

nem, ut puta defectus insinuationis, non acceptationis, & similes, quas quidem dixit ipse Vallascus in fin. d. dec non ob stare, nec admittit in hoc iudicio executivo, sed in plenarium reservandas, & insuper, quia ex actu nullo transfertur possessio, l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. poss. cum concordant & 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. Scacia, & Parlad. dixi supra n. 87 sub vers. cuius rei ratio est. Et probatur etiam ex Rodrig. de Amador. de quibus in vers. proximè sequenti à n. 215. dicentibus, & bene aver- sus cum tertium, in quem res emphyteutica alienata est, inscio domino, non habere locum viam executivam, contra Parlador contrarium dicentem, motum, quia alienatio fuit nulla, quod ita vidi jam practicari à viris doctissimis, & terminari etiam. Faciunt etiam quæ ex pluribus DD. dixi supra à 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 quæ attingunt proprietatem; non admittuntur, sed iudicio plenario reservantur (ut est idem Gemin. conf. 57. col. 3. post num. 3. & optimè, & latè 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 resib. ubi plura adducit, & quod nullitas tituli tertii oppositoris comparatis ad impediendam executionem non sit replicanda, nec opponenda, nec admittenda, tradit Corset. l. 2. forens. quest. 4. vers. promissis. Instrig. decis. 46. n. 58. apostill. 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 colum. vers. quinta conclus. & alii relati à Mirisil. sing. 274. & in tit. de Bannit. verbo, nullitas n. 72. Bal. in fin. c. de edicto divi. Gozad. consil. 103. num. 20. Roland. consil. 5. n. 2. vol. 2. Montier. decis. 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, quæ 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 adipisc. remed. 4. n. 614. Tuschus tom. 8. litera T. concl. 82. n. 2. & 3. & nos supra à num. 100. Fallit etiam, quando nullitas inscit etiam possessionem tertii, quia amittitur ex hæcenus dictis à num. 202. & ita loquitur Giurba d. decis. 2. per totam, dum modo probetur in continenti ex iis quæ nos infra cap. 13. à n. 49. & seqq. ubi aliqua adducit in comprobationem, quæ hic inferenda sunt, & supra à n. 99. faciunt etiam ad nostrum propositum, quæ ibi à n. 53.

207 Sed quid erit dicendum de executorialibus executio- nis contra emphyteutam, quoad canonis rei, quam in emphyteuticum habet, solutionem, an exequantur directè adversus tertium rei possessorem, in quem emphyteuta alienavit; & videtur quod sic, nam canon pro re emphyteutica potest per dominum exigi ab eo tertio possessore directè; quia est onus reale, & super ipsa impositum, & jus quoddam prædii inhærens, quod rem sequitur, & comitatur quocunque vadat, sicut umbra corpus, & tributum rem tributariam, & ita prædii ipsa conveniri, dicitur, text. in l. 2. & l. fin. C. sine censu vel reliq. & l. cum possessor. §. fin. de censibus l. imperatores, ff. de publico. & veleg. & in terminis, quod executio pro canone directè possit intentari adversus hunc tertium rei emphyteuticæ possessorem tenet Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. part. §. 5. n. 5. dicens, quod alienatio rei emphyt. inscio domino est nulla.

208 Sed contrariam sententiam, & opinionem rectè defendit adversus eundem Parl. Gaspar Rodr. dicto l. 2. q. 1. num

n. 61. quem sequitur Amador Rodrig. de executione c. 4. n. 48. motus nam licet hic tertius rei emphyteut. possessor directè conveniri possit tanquam possessor rei, qua jus est, & onus reale inhærens, ex dictis 217 Jurib. & latè Cujas. l. 3. var. c. 7. n. 9. Alvar. Valles. de iure emphyteu. l. p. quest. 32. n. 3. vers. sed & illud Joan. Gutier. l. 2. pract. quest. 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 hypothecæ, 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 redditus, & 218 tamen universales successores, & heredes sit executiva, cum contra tertium singularem possessorem; quia via ordinaria, non est executiva, experiendum, nisi ipsa fecerit instrumentum recognitionis census, aut canonis in forma publica, ut latius per eosdem ibi Quod velim declares iuxta terminos à nobis hæcenus tradita doctrina circa res litigiosas alienatos, ut scilicet, 219 quando ante litem motam sententia in rem judicatum transactam, vel antequam instrumentum guarentigium habens executionem paratam, in iudicium proponatur adversus emphyteutam pro canone res emphyteutica alienata fuerit, nam tunc procedit doctrina Rodrig. at lite pendente super dicto canone, aut si rem emphyteu. alienavit, aut post præsentatum in iudicium contra illum instrumentum guarentigium, tunc cum afficeret vitio litigii contra illum directè executoriales dirigi possunt ex supra dictis.

220 Unum in hac materia utile non omitam advertere, quod in omnibus iis casibus, in quibus diximus, executorem executorialium inter alios expeditarum, posse directè exequi tertios possessores, seu alios, quibus 221 afficeret res iudicata, etiam si citati nec vocati fuissent ad processum. Licet igitur possit adversus eos executio directè dirigi sine novo processu, & nova causa cognitione sui juris; tamen non est facienda executio absque nova citatione huius tertii. Ita eleganter declarat. Nata conf. 350. Augustin. n. 3. l. 4. Lancel. de attent. 2. p. c. 4. in præfatione, n. 462. qui loquuntur in tertio possessore rei adeptæ & alienatæ lite pendente. Afflict. decis. 379. n. 9. Capicius decis. 128. Petrus Surd. conf. 333. sub n. 4. Hieron. Gabriel. conf. 52. n. 9. tom. 1. post alios. Cujas ea est potissima ratio, quam non reddunt prædicti, quoniam licet in executione, & in iis casibus, in quibus aliàs citatio non requiratur, vel ubi requiratur præcessit jam; tamen ubi datur in quolibet iudicio ordinario, aut executivo, rei aut personæ mutatio, tunc nova citatione, novaque interpellatione opus est, ut supra hoc l. c. 5. post princ. vers. sed in hac contrarietate, & c. latè diximus à n. 8. cum seqq.

222 Et quia licet novus processus, & iudicium necessarium non sit cause principalis, & super iure possessoris, tamen necessarium, ut adhibeatur aliqua causa cognitio summaria, & in continenti (prout iudicii 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 Pureo decis. 213. l. 1. n. 5. dicens, quod licet executoriales comprehendant intrusos, & intrusivos, & tamen non sufficit probare quod ille de præsentate possideat, sed necessarium est probare, quod lite pendente inceptit possidere, & in facta alienatione rei litigiosæ, ut debeat liquidari, & verificari, jam alienatio fuerit facta lite pendente, & an ex causa necessaria aut voluntaria, tenet Bal. in leg. unic. in fi. C. de alienat. iudicis mutan. causa facti.

Paul. de Castro in leg. à divo Pio §. super rebus. ff. de iud. Lancelot. de arcenta. p. c. 3. sub n. 81. Hieronym. Gabr. conf. 52. à n. 8. tom. 1. Et hoc licet obtineri, dicit etiam Covar. in pract. quest. cap. 14. n. 7. sub vers. imò ex hac opinione, post medium, idem affirmant etiam Afflictus & Capicius ubi proximè, dicentes omnes 226 ut pro huius articuli & summarie causæ cognitione, citatio sit facienda, quod verissimum puto & tenent ultra relatos Menoch. conf. 319. n. 12. Cancr. in resol. cap. 17. n. 463. Carpanus ad statum Mediolan. 160. num. 54. Giurba decis. 62. num. 13. Cancr. cap. 12. n. 17. 2. p.

An autem executor excedat, si virtute executoria-227 lium expeditarum inter alios directè exequatur contra sequestrum, scilicet eum, in quem lite pendente res fuit deposita, super qua litigatur, tradenda, & reddenda vincenti, vide quæ in huius quætionis resolutione diximus supra 2. p. c. 16. à n. 84. & sequen. 228 tibus. Et quid adversus fideiussorem in causa principali de iudicio sit, vide Bernardum Diaz in regul. 67. ubi latè per regulam, & limitationes. Et an fideiussor, iudicatur solvi, possit impedire executionem 229 sententiæ latæ contra principalem, pro quo fideiussor sit, & an legitimus sit contradictor, vide quæ latè per Martam in tract. de jurisdictione centuria 1. c. 178. per totum. Et an solvens alicui de mandato iudicis 230 possit se executioni factæ opponere, & an dicatur legitimus contradictor, vide duas Rotæ decisiones apud Prosperum Farinacium 448 & 449 in novissimis 2. p. & vide quæ nos latè supra c. 7. à n. 151. cum seqq. hac 4. p.

Et unum est notabile, & ut executor non exce-231 dat, si executoriales expeditas contra uxorem virtute debiti contracti ante matrimonium, exequatur adversus maritum (illo denuo tamen citato, ut superius advertimus à num. 222. ex mutatione personæ) super bonis datis in dotem, quando alia propria bona mulier non habuerit, ita Capicius decis. 128. Arisimi. Tepatus tom. 1. tit. de execut. sententiarum, col. 4. ad finem fol. 349.

Executoriales itidem expeditæ contra procurato-232 rem in rem suam condemnatum nomine proprio, quæ tamen solvendo non est, tunc dirigere eas potest executor in bonis principalis absentes, non citati, ut probat text. in leg. auth. qua in provincia, C. ubi de crimine agi oportet, quam alleg. gl. in leg. vendit. verb. solver in finem. & per eam id tradit Bal. in auth. si captivus. n. 6. C. de Episc. & Cleric. Bubol. in dicta leg. venditor. n. 201. & 202.

Sed quid dicendum, an sententia lata contra emp-233 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, quæ in contrarium urget, nempe, quod cum petitur res certa, in ea debet fieri executio præcisè, leg. qui restituere, ff. de rei vindicatio. & 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 Xarez in tit. de los emplacamientos, §. 5. n. 18. quam glossæ opinionem magis communiter receptam esse, testatur Barbos. in dicta leg. venditorum num. 198. qui à numero 193. plura adducit iura & fundamenta.

Sed ab hac glossæ opinione recedunt Lancelot. Decius ibi in fi. & probat Cagnol. n. 24. Barb. à n. 197. cum

