

part. 3. §. 9. numero 22. Villalob. *Arar. commun. opinion. lit. A*, numero 49. Cancr. *suprà numero 110.* Hoc fallit si litigans causam iniquè fraude, vel desidia tueatur; nam si de culpa possessoris constet, successor ad litem repetendam admittitur. Cald. Pereyra *de empr. cap. 31. num. 9.* Greg. Lop. Pat. Molin. Aug. Barbosa, & alii prælaudati, & est regulare, ut prænotatur *suprà num. 25.* Scientia litis non desideratur.

- 31 Poterit etiam vocatus adfistere liti, etiam invito litigante majoratus possessore. Anton. Gom. *d. numer. 73. in fin.* quod universaliter cuique tertio pro suo interesse permittitur. Garc. *de Nobilit. gloss. 40. num. 7.* & appellare, ut per Cancr. *num. 111. & 112.*

Ibi: *Quorum ea est concors sententia.*

- 32 Sententia adversus hæredem, vel alium restituere gravatum præjudicium generat etiam infcio litis substituto. Greg. Lop. *in l. 20. gloss. 4. tit. 22. p. 3.* & *in l. 10. gloss. 3. col. 2. ad fin. tit. 26. p. 4.* Ant. Gom. *ubi proximè, Tufch. lit. 5. conclus. 174. num. 21.* Tiraquel. *tractat. res int. aleg. act. numero 5.* Salgad. *ubi pronuper.*

Ibi: *Hoc ipsum constat.*

- 33 Citatio fieri non debet, ut sententia noceat eis, ad quos causa principaliter non spectat, etsi per consequentiam detrimentum sustineant. Salgad. *sup. num. 310. & 311.* Tiraquel. *tract. res int. al. act. num. 5.* Paz *prax. tom. 1. temp. 3. num. 39.* apud quos plurimi Cancr. *sup. numero 100.*

Ibi: *Igitur eisdem nocere debet sententia.*

Hoc regulariter, sed nonnunquam fallit, ut præmittitur *sup. num. 13.*

Verf. *Sunt verò qui censent.*

- 34 Quod vocatis ad majoratum sententia contra possidentem non noceat, nisi citentur, communem, ac tenendam opinionem inquit Villalob. *sup. lit. A, num. 50.* pro qua nonnullos laudat Cancr. *num. 99.* Sed opposita veterior est, ac praxi recepta.

Ad Num. 7.

- 35 Cùm quis sciens non prohibet, ne alius de jure ipsius in judicio contendat, sibi præjudicet, illique sententia nocet ex tacito consensu. Salgad. *sup. d. cap. 8. num. 327.* Donel. *libr. 27. cap. 1.* & quasi mandare intelligitur, *l. Semper qui non prohibet 61. de reg. jur. cap. Qui tacet 43. eod. tit. in 6.* Glossa *verb. Tacendo, in cap. Nonne 5. de præsumpt.* Aug. Barbosa *axiom. 217. num. 1.* Nec dolo caret tacens hic, ut adversarius duplicem litigandi molestiam super eadem re, si vicerit, experiatur, bisque periculo litis se exponat, cujus eventus dubius. *l. Quod debetur 52. de pecul.*

Verf. *Sed in specie traditur exemplum.*

Utraque lectio, tam Pisana, quam Florentina verum habet. Salgad. *d. c. 8. num. 328. & 333.* Merlin. *de pignor. lib. 5. quest. 39. per tot.* & Florentinam ab omnibus receptam testatur Cujac. *observat. lib. 12. cap. 25.* quam D. Covar. eam rejiciat *infra, sub verf. Ceterum, Donel. lib. 27. cap. 1.* Ut autem in te adeo lubrica, & inextricabili perspicuè differere valeam, plures casus distinguere oportet, Merlino duce.

Sit primus, cùm debitor jam judicio de re superatus eam pignori tradit, tunc sententia præcedens creditori vel infcio oberit, *l. 20. tit. 22. p. 3. l. Si superatus 3. §. 1. de pignor. l. Si mater 11. in fin. l. Judicata 29. de except. rei judic. & ibi Glossa verb. Præcesserat, Greg. Lop. in d. l. 20. gloss. 8. Surd. decis. 256. numero 6.* Merlin. *sup. num. 2.* Ant. Fab. *in ration. ad l. Si superatus, Scaccia de re judic. gloss. 14. quest. 12. num. 28.* Secundus, si pendente lite, res litigiosa detur in pignus: nam sententia in debitorem prolata nocebit creditori ignaro judicii. Ant. Faber *ubi proximè.*

Tertius, si jam pignore constituto, debitor de eo conventus superetur, res judicata inferet præjudicium creditori, modò litis conscius probetur, *l. 20. tit. 22. p. 3. l. Sæpe 63. de re judic. juxta Pisanam litteram, D. Covar. infra, verf. Ex quibus apparet; Greg. Lop. ubi proximè, Merlin. numero 4.* Aug. Barbosa *collect. ad cap. Cum super, num. 20. de re judic. Surd. ubi sup. Scacc. d. quest. 12. num. 63. & 130.* Quartus, post obligatam rem debitor si egerit adversus tertium rei vindicatione: ac succumbat, quia reus legitime probaverit dominium rei pignoratae ad se pertinere, tunc quidem creditor sciens litem motam, ex sententia sentiet detrimentum. Merlin. *cum aliis numero 6.* Scacc. *num. 18. cum seq. assentitur D. Covar. ubi proximè.*

Quintus, si in eadem specie debitor à causa ceciderit, non ex bono jure rei, sed quia ipse defecit in probatione dominii, unde reus meruit absolvi, sententia nullo modo adhuc scienti creditori officiet, *l. 1. Si superatus, in princ. de pignor. Merlin. cum aliis num. 7.* Negusant. *de pignor. part. 6. memb. 3. numero 40.* Scacc. *num. 24.* Nec scientia litis exceptionem rei judicatæ producit in creditorem, qui diverso jure venit, nec tenetur probare dominium debitoris, sed quod pignus foret in illius bonis sub obligationis tempus, quod dominium bonitarium vocatur. Ant. Fab. *in d. l. Si superatus, Merlin. numer. 14. & 15.* D. Covar. *hic, verf. Primum equidem.* De quo est lex *18. tit. 13. p. 5.* ubi Greg. Lop. *fusè gloss. 1.* qua aliud cavetur, nisi accipiatur de actione hypothecaria, & quod Faber docet de Salviana interdicto. Sic taciturnitas creditoris non operatur consensum in litem ad sui præjudicium, cùm sciat, adhuc superato debitore, jus pignoris illæsum persisteret, *l. Sicut 8. §. Non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

Discriminis

40 Discriminis ratio inter hunc casum, & proximum præcedentem in obscuro non est, etenim in illo cùm probatur dominium tertii, jus creditoris penitus evanescit, qui contra hunc tertium verum dominum à debitore causam non habentem, hypothecaria experiri prohibetur, cùm in re aliena pignus consistere non possit, *l. 1. §. de pignor. l. 7. tit. 13. part. 5.* ubi Gregor. Lop. *gloss. 4.* Merlin. *de pignor. lib. 2. q. 2. num. 1.* In secundo autem casu, etsi reus absolvatur, qui possidet ex defectu probationis dominii, non ideo dominus constituitur per sententiam, solumque exceptionem rei judicatæ consequitur in actorem, & alios, qui de ipsius dominio iterum contendere conentur: at creditor non rei vindicatione, sed Salviano interdicto juvatur, in quo, ut prænotatur, dominium debitoris probare opus non est, *d. l. Si superatus.*

41 D. Covarru. *hic num. 7. verf. Ex quibus apparet,* ab ultimo casu videtur dissentire, dum indistinctè docuit, sententiam in debitorem, scienti creditori nocere, & interpretatur dictam legem *Si superatus,* in creditore litem ignorante. Hinc intellectus præterquam quod divinatorius apparet, rejicitur ex Consulit verbis, qui expressit decidendi rationem, scilicet quia diverso jure venit, & cùm quis alia actione agit, quæ in judicium deducta non est, scientia non præjudicat, *l. 20. in princip. tit. 22. part. 3.* ubi Gregor. Lop. *gloss. Merlin. d. quest. 39. num. 14.*

42 Sextus casus juxta Florentinam litteram constituitur in creditore ad judicium pro pignore vocato, qui si sciente litem debitore, causam super dominio agens succubuerit, res judicata afficiet damno debitorem, *l. Sæpe 63. de re judic. prout habetur in Florentinis Pandectis.* Tiraquel. *tract. res int. al. act. num. 56.* Scaccia *d. q. 12. num. 19.* Salgad. *d. cap. 8. num. 328.* Merlin. *de pignor. lib. 5. q. 39. num. 8.* Gregor. Lop. *in d. l. 20. Partit. gloss. 8. ad fin.* Oppositum tenet Covarru. *hic, verf. Ceterum adversus.* Villalob. *Arar. commun. opinion. littera A, num. 57.*

43 Septimus, quando creditor agit in rei pignori datæ possessorem, & iste absolvitur, quoniam se dominum legitime comprobavit, sententia debitori litis non ignaro nocebit, *d. l. Sæpe Merlin. num. 9.* Negusant. *d. memb. 3. num. 42.* Scacc. *d. quest. 12. num. 27.* Tiraquel. *ubi proximè.* Similiter hæc resolutio est contra Covarru. Desiderant aliqui, ut videre licet apud Merlin. quod debitor nedum litem, sed etiam de dominio quæstionem agitari cognoscat, quod necesse non videtur; etenim ex quo sibi constat de judicio super pignore, invigilare debet, ac inquirere num de rei proprietate disceretur, sibi que propriam desidia imputet; nam jura vigilantibus subvenire consuecunt, *l. pupillus 24. ff. que in fraud. creditor. cum aliis, quæ cumulat Barbosa axiom. 227.*

44 Octavus, quando creditor actoris partes sustinens in possessorem agit, ac succumbit ex eo quod nequivit probare rem in bonis debitoris extitisse tempore contractæ obligationis, reo dominium non probante; tunc liquidem

debitor, etsi litis conscius, sententiâ minime gravabitur. Negusant. *ubi proximè, Merlin. num. 13.* sentiunt D. Covarru. & Villalob. *ubi nuper.* Nonus & ultimus adjicitur de creditore hypothecario, qui rem obligatam non recipit; nam licet hic actoris personam gerens in tertium, cesserit quomodolibet, sententia tamen nullum debitori etiam scienti litem, afferet præjudicium. Idemque erit, si hic creditor agnovit per debitorem causam de proprietate tractari, cui sententia utique non nocebit. D. Covarr. *hic verf. Ex quibus apparet, Greg. Lop. in l. 20. gloss. 8. tit. 22. p. 3.* Negusant. *sup. numero 39. verf. Tertio limita, Merlin. d. q. 39. num. 16.*

Verf. *Ceterum, ibi. Quam opinionem ipse veriorem.*

Videas *suprà tradita num. 36.* Sed sustinendo cum communi lectionem Florentinam, satisfieri poterit rationibus in eam per D. Covarru. perpensis. Ad primam responderetur, quod debitor valet creditorem de dominio pignoris litigantem à judicio repellere, si eum indemnem quoad jus pignoris reddat, cùm jam ipsius nihil interfit eventus judicii. Ad secundam, quod etsi ad creditorem principaliter attineat pignoris defensio respectu possessionis, & cautionis, Gregor. Lop. *d. gloss. 8. in fin.* tamen quoad dominii quæstionem debitori præcipuè incumbit litis cura, qui majus detrimentum, nisi res auferatur, sentiet, cùm & ad æs alienum astrictus maneat. Tertium non urget, cùm Florentina lectio maxime recepta noscatur, ut præmissi *num. 36.* & ex hucusque traditis satis comprobatur.

Verf. *Ex quibus apparet, ibi: Ea verò est intelligenda.*

Adde notata jam *num. 44.* Pignus dicitur à pugno & proprie accipitur pro re mobili, quæ creditori traditur cautionis causâ, *l. 1. tit. 13. p. 5. l. plebs 237. §. Pignus, de verb. signific. ubi Alciat. Merlin. de pignor. lib. 1. quest. 1. ex num. 1.* Sed verbum latè sumptum immobilia itidem comprehendit, quorum possessio in creditorem transit, *d. l. 1. Partit.* Alciat. *sup. Merlin. num. 6.* Differt ab hypotheca, etenim hæc vox usurpatur pro re obligata creditori mobili, quæ penes debitorem permanet: quoad actionem, ac juris effectus nulla inter pignus & hypothecam differentia dignoscitur, *l. Si rem alienam 9. §. Non tantum de pignor. action. l. Res hypotheca 5. in fin. de pignor. Merlin. quest. 2. à numero 3.* Anton. Fab. *in ration. ad l. Contrahitur 4. eod. tit.*

Ibi: *Tandem in summa.*

Tria simul existere opus est, ut res inter alios judicata tertio nocere possit, litis scientiam, quod causæ defensio ad eum principaliter spectet, & quod idem jus, quod tertio competit, in judicium litigans deduxerit, *cap. penult. de re judic. lib. 20. tit. 22. p. 3. l. Si superatus 3. de pignor. l. Sæpe 63. de re judic. l. Judicata 29. §. fin. de except. rei judic. Merlin. sup. lib. 5. quest. 39. num. 14. 15. & quest. 40. num. 6.*

M 3

Fab.

Fab. ration. ad d. Si superatus, Donel. lib. 27. cap. 1. Cancr. variat. part. 3. c. 27. num. 553. & 554. videndus.

Ad Num. 8.

De intellectu capitis *Quamvis* 25. de re judic. consulas Cujacium, & alios quos ibi congerit August. Barbosa in collectam.

Verf. *Supereft nunc hic adnotare.*

- 48 Sententia adversus libertum prolata in causa status, patrono litis conscio infert præjudicium. Gregor. Lop. in l. 20. gloss. 20. tit. 22. p. 3. Donel. lib. 27. cap. 1. ad fin. Villalob. *Arar. commun. opin. lit. A, num. 52.* Videas num. seqq.

Ad Num. 9.

- 49 Posset hic triplex casus distingui. Primus, si servus Titii, qui pro libero gerebatur, litiget cum alio, qui se dominum illius assererat; tuncque sententia Titio scienti nocebit, d. l. 20. Part. quia illi principaliter causæ tuitio incumbat, cum de dominio proprii servi ageretur. Secundus, cum liberto Cajj controversia movetur ab actore intendente se patronum pronunciari, de quo idem juris est, d. l. 20. ubi Gregor. Lop. gloss. 20. defensio enim ad Cajum principaliter atinebat; liberti enim parum, aut nihil interest, hunc vel illum patronum agnoscere. Et hæc in status judicio specialiter procedunt, nam in aliis causis aliter in dictæ legis regie initio deciditur; ideo traditur, in controversia status sententiam aliis prodesse, vel officere, ut prænotavi sup. numero 24.

- 50 Tertius, quando, Sempronii libertum in servitute revocari per alium intenditur, sententia adhuc conscio patrono minimè nocebit, quoniam causæ, & libertatis defensio præcipuè ad libertum pertinebat, de cujus majori præjudicio disceptabatur, l. Principaliter 19. C. de liber. caus. cui conveniunt rationes, quas D. Covar. expendit, nec casus iste lege regia deciditur, ut ex contextu patet.

Ibi: *Sententia latam contra subditum.*

- 51 Cujus distinctionis meminit Villalob. *Arar. commun. opin. lit. A, num. 13.* Valasc. de jur. emphyteut. quest. 38. num. 33. Barbosa collect. cap. Cum super, num. 27. de re judic. Sed præfata lex regia indistinctè decidit, ut sententia in subditum noceat superiori, & in serie totius textus sermo habetur de præjudicio quoad proprietatem, & sentit ita Gregor. Lop. d. gloss. 20.

Verf. *Ceterum, quod domino.*

- 52 De interpretatione capitis *Cum super* 17. de re judic. videndus Cujac. ibi Aug. Barbosa in collect. qui plures refert. Placet quidem D. Covar. existimatio, quod Overensis Episcopus minimè possidebit: & illa clausula, *Ne fiat ei præjudicium circa possessionem*, i. a. accipi debet, ut

Auriensis Antistes non mittatur in possessionem, ne ex ea Overensi inferatur incommodum, etiam non possidenti, propter commodum possessionis; nam si ipse actoris partes sustinens, de proprietate non probaret, Auriensis absolveretur, et si de jure suo non doceret, l. 28. tit. 2. p. 3. S. *Retinenda, vers. Commodum, Inst. de Interdict.* Estque verosimile, quod si Overensis possideret, cum eo causa discuteretur, aut idem in se iudicium multò susciperet.

Est observandum, in eo textu nullam fieri de litis scientia mentionem ante sententiam, ideo Overensi Episcopo sententia non nocet, nec quoad proprietatem, nec quoad possessionem, quam ille non habebat: sed quia non appellavit, sententia executioni mandatur adversus victum monasterium, quoad nulli subjacebat: nec sententia sufficit, quæ omnino probari debuit ex parte Auriensis Præfultis, cap. *Præsumitur ignorantia* 47. de reg. jur. in 6. ubi August. Barbosa cum pluribus, Menoch. lib. 4. præf. 116. num. 35. Tusch. lit. S. conclus. 176. num. 74.

Verf. *Sepe constitutum est.*

Litteram hujus textus mendis scaturientem verè lectioni restituit Cujac. *observat. lib. 12. cap. 25.* de quo etiam Donel. lib. 27. cap. 1.

Verf. *Hinc denique constat.*

Utilis est citatio eorum, quorum interest, ut sententia eis inter alios pronunciata nocere valeat absque scientia litis probatione Tusch. lit. S. conclus. 176. à princip. An sententia exequi possit in tertium, qui possidet, citatione præcedente, latè tradit Gregor. Lop. in l. 20. gloss. 2. tit. 22. p. 4.

Ibi: *Mibi verò is non placet.*

Posset tamen Castrensis, & Alexandri opinio sustineri quibusdam concurrentibus circumstantiis. Prima, citationem fieri ad petitionem litigantis contra hæredem. Secunda, quod nulla interveniat collusio. Tertia, legatariis constituisse de fraude, vel desidia hæredis. Quarta, quod ea notitia ad eos pervenerit tempore opportuno, ut possent causam plene tutari; nihil enim imputari potest victori, qui legatarios citari studuit, ut causæ adisterent: imò ipsis, qui fraudulentum, aut decisio hæredi litteram agitandam deseruerunt argumento S. *Præterea, Institut. quib. mod. re contr. oblig.* Nec legatariis via præcluditur, ut jus suum persequantur, vel interposita appellatione, l. Si perlusorio 14. de appellat. vel adversus hæredem agendo, ut dixi sup. num. 10.

His adjciendum duxi, in hoc tractatu duplicem regulam vulgò constitui, nempe sententiam inter alios latam illis nocere, quibus prodesse contraria: rursus eis nocere, quibus prodesse, D. Covar. sup. n. 6. & dixi n. 13. Prior quidem perpetuò est vera; posterior non utriusque, ac præter notata eod. n. 13. animadvertere oportet, quod

Ad Num. 1.

Sententia lata ex defectu juris conferendi adversus beneficii possessorem nocet litis conscio collatori quoad possessionem duntaxat. Salgad. de reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 329. Aug. Barbosa collect. cap. Cum olim, num. 4. de caus. possess. & propriet. qui alios referunt. Villalob. *Arar. commun. opin. lit. A, num. 54.*

Ibi: *Idem sit dicendum contra electum.*

Præfata conclusio similiter procedit in præfentato, vel electo superato. Salgad. num. 330. & 331. Vivian. *prax. jurispatr. lib. 11. cap. 9. num. 21.* Mieres de majorat. part. 3. quest. 15. num. 11. Villalob. ubi proxime, Barbosa collect. cap. Cupientes, num. 31. de elect. in 6.

Ibi: *Quam rationem adeò falsam esse.*

Contrà communem D. Covar. nititur probare, nec circa possessionem præjudicium inferri collatori patrono, aut electoribus ex sententia institutum, electum, vel præfentatum, quoad jus illis competens, quanquam de illo litem motam agnoscant: quod referunt Barbosa collect. d. cap. Cum olim, num. 4. Villalob. ubi proxime, Salgad. num. 333. ubi quod noster Præles communem impugnat, sed non meminit Scacciae de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 4. num. 57. *vers. Quamvis*, qui etiam à communi recessit. Et quidem inficiari non licet, quin in d. cap. Cum olim, sententia quoad possessionem nocuerit Canonicis, cum jus proprietatis reservetur eisdem; alioqui si sententia in eos nullum operaretur effectum, frustranea existeret reservatio; sat enim foret exprimere absolute, *Res inter alios acta aliis non nocet*, quo prorús Canonicorum jus relinqueretur illæsum, ut cum Episcopo possent etiam de possessione litigare.

Ad Num. 2.

Pro intellectu dicti capitis *Cum olim*, supponere oportet, quod Canonici petitorio egerunt adversus Archidiaconum intendentes ad se jus conferendæ illius dignitatis pertinere: ipse verò, ommissa proprietatis quæstione, Episcopum in quasi possessione conferendi extitisse apertissimis docuit probationibus, ut in textu referatur, ideo pro decifum est; nam hoc sufficit possidenti, etiamsi quoad proprietatem Canonici intentionem suam liquidò probaverint. Barbosa cum pluribus in collect. ibi, num. 3. manente causâ super proprietate indecisâ: nec acta cum Archidiacono quoad jus conferendi officere valuerunt Episcopo, vel litis non ignoro; quoniam Archidiaconus illud non tuebatur, nec ipse se juvavit, sed tantum possessione conferendi: quapropter obtinuit, jure proprietatis Canonici reservato: de quo pronunciatum non est, ac dictum quod res inter alios acta aliis non nocet. Quoad

quod quotiescunque res inter alios iudicata solum tertio scienti litem officit, ipsi ignorant prodest sententia; quem non læderet. Sic si libertus Lucii conveniatur à Sejo, qui se ejus patronum asserit, inscioque Lucio sententia proferatur pro Sejo, nullum illi præjudicium generatur; sed si libertus favorabilem sententiam reportaverit, se ea Lucius tuebitur, si Sejus de jurepatronatus cum ipso contendere tentet. Similiter de creditore litigante super pignore dicendum; & aliis, de quibus in l. 20. tit. 22. p. 3. l. Sape 63. de re judic. Alius reperitur casus, quo sententia prodest favorabilis, cui contraria non officeret, in l. 21. tit. 23. p. 3. ubi Gregor. Lop. gloss. 2. & 3. de quo consulas Salgad. ac Tiraquel. laudatos sup. numero 13.

Præterea si feratur sententia, quæ aliquis actus, veluti testamentum, nullus pronuncietur, quoad omnes sus facit, modò legitimo contradictore lis discutatur. Tusch. lit. S. conclus. 176. num. 51. Cancr. variat. part. 3. cap. 17. num. 401.

SUMMARIUM.

- 1 Sententia in beneficii possessorem ex defectu juris conferendi nocet ei qui contulit, scienti litem agitari quoad quasi possessionem duntaxat.
- 2 Idem juris est de electoribus, ac patronis.
- 3 Objicitur opinio contraria, & exponitur caput Cum olim, de caus. possess. & propter. & num. seqq.
- 4 Quasi possessio juris præfentandi, eligendi atque conferendi per unicum actum cum effectu adquiritur.
- 5 Præfentatus à possessore jurispatronatus præfertur per verum patronum.
- 6 Sententia in patronum, collatorem, aut electores lata utrum præjudicium inferat Beneficii possessori, & num. seqq.
- 7 Minor, & alii similiter privilegiati ad iudicium venientes, ut litigantem foveant, poterunt testes producere post publicationem, impetrata in integrum restitutione.
- 8 Intra quantum temporis id beneficium de jure regio liceat postulare.
- 9 De comparente in iudicio seu principali ad utrumque litigantis exclusionem, qui fuisse egerint.
- 10 Hinc non tenetur instantiam ceptam prosequi, sed novam potest instruere.
- 11 Utrum iudex, comparente ejusmodi tertio ut principali, debeat supersedere in priore iudicio, donec posterius persiciatur, sententiamque pronunciet.
- 12 Si iudex in priore instantia procedens damnet conventum ad rei restitutionem, quomodo huic consultare, ne iterum vexetur.
- 13 Quid si post rem iudicatam tertius ut principalis superveniat ad litigandum.
- 14 Tertio patienti, ut alius de jure illius in iudicio contendat, quando sententia noceat.
- 15 Quoties duobus insolidum jus aliquod competit, si unus illud in iudicio deducens, superetur, alteri sententia præjudicium parit.