cujus resolutione distincte dico, quod aut agitur actione personali, & petitur in effectu dominium utile, 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 ut in ea sit executio necessario facienda, tunc licet plures contradicant ratione generali: tamen receptor ac tutor sententia est opinio, ut data scientia litis in emptore res efficitur litigiosa, & executoriales, sententiaeque inter alios latae ipsi praeducant emptori, & adversus eum directe possit, absque novo processu, novoque judicio, executor executoriales, & executionem dirigere, & ad restitutionem compellere, quia tunc per litis contestationem res ita petita efficitur litigiosa, juxta l. 1. C. de litigiosis, probat gl. in l. quanquam §. 1. verb. judic. ff. de aqua plu. arcen. & ibi B. Cuman. Imol. Rom. & Barba. in addit. ad eundem B. B. & Alexand. in scolio in l. §. ult. ff. de litigiosis Angel. aub. de litigiosis col. 2. Imol. Decius & Ripa super gl. ult. in c. cum M. de constitutionibus. Salic. in l. 1. C. de litigiosis. Ravenna in tit. ut lite pendens. nihil innovet. Petr. Jacob. in pract. tit. de litigiosis. idem alius probat ff. consil. 53. lib. 1. Imol. & Felin. col. ult. in cap. dilecta de exception. & rursus ipse Imol. in cap. Ecclesia. in prin. ut lite pendens. col. 2. Carolus de Tapia in compila. jur. Neapol. l. 3. tit. de alienat. jud. rubric. 24. n. 3. fol. 227. & ultra hos plurimos citavi infra hac 4. p. cap. a. n. 112. & seqq. quorum quidem sententiae potius applaudi Covar. in pract. quest. cap. 15. sub n. 6. ubi ad finem dicit, hanc opinionem veviore, utiliore ac conducibiliorem praxi, & judiciorum auctoritati, propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias, imotus ex eo, quod dicit ff. in dict. consil. 43. col. ult. ab hac recedere temerarium fore in iudicis, & late ipse Covar. contrariae partis DD. perpendit, & late pertractat, quem referens sequitur Lancelot. Robert. de attent. 2. part. c. 4. in praesentia n. 483. & sursum sequitur Alciat. consil. 11. pro morte. n. 84. l. 1. Eam etiam sequitur Socin. consil. 13. n. 1. vol. 4. Alexand. & Imol. in l. si quis missum §. iudicium in princ. ff. de damno infesto, & post alios ab eo relatos eandem ut veviore sequitur Ozale. in decif. Pedemont. decif. 65. num. 13. (apud quos reperies etiam, qui contrariam defendunt) tenent post aliquos Parlat. lib. 2. rerum quot. c. fin. §. p. §. 6. n. 7. Ab in c. fin. de alie. jud. m. causa facta. Tiraq. de Salgado de Protect. Reg.

retract. conventio. ad finem tit. n. 171. & indistincte sine scientia emptoris, tenet Peregr. de jure fisci l. 4. tit. de litigiosis n. 9. Belluga in speculo Principum rubr. 41. §. leges Regni, n. 45. plurimos citat Marta de jurisd. 4. p. cent. 1. casu 25. n. 10. & 12. Carol. de Tapia ubi proxime. Sed quando actione personali non ad ipsam rem alienatam lis pendet, sed ad quantitatem pecuniae debita, & debitor forte timore executionis interim lite pendente alienat aliquam rem suam, an tunc executor directè pro illa quantitate debita possit exequi possessorem, etiam non procedente a citatione in via ordinaria, & an ipse sua se possit tueri possessione; quaestio multum est anceps, & inter utriusque juris Doctores valde altercata, diversimodè sentientes, siquidem Cyn. in lege 1. Cod. de alienatione iudicij mutat. causa facta. quaestio 9. docet in re hac, ut quando tertius rei possessor dolo sit possessionem adeptus; adversus eum sententia inter alios lata executio directè porrigitur, nulla facta prius rescissione. Sed directè contrarium opinionem adversus illum tenet B. in l. 3. tit. 23. Cod. de pignoribus, dicens, opinionem Cyni esse contra titulum de iis qua in fraudem creditor. Sed Bald. inter illos medius distinctè procedit in re hac, quod aut sit alienatio, dolusque committitur fraudandi creditoris causa dumtaxat, & tunc executio adversus emptorem tertium possessorem fieri nullo modo possit, nisi praecedente rescissione, iudicio, & via ordinaria, ex tit. de iis qua in fraudem creditorum, & ex doctrina B. aut enim committitur dolus causa subterfugiendae, & defraudandae executionis paratae sententiae, & tunc directè executio adversus tertium, qui dolo coepit possidere, locum habebit; non ex capite, inquit Bald. vitii litigii (cum in actione personali pro quantitate litigium nullum cadat) sed ex capite contempti iudicis, ac potestatis judicialis, ne iudicia illusoria sint, & in vanum laborem incidant, & executoriales, quae vix effectum poterunt sortiri, si adversus quemlibet successorem, & emptorem rei, novo processu, & iudicio cogereur creditor experiri, imò in longum protraheretur, cum pendente lite cum tertio, ipse iterum in eum alienaret, quod quidem foret infinitum. Hanc Baldus distinctionem constituit in leg. ob maritimum. C. ne uxor pro marito, & in l. executor in C. de executione rei jud. quem quidem sequuntur Paul. de Cast. ff. Zarius & Hercules in l. a D. Pio. §. si super reb. ff. de re jud. Covar. in pract. quest. cap. 15. n. 7. Villalobos in Arario commun. opin. litera A. n. 132. Gregor. Lopez in l. 13. tit. 7. p. 3. Baldi opinionem aequilimum magisque juri conformem dicit Parlat. l. 2. rerum quotidian. cap. fin. §. p. §. 5. n. 14. & 15. & sequitur Bal. in l. credit in quest. 4. vers. vide amicus, C. de pign. ff. consil. 88. pro veritatis columba, 3. & seq. lib. 3. Alexand. in l. sepe num. 69. vers. una, ff. de re jud. assignantem rationem, quia hic singularis successore, non dicitur alius, sed idem cum eo qui fuit condemnatus. 176 Idem affirmat Cardin. Tulch. practicae. conclus. tom. 3. litera E. concl. 488. n. 5. & n. 19. Ozaleus in decif. Pedemont. decif. 65. n. 4. & 5. Ripa in l. 1. §. si haeres num. 21. & 22. ff. ad Trebell. Petr. Surd. consil. 533. n. 4. & 5. tom. 4. Carol. de Tapia in compila. jur. reg. Neapol. l. 3. tit. de executio. sentent. rubric. 41. riva 262. n. 6. post Joan. Vincen. Anna. singula 29. plurimos citat hac 4. part. cap. 14. n. 112. cum seqq. Et licet Covar. & Parlat. supra sequuti distinctionem Bald. sursum relatum minus adverte percepere ejus verba, & sensum, siquidem asserant ex Bald. quod si alienatio fiat lite pendente ob res alienum super actione personali, tunc alienatio facta rei aliquis per debitorem conventum, tanquam facta in fraudem executionis, indigeat actione rescissoria ordinaria, & sic quando alienatio fiat post coeptum jam iudicium, ac si fiat ante litem contestatam, & ante litem motam,



motam, tunc requiritur ut rescindatur ordinaria via, juxta §. item si in fraudem institut. de alio. l. 1. §. necessario. ff. si venis nom. mul. in possessionem, longe natio- que aberrant ab intentione Bald. siquidem Bal. loquitur quando erat lata sententia, & in fraudem executionis jam parata, sive millionis, puta quia res erat pro pignore capta, & sola supererat millio, debitor tunc in fraudem, & contemptum judicialis potestatis, & subvertendi executionis causa rem alienavit; & sic sequitur, ut non sufficiat, quod alienatio hoc casu fiat lite coepta, & pendente, ut directo executor dirigat executoriales inter alios expeditas, in tertium hunc possessorem emptorem, non praecedente via ordinaria actionis rescissoria, sed necesse est, ut ad hoc facta fuerit alienatio, res jam judicata: & sic quando est in via parata executionis, prout Bal. & caeteri Doctores dicunt, & in terminis contra Jasonem eodem modo, quo Covar. intelligentem Bal. merito insurgunt Ozaf. in d. decis. Pedemon. 65. sub num. 4. prope finem, post Ripam in leg. 1. §. si bares, n. 21. & 22. ff. ad Trebell. idem etiam advertit Petrus Surd. consil. 233. sub n. 5. tom. 4. & nominatim referens Pedemon. in d. n. 4. in fin. affirmat Cardinal. Tufchus praed. concl. tom. 3. in. F. concl. 488. n. 5. dicens, declara quod si res ematur post sententiam latam in actione personali, tunc datur executio contra emptorem tertium possessorem, qua si emerit in praedictum executionis sententiae, communem dicit Pedemon. Et eodem loquendi modo hanc nostram uti aequiorem, & juridicam opinionem probans utitur decis. 128. n. 12. Modern. Gall. in consil. 25. n. 7. citatus a Surdo ubi proxime, & ita etiam dicunt Tapia & Joan. Vincent. Anna, supra adducti num. 176. Et ita etiam loquuntur omnes Doctores ferè supra citati in vers. sed quando actione personali, Et. an. 174. quando debitor alienavit in fraudem executionis paratae, non enim potest dici executio parata ante rem judicatam, & ante causae cognitionem, l. post rem judicatam, ff. de re jud. l. nimis prope re. C. de executione rei jud. l. defensionis facultas C. de jur. fisci & existente re dubia, an sit dubium, in quibus, quia in discursu processu multa possunt accedere, per quae non capiat; quam opinionem contra Ill. Covar. & Parlad. verissimum existimo, & ex mente necessario Bal. a quo originem trahit, & sic intelligunt caeteri Doctores omnes de hac tractantes.

180 Quae doctrina & ex eo comprobatur, quod licet quis possessor beneficii accusatus de crimine, etiam merente ejus privationem ipso jure, possit renuntiare illud, & etiam lata contra illum privationis sententia, si ab ea fuerit appellatum quia ejus effectus suspenditur, ut post Rebuffum, Corraf. Flamin. Paris. Joan. Gutierrez. & alios resolvit Nicolaus Garcia de benef. 11. part. c. 3. de renunciat. a n. 91. apud quem & Flamin. Paris. exactissime videbis, quando beneficium dicatur litigiosum, quando aliquis est accusatus de crimine, ejus privationem merente, at vero resignatio, & alienatio facta post privationem per tres sententias conformes, est nulla ipso jure, tanquam facta jam in fraudem paratae executionis, Hieronymus Gonzal. in regul. de men. & alter. gloss. 15. a num. 147. sequitur Nicol. Garcia de benef. d. 11. part. c. 3. de renuntiatione §. 1. num. 93. in fin.

182 Quam quidem doctrinam declara, ut pariter procedat in instrumentum guarantee ad aliquam quantitatem, quod cum habeat executionem paratam sicut res judicata, & de uno ad alterum valeat argumentum (ut alibi saepius diximus hac 4. part. cap. 5. n. 190. & infra hoc cap. num. 363.) sequitur ut post illud celebratum alienatione rei facta, locum habeat executio directo adversus tertium emptorem, ita per hoc argumentum: & post alios dicit Tufch. ubi proxime n. 19. quod ego intellegerem si petita sit jam executio ejus

virtute & expeditum mandatum executivum, secundum terminos consilii Petri Surdi supra citato loco a princ. & per totum, ut clarius cognoscatur fraus alienationis ex ea causa; scilicet fraudandae executionis, quasi dum quis creditur, ipse debitor sit inanimadversus ad differentiam alienationis post rem judicatam, cum ex lite & controversia jam sic praecedente praeventus praeparat debitor machinationem hanc, nihilominus cogita an hoc requiratur a me consideratum, sit necessarium.

An autem executor executori alium expeditarum 183 contra aliquem beneficii possessorem, excedat illas exequendo in successorem illius condemnati, & ejus possessionem occupantem lite pendente. In quo negativè respondeo, ut scilicet executor non excedat ex haecenus formati doctrinis: & quia in beneficiis vitium litigii contrahitur, eoque afficiuntur adeo quod titulus de litigiosis locum habet etiam in beneficiis secundum Philip. Franc. in c. 1. in gl. litigantibus, ut lite pendente lib. 6. Lancel. Robert. de attent. 2. part. c. 4. in praefatione n. 463. inferent ex hoc per Sarnier 185 in regul. de trienniali, quod si beneficium, super quo litigatur, alteri resignatur, transeat in resignatarium novum possessorem vitium litigii habentem causam a litigante; Bisig. decis. 1. ut lite pendente. Castiador. decis. 8. super regul. Moheda. decis. 207. licet alias decisiones contrarium tenentes referat Paleot. decis. 218. dubitavi, dicens, quod Rota super hoc semper variavit, & miror, tum, quia iste habet causam condemnato, & sic executio etiam potest contra singularem successorem habentem causam a litigante locum habere, etiam abique novo alio judicio, ita resolutum fuisse in una Romana Vineo 10. Decemb. 1537. testatur Lancelo. ubi proxime num. 469. tenet latius Joan. Baptista, & Alin. in praxi judic. §. 31. c. 2. in 24. ampliatione per totam. ubi post B. & Paul. de Castro Joan. de Nevil. in cons. 20. clementissime num. 12. cum multis seqq. Petrus Anton. Negul. conf. 49. an fisco in princ. & per tot. l. 1. generale est enim in omnibus casibus, in quibus executio sententiae inter alios lata potest directo exequi adversus possessorem rei tertium singularem. Hac conclusio & doctrina procedit, & intelligitur, quando tertius possessor causam seu titulum habet ab illo condemnato, adversus quem principaliter jus exequendi competit non vero quando ab alio titulum habuerit, leg. saepe ad finem. ff. de re jud. Bar. in l. 3. C. de pignor. 23. n. Roderic. Xuar. in repet. l. post rem in declarat. l. Regni limit. 1. ad legem Toleti. Parlad. l. 2. rer. quotid. cap. fin. 4. part. §. 5. n. 20. Alexand. & Angel. in l. 1. §. si bares praecip. funda. in 1. nota ff. ad Trebell. Ill. conf. 88. Spec. in de sententiis. §. nunc de effectu vers. item pone, Roma in c. 311. in casu proposito in tertia col. vers. quoad secundum Cardinal. Tufch. in praed. concl. tom. 3. in. E. concl. 488. num. 19. causam autem habere, non solum accipere debemus quando iste tertius possessor ab ipsomet principali debitor rem nactus est immediate, sed etiam si aliquoquin mediate, & per longam successionem; puta aliis personis interpositis, causam, seu titulum ab illo traxerit. l. heredis, ff. de verb. signific. l. qui per successionem, ff. de regul. jur. l. si cum §. supervacuum, ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur, & bene advertit Parlador. ubi proxime n. 20.

Et insuper certissimi juris est quod intrusus in beneficium lite pendente, nedum potest impedire executionem sententiae, & executorialium emanatarum contra primum rectorem seu possessorem beneficii, sed etiam non excedat executor, directo exequendo hunc possessorem intrusum, quia adversus eum procedit executio. Ita docet Crescen. decis. 217. & 238. in fin. Aquil. decis. 2. tertio. Caputaq. decis. 287. lib. 1. & per doctrinam Covarr. in praed. quest. cap. 15. n. 7. idem dicit Tibertius Salustius in praxi Auditor. Camera. lib. 1.

lib. 1. cap. 7. num. 51. qui quidem intrusi lite pendente, adeo odio in pure sunt affecti, ut executoriales obtentae contra superflitem colligantem, possint contra hujusmodi intrusos exequi, abique vitio attentatorum, & excessu, ita determinasset Rot. in una Senogalient. parochialis de Mandulso coram Oriano 9. Junii 1559. testatur Lancelot. de attent. 2. part. cap. 3. a n. 99. qui per 73. & 74. determinationem Rotae in una Floren. 6. Julii 1558. dicit, quod regulariter intimatis sibi literis executorialibus intrusi coguntur parere, sive intrusus sine titulo aliquo & propria autoritate intruderet se in beneficio, sive titulum habeat, sed ab eo qui illum dare non potest: Rota dec. 5. aliis 533. & decis. 13. aliis 415. nota quod intrusus, de causa poss. & propriet. in antiquis, nec in talem intrusum facta executio sine novo processu, potest agere de spolio, ut fuit tentum in Rota teste Egidio decis. 709. & Felin. in cap. cum olim. num. 11. de judic. Caputaq. decis. 282. in princ. 1. part. contra intrusum Crescen. decis. 142. incipit executoriales. Si quidem capiunt, ac comprehendunt intrusos, & intrudendo lite pendente, Puteo decis. 323. lib. 1. & ideo sententia lata contra capitulum, & executoriales decretae in favorem alicujus afficiunt illum tertium, etiam non citatum, in quem capitulum traderat praebendae possessionem lite pendente, 194 decidit Rota in una Placentin. praebend. teste Puteo decis. 62. per totam, ubi dicitur, non habito respectu an effect sententia lata, sed ex quo lis erat, quod ille tertius, cui erat tradita possessio, diceretur intrusus, & teneretur parere executorialibus, contra capitulum decretis per Doctr. Bal. in l. 1. d. col. 2. in fin. C. comm. dividenda.

Et ratio quae contra istos intrusos lite pendente executoriales inter alios obtentas potest executor, directo abique novo judicio, & processu exequi & dirigere; ea est ultra alias, qui cum totum iurium dispositionibus sit hujus intrusus, & beneficii litigiosi translatio prohibita propter decretum irritans, quod iura habent, ut in cap. si hi contra quos, ut lite pendente, lib. 6. & leg. fin. & toto titul. C. de litigiosis, intrusi non solum titulum, sed & possessio est infecta, inanis, non confidendi, nec restituibilis, caret siquidem omni iuris fomento, & adimniculo, ita dicit eleganter Rota decis. 13. aliis 16. n. 3. de restitutione spoliati. in novis Crescen. decis. 217. aliis 116. de re jud. Lancelot. Robert. de attent. 2. part. cap. 20. n. 3. idem repetit in 2. p. cap. 12. ampliat. 14. a num. 17. ubi dicit, quod intrusus lite pendente, non admittitur ad appellandum ab intimatione executorialium inter alios expeditarum; quoniam ejus appellatio non retardat executionem ex eo, quia executoriales capiunt intrusos, & possessio dicitur vitiosa, & attentata, & non habetur in consideratione, & quod per alienationem rei litigiosae lite pendente non transferatur possessio, nec etiam per precarium in ea appositum, tenet Afflic. decis. 33. quoad causa Finariensis in 4. articulo n. 56. & iterum replicavit in consil. 2. magni ponderis num. 291. lib. 1. Lancel. Robert. de attent. 2. part. c. 4. n. 452. ubi num. 2. reddit aliam rationem; & quod clausula seu decretum irritans non solum afficiat titulum, sed & possessionem, & ipsam reddat inanem, & inutilem, aliis explicuimus supra l. 3. c. 10. de partio. Reg. n. 262. cum seqq.

Pro quo facit insuper, quoniam executoriales decretae inter alios super contractu, quo quis promissit rem, vel illam hypothecavit generaliter, aut specialiter pro debito cum pacto tamen de non alienando (quod vocant) id est promittendo, se pignus, vel hypothecam, aut rem sibi venditam aut alter promissam invito creditore non alienaturam; possunt in tertium talis rei possessorem directo exequi abique novo processu;

quia alienatio postea contra hanc clausulam irritantem facta nulla est, l. si creditor §. fin. ff. de distr. aliene pignorum, l. ea lege, C. de conditione ob causam, l. fin. tit. 5. p. 5. & in terminis praclare tradit B. in l. 3. C. de pignoribus, num. 6. sequitur Salic. ibi. & Anton. de Butt. in c. quia Gen. 13. de judic. Ripa in l. 1. §. si bares, ff. ad Trebell. n. 21. Menoch. plures referens de adipsi. post. rem. 6. num. 133. Roder. Xuar. ad l. Toleti lim. 1. Joan. Gutierrez. in l. nemo potest n. 38. & 39. de legat. 1. Vallal. in errorio com. opin. littera A. n. 139. Franc. Turza in volum. commun. opin. l. 14. verbo pactum de ingrediendo. Imol. & Ill. in l. si quis ita §. ea lege ff. de verbor. oblig. Parlador. l. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. p. §. 5. n. 15. & 17. Covar. l. 2. var. c. 13. Duennas reg. 420. limi. 1. Anton. Gabriel in volum. commun. opin. l. 2. titul. de pignoribus concl. 1. Greg. Lop. in l. 73. n. 18. p. 3. verb. milas enagenarias. Emanuel. Xua. in thesuro receptarum sent. verbo prohibito. Matthias Collet. in tract. de process. execut. c. 3. n. 434. Paz in praxi 4. p. tom. 1. cap. 10. n. 49. quotidiano rerum usu receptissimum esse hanc doctrinam, affirmat Felician. in tract. de censibus. lib. 1. c. 4. n. 6. Matienus in l. 1. tit. 17. l. 5. rec. gl. 3. n. 6. & hanc etiam doctrinam probat in annui census & redditus constitutione, ut post alios late 200 prosequitur nostras Gaspar Rodrig. de ah. redd. lib. 2. quest. 9. a n. 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 dimittit ex pluribus ab eo post alios adductis.

Prout etiam ille qui rem nactus vigore contra-ctus simulati, cum non possideat, & nullitas contractus etiam possessionem inficiat, quae remanet pens dominium, l. 2. C. plus val. quod agitur, l. nudo de contr. emptione; non poterit talis possessionis virtute se executioni sententiae inter alios latae opponere, nec impedire; sed adversus illum poterit executor executoriales exequi, ita eleganter dicit Bal. in l. execut. col. 3. C. de executio. rei jud. Parlador. l. 2. rerum quot. c. fin. 4. p. §. 5. n. 10. Giurba dec. 22. n. 8. ubi & per totam decis. de infecta & nulla possessione ex contractu simulato, qui a. 10. ampliat, maxime si fiat in fraudem & praedictum tertii, quia non transferatur possessio, nec a transferente avocatur, etiam si ab illa discedat Mal. de probat. concl. 1196. n. 8. Farinac. q. 262. n. 28. & 29. Casanate consil. 25. n. 6. Menoch. consil. 1095. n. 7. Tiraquell. de constit. part. 3. limit. 8. n. 1. infinitos penè congerit Giurba. d. n. 10.

Ex quibus omnibus praesertim dictis decisionibus 202 & autoritatibus adductis a num. 195. & seqq. supra vers. ratio quare, haecenus deducitur, nullitatem tituli, quae non solum illum inficit, sed etiam possessionem ejus virtute apprehensam, obflare tertio oppositori executionis; quia cum possessio sit causa immediata ad impediendum iudicium executivum, ideo talis nullitas rectè attenditur, & admittitur, idem probat late Alvarus Valafcus in consultatione 55. per totam part. 1.

E converso autem ea nullitas, quae tantum respicit 203 titulum, jus & iustitiam principalem opponens, in hoc iudicio executivo non admittitur, quia respicit petitorum, & ordinarium iudicium, cum reservari debet, quia requirit ulteriorem indaginem (juxta ea quae superius hoc cap. late dixi) & probat etiam Valafcus. ubi proxime ad si qui postquam ad principium appositum nonnullas exceptiones, quae inficiebant possessionem allegatam per tertium oppositorem, quibusque constabat per clausulam constitui in illo casu non transfuisse possessionem; aliis post modum appositae objectiones, & argumenta contra instrumentum illud, quae respiciebant titulum, non autem possessionem



nam, ut puta defectus infirmitatis, non acceptationis, & similes, quas quidem dixit ipse Vallaeus in fin. d. dec. non oblatre, nec admittit in hoc iudicio executivo, sed in plenarium reservandas, & insuper, quia ex actu nullo transferitur possessio, l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. poss. cum concord. & sic de sola possessione docere sufficit in hoc iudicio executivo, ad impediendam executionem, nec teneatur tertius eam justificare cum titulo, ut ex B. Paul. III. Alexand. Cov. Scaccia, & Parlad. dixi supra n. 87. sub vers. cuius rei ratio est. Et probatur etiam ex Rodrig. de Amador. de quibus in vers. proxime sequenti a n. 215. dicentibus, & bene averfus cum tertium, in quem res emphyteutica alienata est, inficio domino, non habere locum viam executivam, contra Parlador. contrarium dicentem, motum, quia alienatio fuit nulla, quod ita vidi iam practicari a viris doctissimis, & terminari etiam. Faciunt etiam quae ex pluribus DD. dixi supra a n. 93. quod possessio tertii comparatis executioni patitur controversiam, ubi alia ad propositum.

206 Quod quidem & fortius redditur ex eo, nam licet quando agitur aliquo remedio possessorio exceptionis quae attingunt proprietatem; non admittuntur, sed iudicio plenario reservantur (ut est notum) quia de sola possessione tractatur; tamen illae exceptiones proprietatis, quae tendunt ad destruendam, & inficiendam possessionem omnino admittenda sunt. Ita docet eleganter Bald. in leg. naturaliter §. nihil communi. ff. de acquir. poss. quem sequitur Alexan. ibi num. 24. & Ripa n. 81. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 13. facit etiam quod mirabiliter dixit B. in l. 1. §. parvi refert. ff. quod vi aut clam, n. 3. quem sequitur Ab. in cap. item cum admittuntur omnes exceptiones excludentes qualitatem a iure, vel statuto requisitam, ad hoc ut competere possit. Idem sequitur Gregor. Lopez in l. 7. tit. 4. part. 5. in gl. verbo, possession. & in l. 2. tit. 14. part. 6. verbo, luego. Mol. ubi proxime n. 14.

209 Et haec omnia confirmantur, quoniam generale est in omni possessorio adimpedenda, tam in prophanis, quam in beneficiis; ut ad obtinendum in possessione sufficiat titulus coloratus (& coloratus dicitur, quando processit ab habente potestatem) nec exigitur, quod alia offendatur validitas tituli, nisi quoad formam extrinsecam, nec recipitur quaestio de tituli invaliditate, sic pulchre scripsit Guido Pape quast. 85. in curia, sequitur Decius 200. consil. 220. in causa col. 2. sed ante eos Paul. Castrensi. consil. 255. n. 4. in 1. Ferret. consil. 1. n. 4. §. consil. 27. n. 4. Natta. consil. 411. n. 9. Menoch. qui alios refert consil. 199. n. 42. & apud Pureum decif. 99. n. 9. l. 1. Ozaco. decif. 116. n. 7. latissime idem Menoch. de rer. poss. rem. 3. n. 334. & n. 588. & infra in tract. de recuper. art. 15. n. 463. & seq. Mandos. in comment. regul. Cancel. regul. 16. q. 27. n. 6. & 7. Rebuff. in tract. de concord. Gall. in tract. de pacif. possess. n. 32. Peregrin. in tract. de fide. art. 48. n. 31. & recte faciunt quae ipse ibid. a n. 29.

Pro quibus quidem fortius etiam faciunt, quae superius resolvimus hoc cap. sub 4. concl. vers. nunc tractandum, num. 100. quibus resolvimus, ideo ei, cui iudex nulliter, non rite nec recte procedens, huius possessionis virtute, oblatre nullitatem, cum haec nullitas inficiat titulum & possessionem, ubi plurimas adduximus Rota decif. & doctrinas, quae rem haec verissimum reddunt; & recte comprobant, quas vide omnino.

211 Pro quibus etiam & illud simile facit, quoniam licet confessio partis valide nullitatem, & defectus ordinis judicialis processus, ut late per Mascar. de probat. lib. 1. concl. 244. n. 4. & concl. 357. num. 3. ubi de communi. Rolan. consil. 31. n. 4. lib. 1. infinitos congestit

Farinac. in pract. crimin. tom. 3. quast. 81. cap. 2. a n. 66. cum pluribus seqq. ubi multis modis ampliatur, & iudicium limitatur, tamen quando nullitas non solum processum, verum & ipsammet confessionem inficit, tunc confessio nihil operatur, nec validat processum: ita post multos tradidere Vantius de null. in rub. quibus mod. sent. null. repar. n. 126. Alex. Stiat. in pract. iud. c. 19. n. 50. Flam. Carta. de executio. senten. c. fin. n. 216. Bruno. a Sole in suo compendio vers. confessio invalida vers. seq. fol. 46. a tergo. Roma. consil. 167. n. 3. in fin. & n. 4. Marfil. consil. 14. n. 3. & n. 17. & consil. 29. n. 9. & 49. in fin. & consil. 46. n. 19. Bertaz. consil. 341. n. 17. l. 2. Rolan. consil. 31. n. 8. lib. 1. & consil. 27. n. 22. & seqq. lib. 3. Farinac. ubi proxime n. 87. igitur idem dicendum in nostro casu, quod ubi agitur de sola possessione disceptanda, nullitas contractus, & tituli non obstat, tamen quando nullitas etiam possessionem ipsam inficit, oblatre debet.

Et circa hanc quaestionem, an nullitatis tituli exceptio admittenda sit, ad impediendum executionem iuxta doctrinam Alvar. Vallae. loco supra citato in terminis Gemin. consil. cap. 16. in fin. Decius consil. 439. n. 4. Gozad. consil. 6. num. 7. & consil. 103. n. 10. Marfil. singula. 274. Gozad. consil. 103. n. 10. idem Gemin. consil. 57. col. 3. post n. 3. & optime, & late videndum est per Felin. post alios ab eo citatos in c. cum super n. 16. ubi Ab. de re iud. & in cap. veniens, el. 2. n. 13. de testib. ubi plura adducit, & quod nullitas tituli tertii oppositoris comparatis ad impediendam executionem non sit replicanda, nec opponenda, nec admittenda, tradit Coriet. l. 2. forens. quast. 4. vers. praemissis. Intrig. decif. 46. n. 58. Apollin. ad Petr. de Greg. de censib. q. 6. n. 95. quod fuit originale Zabarel. in c. cum super, ubi Felin. num. 6. de re iud. & in d. c. veniens eorum. vers. quinta conclus. & alii relati a Marfil. sing. 274. & in tit. de Ban. nit. verbo, nullitas n. 72. Bal. in fin. C. de editio divi. Gozad. consil. 103. num. 20. Roland. consil. 5. n. 2. vol. 2. Montier. decif. 42. n. 96. Cartarius dec. 147. n. 4. Alban. consil. 92. n. 5. & 6. Giurba dec. 22. n. 7. Caroc. except. 69. sub n. 29. ubi plures, quae doctrina fallit, quando nullitas est evidens & notoria, quia tunc admittitur contra tertii oppositoris titulum. Giurba ibi n. 18. Calderin. consil. 161. alias 6. tit. de probat. Menoch. de adipsic. remed. q. n. 614. Tulchus tom. 8. litera T. concl. 82. n. 2. & 3. & nos supra a num. 100. Fallit etiam, quando nullitas inficit etiam possessionem tertii, quia amittitur ex haecenus dictis a num. 202. & ita loquitur Giurba d. decif. 22. per totam, dummodo probetur in continenti ex iis quae nos infra cap. 13. n. 49. & seqq. ubi aliqua adducit in probationem, quae hic inferenda sunt, & supra a n. 99. faciunt etiam ad nostrum propositum, quae ibi a n. 93.

Sed quid erit dicendum de executorialibus expeditis contra emphyteutam, quoad canonis rei, quam in emphyteum habet, solutionem, an exequantur directo adversus tertium rei possessorem, in quem emphyteuta alienavit; & videtur quod sic, nam canon pro re emphyteutica potest per dominum exigi ab eo tertio possessore directe; quia est onus reale, & super ipsa impositum, & jus quoddam praedio inherens, quod rem sequitur, & committitur quocumque vadat, sicut umbra corpus, & tributum rem tributarium, & ita praedia ipsa conveniri, dicitur, text. in l. 2. & l. fin. C. sine censu vel reliq. & l. cum possessor. §. fin. de censibus l. imperatores. ff. de public. & religio. & in terminis, quod executio pro canone directo possit intentari adversus hunc tertium rei emphyteuticam possessorem tenet Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. part. §. 5. n. 5. dicens, quod alienatio rei emphyteut. inficio domino est nulla.

Sed contrariam sententiam, & opinionem recte defendit adversus eundem Parl. Gaspar. Rodr. dicto l. 2. q. num.

n. 61. quem sequitur Amador. Rodrig. de executione c. 4. n. 48. motus nam licet hic tertius rei emphyteut. possessore directo conveniri possit tanquam possessor rei, quae jus est, & onus reale inherens, ex dictis iurib. & late Cuija. l. 3. var. c. 7. n. 9. Alvar. Vallae. de jure emphyteu. 1. p. quast. 32. n. 3. vers. sed & illud Joan. Gueter. l. 2. pract. quast. quast. 1671. n. 4. Azev. in l. 1. tit. 5. l. 5. recop. n. 8. & plures alii ab eisdem citati: tamen verum esse existimat Rodrig. ibi n. 53. & 61. Amador. Rodrig. dicto n. 48. quando tertius hic rei possessor convenitur via ordinaria ratione specialis hypothecae, quam dominus in re habet, non tamen adversus eum via executiva agi potest, tanquam singularem rei possessorem, in quem locum non habet, nisi prius conjunctus condemnatur, nam licet hypothecaria contra nominatum in instrumento reddi, & 218 ejus universales successores, & haeredes sit executiva, tamen contra tertium singularem possessorem; quia via ordinaria, non est executiva, experiendum, nisi facta fuerit instrumentum recognitionis census, aut ca. 219 nonis in forma publica, ut latius per eisdem ibi. Quod velim declarare iuxta terminos a nobis haecenus tradita doctrina circa res litigiosas alienatas, ut scilicet, 220 quando ante litem motam sententia in rem judicatam transactam, vel antequam instrumentum gaurentiatum habens executionem paratam, in iudicio proponatur adversus emphyteutam pro canone res emphyteutica alienata fuerit, nam tunc procedit doctrina Rodrig. ad lite pendente super dicto canone, aut si rem emphyteut. alienavit, aut post praesentatum in iudicium contra illum instrumentum gaurentiatum, tunc cum afficeret res litigiosas contra illum directo executoriales dirigi possunt ex supra dictis.

221 Unum in hac materia utile non omitam advertere, quod in omnibus iis casibus, in quibus diximus, executorem executorialium inter alios expectatum, posse directo exequi tertios possessores, seu alios, quibus 222 afficeret res iudicata, etiam si citati nec vocati fuissent ad processum. Licet igitur possit adversus eos executio directo dirigi sine novo processu, & nova causa cognitione sui juris; tamen non est facienda executio absque nova citatione huius tertii. Ita eleganter declarat Natta consil. 350. Augustin. n. 3. l. 4. Lancel. de attent. 2. p. c. 4. in praefatione, n. 462. qui loquuntur in tertio possessore rei adeptae & alienatae lite pendente. Afflicti. decif. 379. n. 9. Capicinus decif. 128. Petrus Surd. consil. 533. sub n. 4. Hieron. Gabriel. consil. 52. n. 9. tom. 1. post alios. Cuius ea est potissima ratio, quam non reddunt praedicti, quoniam licet in executione, & in iis casibus, in quibus alias citatio non requiratur, vel ubi requiritur praecessit iam; tamen ubi datur in quolibet iudicio ordinario, aut executivo, rei aut personae mutatio, tunc nova citatione, novaque interpellatione opus est, ut supra hoc l. c. §. post princ. vers. sed in hac contrarietate, &c. late diximus a n. 8. cum seqq.

223 Et quia licet novus processus, & iudicium necessarium non sit causae principalis, & super iure possessoris, tamen necessarium, ut adhibeatur aliqua causa cognitio summaria, & in continenti (prout iudici executivi natura postulat) ut superius super illa qualitate, & adminiculo, quod causa est, ut adversus illum tertium, & non citatum executio locum habeat. Ita dixit eleganter Rota, teste Puteo decif. 213. l. 1. n. 5. di. 224 cens, quod licet executoriales comprehendant intrusos, & intrudendos, & tamen non sufficit probare quod ille de praesente possideat, sed necessarium est, ut probare, quod hic pendente inceperit possidere, & in facta alienatione rei litigiosa, ut debeat liquidari, & 225 verificari, iam alienatio fuerit facta lite pendente, & an ex causa necessaria aut voluntaria, tenent Bal. in leg. unic. in fi. C. de alienat. iudicis mutan. causa fact.

Paul. de Castro in leg. a divo Pio §. super rebus ff. de iud. Lancelot. de attent. 1. p. c. 3. sub n. 81. Hieron. Gab. consil. 52. a n. 8. tom. 1. Et hoc licet obiter, dicit etiam Covar. in pract. quast. cap. 14. n. 7. sub vers. imo ex hac opinione, post medium, idem affir. aut etiam Afflicti & Capicinus ubi proxime, dicentes omnes 225 ut pro huius articuli & summariae causae cognitio ne, citatio sit facienda, quod verissimum puto & tenent ultra relatos Menoch. consil. 319. n. 12. Cancet. in resol. cap. 17. n. 463. Carpanus ad statum Mediolan. 160. num. 54. Giurba decif. 62. num. 13. Cancet. cap. 12. n. 17. 2. p.

An autem executor excedat, si virtute executoria 227 lium expeditarum inter alios directo executeur contra sequestrum, seu eum, in quem lite pendente res fuit deposita, super qua litigatur, tradenda, & reddenda vincenti, vide quae in huius quaestione resolutione diximus supra 2. p. c. 16. a n. 84. & sequen. 228 tibus. Et quid adversus fideiussorem in causa principali de iudicio sisti, vide Bernardum Diaz in regul. 67. ubi late per regulam, & limitati ones. Et an si iussor, iudicatur solvi, possit impedire executionem 229 sententiae latae contra principalem, pro quo fideiussor sit, & an legitimus sit contradictor, vide quae late per Martam in tract. de jurisdictione centuria 2. c. 178. per totum. Et an solvens alicui de mandato iudicis 230 possit se executioni factae opponere, & an dicatur legitimus contradictor, vide duas Rota decisiones apud Prosperum Farinacium 448. & 449. in novissimis 2. p. & vide quae nos late supra c. 7. a n. 151. cum seqq. hac 4. p.

Et unum est notabile, & ut executor non exee- 231 dat, si executoriales expeditas contra uxorem virtute debiti contracti ante matrimonium, exequatur adversus maritum (illo denuo tamen citato, ut superius advertimus a num. 222. ex mutatione personae) super bonis datis in dotem, quando alia propria bona mulier non habuerit, ita Capicinus decif. 28. Arifmi. Tepatus tom. 1. tit. de execut. sententiarum, col. 4. ad finem fol. 349.

Executoriales itidem expeditas contra procuratorem in rem suam condemnatum nomine proprio, qui tamen solvendo non est, tunc dirigere eas potest executor in bonis principalis absentis, non citati, ut probat text. in leg. auth. qua in provincia, c. ubi de crimine agi oportet, quam alleg. gl. in leg. vendit. vers. solvere in finem. & per eam id tradit Bal. in dicta leg. venditor. n. 201. & 202.

Sed quid dicendum, an sententia lata contra emp- 232 torem, possit fieri executio in bonis venditoris, assistentis defensionis litis, iuxta text. in leg. venditor, ff. de re iud. & quod possit, firmat gl. verb. solvere, in fi. in dicta leg. venditor, quam sequuntur B. Angelus & Paulus Castr. & alii communiter ibi, ut testatur Cagnol. ibi n. 25. qui omnes, & Jacobi, ibi num. 7. respondent ad illam difficultatem, quae in contrarium urget, nempe, quod cum petitur res certa, in ea debet fieri executio praecise, leg. qui restituere, ff. de rei vindicatione. & sic impossibile esse fieri executionem in bonis venditoris assistentis, qui rem petitam minime 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 Xuares in tit. de los emplacamientos, y. 5. n. 18. quam glossae opinionem magis communiter receptam esse, testatur Barbof. in dicta leg. venditorum num. 198. qui a numero 193. plura adducit iura & fundamenta.

Sed ab hac glossae opinione recedat Lancelot. Decius ibi in fi. & probat Cagnol. n. 24. Barb. a n. 197. cum