



**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

13 De tertio oppositore: & an sententia lat a inter alias aliis noceat.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

gularis titulo emptionis possideri. Iason tamen dubius est, an hæc opinio Bartholomæi Capole sit vera, & eam fallant esse cenet Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 23. num. 35. quem nos hæc in parte sequimur libentur. Datur siquidem frequenter petitio hereditatis contra emptorē hereditatis vel eius quotæ iuxta distinctionem Iuriconsulci in l. etiam. §. quod si quis. ff. de petitione hereditatis. C. l. secunda. C. eod. tit. & quoties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus vniuersalibus, at vbi nō datur petitio hereditatis contra hunc emptorem, profecto non dabitur contra eum, nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certe possidet, cum inspecto euentu, & effectu cenentur vendi res ista vniuersales, quæ sub hereditate vendita continentur. Nec possit quis negare, in his rebus emptorem dici possessorē cum titulo, qui possit eas legitimo tempore præscribere, secundum ea quæ traduntur in d. l. 2. Cod. de petitione hereditatis vniuers. etenim censentur res omnes sub vniuersitate illa hereditatis comprehensæ, atque ideo non potest iure optimo defendi quod Capola in dicta cautela 133. insigniter adnotauit.

Sexto ex prænotatis deducitur vera interpretatio in Pauli Iuriconsulci locum, qui extat sub rubr. de petit. hereditatis. leg. 4. ita inquit: Si hereditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id, quod postea petens cepit, restituet. Hæc tenus Iuriconsulci. Quidam etenim adhuc serio, & non leuiter expensio Iuriconsulci loco existimarunt, quod proposita petitione hereditatis, si in libello sit certa res expressim, & nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci. Quam opinionem probant, & sequuntur Panorm. numer. 25. Fel. in versic. sexta conclusio in cap. 2. de libro oblatio. Alexand. col. 2. & ibi Ias. in l. edita. C. de edictis. Quibus suffragatur glo. in d. l. 4. dum exponit verba illa, De qua sola, id est, propter quam solum, quasi velit Accurs. illud Pauli responsum procedere, vbi actum est vniuersaliter petitione hereditatis, & petierit actor se declarari heredem, & sibi restitui vniuersam hereditatem, & tamen ea petitio facta est propter vnam solum rem, quam tempore motæ litis reus possidebat. Nam si actor petisset se heredem esse, pronunciarī, & sibi restitui vnam tantum rem, quam reus possidebat, tunc plane nō erit reus cogendus restituere res, quas post motam litem cepit possidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Bart. qui in d. l. edita. col. 2. ita scribit, Si poneremus esse actum petitione hereditatis singulariter ad vnam rem, non posset fieri emendatio, vel alia editio alicuius rei post litem contestatā, sicuti in aliis singularibus iudiciis. His equidē verbis Bart. probare videtur intellectū, quem ex Panorm. constitimus ad Iuriconsulci locum, quem itidem sequitur, & admittit Marian. Socin. in d. cap. 2. de libel. oblatio. num. 139. Illud tamen admonere oportet, ne quis existimet Alex. ita simpliciter hæc opinionem probasse, quod ipsemet, Alex. Bar. Soc. & Iacob. et. in d. l. edita. existimant, etiam si vera sit opinio Panorm. eam procedere, quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nam & si in sententia omnia foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oporteret, vt censet Alexand. posset in executione fieri aliarum restitutio, in quo Iason & Felin. contrariū prænotare videntur, & horum opinio tunc admitti deberet, cū esset ante sententiam petitio condemnatio, & restitutio aliarum rerum post litis contestationem, & in sententia tantū esse facta mentio, & condemnatio restitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominus opinio Panorm. pluribus displicuit. Nam auctoritate Iuriconsulci in d. l. 4. contrariam veriorē esse opinantur Anton. col. 7. Imola & Barb. col. pen. in d. cap. 2. de libel. oblatio. Fulgos. Riminal. Aret. Socin. col. 3. De c. num. 25. Aleciat. & Curt. Iunior. num. 64. & Purpurat. num. 25. in d. l. edita. quorum opinio magis communis est, & probatur in d. l. 4. & item ex eo, quod in hoc iudicio sit satis petitio sufficiens, si actor petat se pronunciarī heredem, cui petitioni accedit officio iudicis rerum omnium restitutio, si petitor obtinuerit, sicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem secuti censemus, proposita petitione hereditatis, vt ea proponenda est, ac præmissa libello, quo quis petit, se pronunciarī heredem, etiam si petierit vnius tantum rei, quam reus tempore motæ litis possidebat, restitutionem, nihilominus posse reū cogi per sententiam, & per iudicis executionis officium ad restitutionem omnium aliarum, quas lite pendente cepit reus possidere.

Nec huic sententiæ oberit Bartol. opinio d. l. edita. potest enim hunc sensum habere, vt sit intelligenda, quando heres institutus in re certa, petitione hereditatis in iudicium deduxerit eam proponens tanquam vere institutus in re certa, petens se talem heredem pronunciarī, eique eandem rem certam restitui, vt heredi in ea re solum instituit. Non enim poterit post litis contestationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec se pronunciarī heredem in aliis rebus, aut, ad alias res consequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in consil. 148. lib. 4. erit vero fortassis & hic optimus sensus, ne opinemur Bartol. contrarium Iuriconsulci in d. l. 4. sed & Barthol. Socin. colum. 3. existimat in d. l. edita. posse aliter accipi Bartol. opinionem, vt ipse voluerit, non posse post litem contestatam aliam rem in iudicium deduci, quoties actor non egit petitione hereditatis, sed petit rem quandam sibi vt heredi Sempronij restitui. Poterit, ni fallor, Bartoli distinctio, & hunc sensum pati, vt in iudiciis vniuersalibus vbi actum sit vniuersaliter nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio, cum omnes res veniant absque aliqua rerum additione in hoc iudicium ex natura actionis, at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnam tantum rem, non possit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quod iure mutationis, vel additionis de his rebus in iudicio tractetur, non tamen ex hoc negat Bartolus, posse ex natura actionis has res additas in hoc ipsum iudicium venire, tamen ratione mutationis, vel additionis, minime veniant propter particularem modum agendi. Qua de re amplius cogitare licet.

CAPVT XIII.

Quid sit præcipue obseruandum, vbi qui nō dum litigauit, litis & causæ examini se offerat, quem tertium oppositorem dicimus.

S Y M M A R I A.

- 1 Tertius oppositor, & litis defensor ad coadiuandum admittitur, adsumere debet litem in eo statu quo erat.
- 2 Tertius oppositor ad coadiuandum non potest post publicationem, & conclusionem, testes producere.
- 3 Intellectus leg. si suspensa ff. de inoffic. & an procedat illud responsum ignorantibus Legatariis.
- 4 Res inter alios acta in iudicio, alii præiudicat, & prædesti quoad quandam presumptionem.
- 5 Sententia inter alios dicta plerumque ex propria vniuersali natura nocet, & prodest omnino aliis, & ibi late intellectus Iungensium ff. de statu homi.
- 6 Sententia lata super Primogenio cum legitimo contradicere, an aliis noceat.
- 7 Traditur late interpretatio text. in l. sepe ff. de re iudic. in verb. scilicet scientibus.
- 8 Intellectus ad text. in cap. penult. de re iudic.
- 9 Intellectus ad text. in d. l. sepe. ver. nam est libertus. & inibi an sententia lata contra vniuersum, præiudicat domino scienti.

Sæpissime contingit duobus in iudicio litigantibus tertium quandam litis, & causæ examini seipsum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius causam, vel professi, vel defendere. quod multis modis accidere potest. Quorum aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex causa, quod passim viderimus de hac re in supremis Regis tribunalibus satis controuerti. Illud vero receptum est, diuque obtinuit, hunc tertium, qui se liti opponit, admittendum esse hoc sane modo, vt quoties in litem adsumat ad coadiuandum reum, vel actorem, vtque ei adfuit, tunc in eo statu causam prosequatur, quo prosequatur ipse principalis. At si ad iudicium accesserit hic tertius non ad coadiuandum alium, sed ad excludendum vtrumque à rebus vel à iuribus de quibus agitur, eo quidem casu admittitur hic ad causam agendam ab initio, ita quidem, ac si ab alio cepta nō esset, omniaque sunt cum hoc repetenda, nec teneur hic tertius causam in eo statu adsumere, quo ea quidem erat inter ipsos duos, cui medius hic accedit, tempore oppositionis. Hæc distinctio summa denique est totius huius tractatus, & tamen habet adeo dubias, & frequentes questiones, vt operæ pretium sit eam explicare paulo diligentius, maxime ad veram interpretationem eorum, quæ Bartolus, Innocentius & alij hæc de re hæc tenus tradidere.

Prior

Prior vero distinctionis pars probatur in cap. vltim. vt litem pendens in 6. sic enim ibidem respondetur, sane si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum intererit, petierint admitti eos in illo statu, in quo ipsam inuenit decernimus admittendos. Hæc ibi, ex quibus manifestum fit, non esse tertium admittendum, vt nouum statum causæ consequatur, si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui iam causam fuerat profectus, imo tenetur, etiam si defensio eius intererit, in eo statu causam prosequi, in quo erat tempore oppositionis. Atque ita visum est Fel. in cap. cum super. n. 15. de re iudicata. Baldus in aut. nunc si heres ad finem. C. de litig. Anchar. in regul. ea que de regulis iur. in 6. questione 17. Angel. Aretin. in l. si per iusorio. col. 2. ff. de appellatio. Angelo Perus. in leg. si suspecta. col. 2. ff. de officio. Sebastiani. Innoc. & alii in dicto capitulo. cum super. quorum statim mentio in specie proponenda est ad ea, que ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex dicto capitulo. vlt. adnotauit Sebastianus Vantius de nullitat. tit. quis possit dicere de nullitate, num. 25. extat exemplum huic oppositioni de venditore, qui tenetur de euctione, nam hic opponit se sepissime liti, & controuersia motæ contra emptorem super re vendita l. venditor. ff. de iudic. l. a sententia. & dicta leg. si per iusorio. ff. de appellat. idem erit in legatariis defendentibus scriptum heredem in lite, que ad testamentum rescindendum aduersus ipsum opponitur in dicta leg. si suspecta. Sunt & alia multa exempla præsertim ex l. sepe. ff. de re iud. aut. nunc si heres. Cod. de litigio. l. Paulus. ff. de procur. leg. si pariter. ff. de liberali. caus. capitul. 2. de procur. in 6. capitul. vt circa de electio. in 6. Clemem. consuetudinem. de electione. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defensurus emptorem, contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quod & de similibus exemplis dubio procul respondendum erit, qua ratione plura deduci poterunt, quæ sunt in praxi maxime notanda ad rectum iustitæ ministerium, & vt calumniis occurramus, que facillime contingunt in his oppositionibus; cum plerumque fiant potius iniuria, & malitia, quam iure.

Primum, ex his colligitur, hunc tertium oppositoræ, nam & hac frequentissima locutione vtat, posse in hac defensione allegare, & probare omnia, que principalis nec allegauit nec probauit, si ea sint ad causæ defensionem conducibilia. Quod expressim voluit gloss. inibi communi omnium consensu recepta in d. l. si suspecta. in princ. cui similis in cap. de procur. in 6. idemque fatentur omnes, qui statim adducunt ad sequentem conclusionem. Etenim nemo ex eis dubitauit, hæc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum, & probandum.

Secundo hinc apparet, sitne verum, quod quidam opinantur existimantes, posse hunc tertium oppositoræ, quem rei & causæ defensionem diximus, probare, allegare, & testes producere in iudicio post publicationem, ac deniq; eoque quidem tempore, quo non posset reus ipse principalis si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bartol. in d. l. si per iusorio. ff. de appellat. quem sequuntur Panormit. num. 7. Fel. in num. 18. in capitulo. veniens. in 2. de testib. & Matth. de Afflic. decisio. 235 quibus accedit ratio ex leg. sepe. ff. de re iudicata. & l. a sententia. ff. de appellat. nam si huic defensori ignorant non præiudicant acta cum ipso reo principali, nec eius transactio, vt ibidem probatur, profectio nec nocebunt taciti consensus ipsius rei, qui ex eo constant, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam vero sententiam probant, & sequuntur Innocentius & Anton. numer. 18. in d. capitulo. cum super. Angel. Aret. in d. l. a sententia. col. 2. Angel. Perusinus in d. l. si suspecta. col. 2. Quorum sententia ex eo mihi videtur iure procedere, quod hic defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur, quemadmodum probatur in d. cap. vltim. vt lit. pendens. libro sexto. siquidem ipse vult iudicium à reo ceptum prosequi, & defendere. Nec ipse video, qua ratione possit contrarium probari, cum hic defensor causæ & litis examini assistat, reum ipsum defensurus propter præiudicium, quod sibi imminet, si reus ipse condemnatur: atque ideo veram esse censeo hanc opinionem Innocent. & sequacium, que in praxi satis recepta videtur, apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtentum est, quod defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberunt ea, quæ Bartol. & alij tradidere autoritate

iuriconsultorum in d. l. sepe. & in d. l. a sententia. Nam vbi tertius hic defensor non potest reum principale excludere a defensione causæ, quia omnino ad illum, non ad hunc defensor pertinet causæ defensio saltem primo loco, tunc præiudicat, non equidem iure, & viribus tertio etiam ignoranti possit aduersus ipsum, cum quo his nondum est iudicata, que aut executioni mandari, sed ideo, quod reo principali victo, imminet iure damnum hic tertio. Cuius rei exempli traditur in venditore, qui de euctione tenebitur. Etenim huic etiam ignoranti nocet sententia lata contra emptorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicata, quæ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mandari, sed in hoc quod emptor poterit aduersus eum agere de euctione, sed in hoc obtinebit in his casibus, saltem, quibus non tenetur emptor venditorum requirere, vt assumat litem, & causæ defensionem. Hoc equidem præiudicium venditori fit ex sententia lata contra emptorem, etiam si ipse venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptoræ rei vendita possessorem a defensione litis excludere, tamen tenebatur iure auxiliu ferre, & defensionem causæ incurre propter euctionem. In hac deniq; specie agitur causa cū possessore rei petite, quo victo, res ab eo euocatur, & traditur actori vincenti: nec poterit venditor, etiam ignorans, tractari, executione ista impedire. Igitur venditor volens emptoræ defendere, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis, nec erit admittendus ad ea probanda, que non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, quod item deducitur à Iuriconsulto in l. venditor. ff. de iudic. cuius intellectum & nos arguimus superius cap. 8. num. 3. sic & huic conclusionis poterit aliud exemplum exponi ex d. l. si suspecta. ff. de inoff. testam. heres enim scriptus in testamento primus, & principalis defensor est, quo victo, etiam ignorantis heredis, in hoc eis præiudicium fit, quod non poterunt legata consequi à victore, quippe qui non fuerat grauatus, nec in illis soluere legata, atque ite in eo, quod testam. entu sit per sententia lata cum legitimo contradicere rescissum. Sic deniq; his præiudicant sententia regulariter, tamen causam ipsam agi, & tractari cum hærede scripto profectus ignorauerit, quemadmodum deducitur ex d. l. si suspecta. l. p. p. in 1. §. vlt. l. qui repudant. §. fin. eod. tit. l. a. §. fin. & l. si per iusorio. ff. de appellat. res. ad hoc in specie insignis int. si superius. ff. de pignor. not. Imo. in d. l. si per iusorio. Alex. in d. l. sepe. num. 82. quod statim tractabitur in versio. secundo prænotandum. notat expressim Paulus in dicto leg. sepe. num. 5. idcirco vbi legatarij velint adfiteri hæredi scripto, & eidem in defensione causæ auxiliu impartiri, tenentur causam, & litæ adsumere eo in statu in quo est tempore oppositionis, nec que quæ eos adiunat, quod ignorauerint hæcenus causam cum hærede scripto tractari, eum & eis ignorantibus noceant, quæ in iudicio cū hærede scripto acta fuerint, saltem regulariter, nec propter eorum ignorantiam actor, qui litem instruxit cum eo, qui ab eo solum vocandus est ad iudiciu, hoc grauamē pati debet, quod propter oppositionem legatarij cogatur retrocedere, & ad initium litis redire. Qua ratione ad amissum obtinenda non potest huic questioni conuenire, quod Bartolus & alij tradidit, distinguentes scientiam ab ignorantia. Nam Iuriconsultus in dicto leg. sepe. ita est intelligendus, vt ignorantia profit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensionem cuique primo loco, non litiganti competeat ius defendendi litem illam. Huic enim ignorantia non præiudicant sententia, scienti vero præiudicat, ea quidem ratione, quod qui habet primam litis, & causæ defensionem, & patitur alium causam agere & defendere, videatur consentire, quod causa illa per illum tractetur, & sententia sibi præiudicium interrat, quippe qui poterat primam litis defensionem adsumere, cum in ea tractanda erat de iure, quod ipse habuit ex persona agentis, vel habet modo. Est enim satis ad hoc præiudicium, quod in ea lite omnino tractetur de iure huius tertij, qui ad causam vocatus non est, & tamen patitur eam tractari, cum posset repellere ab eius defensione cum, qui causam agit & defendit. Igitur scientia in hac specie requiritur ad hoc, vt præsumamus consensum huius tertij in hoc, quod causa per alium tractetur in eius præiudicium. Ac vbi tertius non posset repellere à iudicio ipsum principalem defensorem, sed tantum poterat eum adiuvare, eique assistere propter proprium commodum, ac pecuniarem vtilitatem, tunc nihil ei nocet scientia, nec profectus ignorat.

etia. Non enim nocet scientia, vt sententia lata ei praiudicium inferat ex ratione scientia, cum res inter alios acta sit, vt probatur in d.l. sepe. vers. nam scientibus. nec prodest ignorantia, quia sententia ius facit inter alios, quia lata est cum legitimo contradicatore. Hac enim omnibus nocet, quibus iure sancitum est nocere, & inter quos ius facit, etiam ipsi ignorantibus. Hac latius tetigimus, quo ad quaestionem istam vel ex eo quod Matth. de Afflict. in d. quest. 235. male intellexerit Angeli opinionem in d.l. si suspecta.

Ceterum vt hac materia, qua satis difficilem habet resolutionem, & practicus est admodum obuia, rectius examinetur, oportet aliquot hic expendere ad interpretationem Iurisconsulti in d. l. sepe. cuius examini praemittendum est, sententiam inter quosdam dictam & pronunciatam, regulariter alijs nocere, & prodesse, quo ad quem praesumptionem; oritur enim etiam inter alios quaedam praesumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifeste deduxerunt gloss. Bartol. & Doctor. in l. si duo patroni. vers. habiturum. ff. de iur. iur. and. Anton. Abb. & Felin. in cap. penult. de re iudicat. gloss. in cap. interrogat. 3. quest. 5. & in cap. dictus. in 2. vers. adentes. de hmo. Alexand. in dicta l. sepe. num. 78 optime Iason. in d. l. si duo patroni. quale vero praesudicium, aut quanta sit hac praesumptio, arbitrio boni viri relinquendum est, quod mihi admodum placet. & notat Panormitan. in dict. capit. penult. colum. 2. Nam & gloss. opinionem simpliciter probat Soc. in l. ff. de except. rei iudicat. praesertim hęc sententia erit admittenda quo ad illos, qui aliqua videntur habere in causa communione, etiam si eis non praediceret, sententia quantum ad exceptione rei iudicate, vt quo ad coheredes, compatronos, & his similes, sicuti constat in dicta l. a sententia in princip. & in d. l. si duo patroni. vbi Iason & Alexand. in d. l. sepe. ita hanc opinionem intellexere, & Curt. Iunior in l. admonendi. ff. de iur. iur. and. num. 59. Nec placet mihi Bartol. interpretatio in l. admonendi. num. 45. dum opinatur, ex sententia inter alios lata oriri quo ad alios praesumptionem quandam, que efficiat semiplenam probationem. Hoc etenim falsum est. non enim tantum effectum isthec praesumptio inducit, atque ita a Bartoli opinione discessere Aretin. in cap. causam. quest. 4. colum. de testibus. idem Aret. in consil. 165. colum. 2. in re per. d. l. admonendi. num. 242. Imola. in d. l. si duo patroni. Carol. Molin. in consuet. Parisiensi. tit. 1. & 5. num. 38. quorum Opinio Communis est, quemadmodum asseuerat Ferd. Loazes in re per. filius familias. §. d. i. ff. de legat. 1. num. 329. siquidem & Alex. ipse in d. l. sepe. num. 71. latius dubitat, an vera sit opinio Bart. Qua non est, vt constat ex premisis, temere admittenda.

Secundo prenotandum erit sapissime contingere sententiam latam ius inter alios facere, & alijs prodesse, ac nocere propria vi & natura eiusdem, absque aliqua scientia accidentis, notant Panorm. in d. cap. penult. nu. 34. Alexand. in d. l. sepe. num. 109. quod comprobatur ex his, qua paulo ante scripsimus ad intellectum d. l. si suspecta. Nec enim dubium esse potest, in aliquot casibus sententiam esse huiusmodi qualitatis & conditionis, vt cum vno lata multis alijs praediceret, vel proficit, nempe vbi lis tractatur cum legitimo contradicatore, a quo aliorum ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controuersia partes. In hac etenim specie sententia lata facit ius quo ad omnes, etiam si nec litigauerint, nec vocari fuerint ad iudiciu, nec scientiam litis controuersae habuerint. Probat hanc conclusionem text. in l. l. vt. & l. sequent. ff. de libert. agos. Etenim, vt ibi respondet Iurisconsultus, sententia lata in causa filiationis inter patrem & filiu, omnibus alijs nocet, & prodest, quibus ea radice ius aliquo coepit. Actum siquidem est cum legitimo contradicatore, nempe patre, a quo causa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit, & ideo mirum non est, si ceteris, etiam non vocatis, nec scientibus proficit, & praediceret, sicuti constat in d. §. vlt. cuius ad hoc praeter Doctor. ibi meminere Bal. in cap. nihil. col. 3. de electione, Iason. in rubr. ff. de re iudicata. gloss. & omnes in cap. penult. eodem titulo. conuenitque huic decisioni regia l. 19. tit. 22. part. 3. quod si lis acta non fuerit cum patre quem ista causa praecipue & primo loco tangit, & quem aliorum ius consequitur, sed cum aliquo ex transfuersa linea, sententia non praedicit alijs agnatis, quod aequae principaliter tangit negotium quo ad eoru causam, nec prodest vbi actum sit de primato eodem cuiusque eorum. textus optimus in l. duobus. ff. de liber. caus. d. l. & l. patronum. ff. si liber. ingen. esse dicitur, notant Bartol. in l. res inter alias. C. qui res iudi. non nocet. Abb. in d. cap. penult. num. 18. Alexand. in d. l. sepe. num. 60.

Quorum resolutio in hoc etiam tendit, vt hihiominus in hac specie, quo ad ius publicum, quoad munera scilicet publica sententia omnibus alijs proficit, & nocet, quousque causa fuerit examinata quantum ad hoc publicum commodu. L. cum qui. §. in popularibus. ff. de iur. iur. idem erit in causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius, an spurus, secundum eisdem. Erit & huiusce conclusionis aliud exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradicatore facit ius, quo ad omnes alios omnino, text. est celebris in l. ingenuum. ff. de statu hominum. & in l. d. i. §. 1. ff. de liber. caus. gloss. in d. cap. penult. Legitimus vero contradicator is dicitur, qui verus est dominus serui, vel verus patronus liberti. gl. insignis, Communiter recepta in l. cum non iusto. ff. de collus. de reg. Igitur si quis contendat se liberum esse, aut ingenuum conditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono, & sic cum contradicatore legitimo, sententia in ea causa lata, qua fuerit pronunciatas ingenuus, vel libertus, liber aut seruus, omnibus alijs proderit vel nocet. Cuius rei ea est potissima ratio, quod ex iure illius, qui hac in controuersia cum seruo, vel liberto litigauit, ius itidem omnium pendet & deducatur, cum ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dominus vel patronus, cuius domini, aut patronatus rite hic seruus vel ingenuus, allegatur, vel asseritur liber, ingenuus, seruus aut libertus. Hęc sane ratio summe notanda est ad huius questionis verum intellectu, qui amplius ex hoc constat, quod sententia lata fuerit contra absentem, nam in eo casu non facit ius inter alios, quia praesumitur absens condemnatus esse contumacia, quam ex iure & iustitia il. qui repudians. §. vltim. ff. de inoffic. test. Bart. & alij in d. l. ingenuum. Bald. in l. 2. col. 3. C. quib. res iudicat. non nocet. l. praes. Cod. de pignor. tradunt Bartol. in l. si super aruis. ff. de pignor. & Abb. in d. cap. pen. n. 21. de re iudicat. quod & regia Partituri lex sensim probare videtur. Est & locus elegas apud Iurisconsultu in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cuius mentionem itam agemus. Idem notat Matthesi. not. 25. probatur simili ratione ex l. vlt. iuxta communem eius interpretationem. Cod. de legibus. tradunt Abb. & alij in capitulo in causis. Felin. in capitulo cum Bertholdus. num. 22. de re iudicat. Alexand. in l. apud Iulianum. §. vtrum. colum. vltim. ff. ad Trebell. text. item singularis in l. si periculosior. §. vltim. ff. de appell. Alexand. consil. 84. colum. 1. libro. 1. Hippol. singul. 4. & Boerius decisione 79. numer. 4. ex quibus ita equidem prenotatis paucalibet deducere, que forsitan amplius aperient huiusce quaestionis obstruam difficultatem.

Primum etenim constat ex his, quod si lis tractetur super statu alicuius, & is pronuncietur seruus, vel libertus illius qui cum eo litigat, hęc sententia nocet bit victo, quoad omnes, qui dixerint, & allegauerint, illum seruum esse, quibusque satis sit, quod ille sit seruus, aut libertus, nec refert, sitne seruus litigantis, aut alterius. Cuius conclusionis est manifesta ratio, siquidem hic qui modo vtilitatem ex re iudicata capere vult, id tantum contendit, quod victus sit seruus, vel libertus illius, cum quo lata est sententia, nec petit victum in seruitutem, aut libertinitatem, sufficit enim ei, quod seruus sit, vel libertus. Que quidem qualitas iam constat, cum constet, victum per sententiam seruum, aut liberum pronunciatum fuisse illius quidem a cuius iure, qui modo agit, iure optimo deducit propriam intentionem, que in hoc tendit, quod ille sit seruus, aut libertus alicuius, eiusque conditionis, & status homo. Sic ex contrario si quis per sententiam fuerit pronunciatas liber, aut ingenuus, hac sententia proderit ei, quo ad omnes, & nocet bit omnibus, qui cum esse seruum, aut libertinum dixerint, nisi probare velint, alterius quam victi seruum, vel libertinum fuisse. Tunc etenim sententia ista non censetur lata cum legitimo contradicatore, & ideo non nocet bit omnibus, nec proderit quoad omnes etiam si satis sit quoad modo litigantes victorem libertinum, vel seruum esse, nec referat, si sit libertus, vel seruus Titij aut Sempronij.

Secundo apparet, sententiam pro ingenuitate latam non nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hic allegat, victorem esse proprium seruum aut libertum. Etenim in hac specie non est sententia lata cum legitimo contradicatore. Quam obrem non nocet bit ei, qui ius a se ipso deducit, non a victo. l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingenuus esse dicatur. l. cum non iusto. ff. de collus. de reg. et in l. cognitio. §. 1. ff. de liber. caus. in verb. nec vario. notat Alex. in d. l. sepe. ff. de re iudic. nu. 65. sic sen-



sententia, qua quis pronunciat seruus, aut libertus Titij, non ei nocet quoad alios, qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriam sententiam probare cōtendunt, imo petunt victum in propria seruitute aut libertinitate, seu ius patronatus. Quod satis constat ex ratione superius tradita,

Tertio, colligitur hinc, nihil referre ad Iuriconsulti responsum in d. l. ingenuum, quod quis agat de libertate cōtraria seruituti, vel de libertate contraria ingenuitati. Nam siue quis pronuncietur liber, & ingenuus in cōtrouersia de seruitute, aut in cōtrouersia de libertinitate, obtinebit decisio elegans Iuriconsulti in d. l. ingenuum. Quemadmodū tenent Imol. Anton. Felin. n. 10. & alij in d. cap. pen. idem Imola & Alex. in d. l. sepe. n. 56. Doctōr. in l. 1. ff. si libe. ingen. esse dicatur. tametsi Innocen. in cap. causam quæ. in 2. qui filij sunt legit. 2. col. existimet, sententiam latam pro ingenuitate in ea cōtrouersia in qua agitur, an quis sit libertus, & sic de libertinitate & ingenuitate, non nocere omnibus, nec quoad omnes professe L. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & in l. patronum. ff. si liber. inge. esse dicat. quæ quidem responsa tantum abest, vt probent Innocentij opinionem, quod contrariam potius præmiserit. Sed in text. in d. l. ingenuum, palam Innocentio aduersatur, cum & inibi Iuriconsultus idē sentiat, ac responderet plane, vbi quis libertinus esse diceretur. Quod si quis rationem paulo ante à nobis expositam penitet diligentius, percipiet facillime, iure non probari distinctionem Innocentij, cum & si tractetur, an quis sit libertus, & is pronuncietur liber, & ingenuus, iudicium hoc & sententia nocet omnibus, & proderit quoad omnes, qui dixerint illum libertū fuisse illius, qui per sententiam fuerit victus. His vero non nocet, qui voluerint probare illum libertum esse alterius, cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocentij distinctio improbat, imo frequentiori Doctōrum calculo improbat est, vt ipsemet Alex. fatetur post Anton. in d. cap. pen. de re iudic.

Quarto, ex his deducitur, quam ratione sit accipiendum, quod hac in re passim adnotari solet, dum ita Iuriconsulti responsum in d. l. ingenuum, accipitur, vt procedat quādo pronunciat quis ingenuus, ac secus sit, si pronuncietur seruū petentis non videri, vel absoluat ad petitione seruitutis. Quasi tunc sententia non noceat alijs, quam ipsi litigantibus, nec profit. Ad hoc adducitur text. insignis in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cuius autoritate hoc ipsum tenuerunt Panormitan. in d. cap. pen. n. 19. Alex. in d. l. sepe. n. 56. Albe. in d. l. diui. §. 1. Decius in consil. 445. n. 38. Bald. in d. l. ingenuum. & in d. l. 2. col. 2. C. quibus res iud. non nocet. Ego vero conabor paulo vrgentius Iuriconsulti sensum explicare, eo presertim quod viderim non semel ex eo non recte intellecto quædā in praxim deduci, quæ maxime cenfeo aliena esse ab eius integro sensu, & intellectu.

Primum etenim illud constituam quod negari nequit, nempe quod vbi causa status agitur abiente, & contumace illo, qui contra libertatē contendit, non esse pronuncian- dum quē ingenuum, sed in hunc modū sententia cōcipienda est, vt seruus illius non videri pronuncietur, quia absente altero non satis est cognitio datum, vt quis ingenuus esse pronuncietur in graue quidem præiudicium, cum fortassis alioqui seruus ob alterius contumaciam liber pronuncietur. Et hoc obtinet, vt inquit Iuriconsultus, quādo quis petit alquem in seruitute. Quod si quis afferat se liberum, & ingenuum, & altero contumace cognitio causæ tractetur, non est pronuncian- dus ingenuus, nisi magna ad sint pro libertate probationes, atque ideo tutius est, cognitionem circumducere. Ita sane Vlpianus in d. l. diui fratres. distinguendum esse censet, qui docet, qua forma cōcipi debeat sententia in causa status pronuncian- da, cum is petit alterum in seruitute vel à quo quis asseruerit in libertatem se ipsum, contumax est. Priori etenim casu non oportet, pronunciarī quem ingenuum, nec liberum, sed erit satis, etiam si cognitio non fuerit circumducta, & absolutio ab instantia data, imo sit processum ad cognitionē, quod pronuncietur, seruū petentis non videri, posteriori autem, vbi cognitio locus datus fuerit, & ideo sit omnino pronuncian- dum, poterit actor pronunciarī ingenuus, si hoc ipsum euidens probationes suggerant, alioqui circumducitur cognitio, differturq; in aliud tempus oportunitus. Igitur ex hac Iuriconsulti decisione constant plura, primum quod ex ea sit admittenda, vbi proceditur ad

cognitionem altero abiente, & contumace, quo quidem casu, siue quis pronuncietur ingenuus, siue liber, non nocet hæc sententia omnibus, sed tantum ei, cum quo lata fuerit, nimum fere opinione.

Secundum, quod ipso actore contumace, qui petebat reū in seruitute, non est pronuncian- dus reus ingenuus, sed eo modo sententia concipienda est, vt pronuncietur, seruū illius non videri. Et idem erit, quoties quis petit se pronunciarī ingenuum, & alierit se liberum reo contumace, nisi probationes libertatis fuerint euidens. Ita enim Iuriconsulto placuit, à cuius mente ipse deduxerim, posse verò hoc petat, & probationes euidens ingenuitatis in iudicium adduxerit.

Tertio constat, non esse seruandam sententiæ formulā à Iuriconsulto præscriptam, quoties is agitur abique contumacia præsentibus actore, & reo. Nam tunc necessario est pronuncian- dus quis liber, vel seruus, ingenuus, vel libertus. Quandoquidē ea formula fuit à Iuriconsulto exco- gitata, vt is diffiniretur certo modo, quæ propter contumaciam alterius, deficiente iusta status cognitione, non poterat iure ordinario diffiniri.

Quarto, mihi iure verum esse videtur, sententiam latam iuxta formulam Iuriconsulti nocere illi, contra quem lata fuit, & denique eius successoribus, & hæredibus, nō tamen alijs, etiam si hi velint probare, & in iudicium deduxerint, quod ille, de cuius statu agitur, sit seruus, vel libertus illius, qui contumax victus fuerat. At si pronuncietur quis ingenuus, omnibus his tam victi successoribus, quam alijs nocet sententia, vt paulo ante tradidimus. Postremo illud mihi probatissimum videtur, quod sententia lata contra contumacem in causa status, ea tamen formula, vt quis ingenuus pronunciat fuerit propter euidens probationes, nocere omnibus & professe quo ad omnes, ac si lata foret præ- sente vtroque litigante. Quod mihi probare videtur ipse Iuriconsultus in d. l. diui fratres. alioqui parum discriminis esset inter eas formulas pronuncian- di, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur. Idcirco communis interpretatio ad l. ingenuum. (cuius paulo ante meminimus et Bart. ibi. & in l. qui repudiatis. C. de inoff. testa.) vera est, nisi constet latam fuisse sententiam ingenuitatis contra contumacem propter euidens libertatis probationes: quasi tunc cesset omnino ratio, quæ mouit Iuriconsultum in d. l. qui repudiatis. Vt Accurs. inibi in verb. non creditur. visus est insinuarē, notat Panorm. in d. l. capit. penult. num. 20. post Bart. in l. i. super ar. ff. de pignor. & fortassis constituto duorum fratrum, cuius mentio fit à Iuriconsulto ad intellectum & distinctionem illius responsi in d. l. qui repudiatis. §. vlt. & l. seq. similis admodum fuit distinctioni expositæ in d. l. diui fratres. vt hinc magis aperitur huiusce difficultatis integra resolutio.

Quinto colligitur ex prænotatis, an responso Iuriconsulti in d. l. ingenuum, obtineat in sententia, quæ lata fuerit super etate alicuius? Nam Panorm. in c. cum dilecti. col. m. n. de elect. existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super etate: vt tandem ea omnibus præiudicet: sicut sententia lata super ingenuitate, quod mihi non placet. Nec enim video rationem vrgentem, ex qua hæc sententia lata super etate similis sit illi, quæ fertur super ingenuitate æquā diuersa sit omnino, si recte sententemur, quæ hoc in capite scriptissimum ad rationem Iuriconsulti in d. l. ingenuum. licet Panorm. in d. l. penult. num. 20. propria repetat opinionem.

Tertio, hoc in tractatu potissime discutendum erit, an & sententia lata super maioratu, vel primogenio: aut super eius bonis contra ipsum legitimum possessorem noceat ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium? Nam quidam expressim asseruerant, hanc sententiam alteri non nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationem, vel eius litis scientiam habuerit. Huius opinionis auctores sunt Andr. Fern. in cap. si vasallus. si de feudo fuerit cōtrouersia inter dñm. & agnat. vasallus. & ibi Matthæus de Afflic. num. 20. Francisc. Curt. in tract. de feud. part. vltim. quæstione 9. Felin. in cap. vltim. num. 5. de maior. & obedien. Deci. eleganter in consil. 445. num. 29. Aluarot. in d. l. capit. si vasallus. col. m. vltim. quam opinionem testatur Communem esse Dec. in d. nan. 23. cui accedit conclusio Bart. in l. si filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 9. vbi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitum. nisi ci-

ratus & is fuerit *argum. d. l. sepe*. His etiam suffragatur, quod vocatus ad primogenium post obitum possessoris, non accipit illud tanquam heres defuncti, nec eius personam representat, nec ab eo ius habet, sed a primo huius maioratus institutore: quemadmodum constat, & nos olim tradidimus in *Rob. de testamentis. §. pari. in. 26*. Igitur opinio ista maxime in re probatur: quam & habere a quietate Alex. fatetur in *d. §. dicitur. colum. 3*. dubia tamen plerisque visa est hæc sententia Ilerina. Et ideo ex aduerso sunt qui existimant, sententiam istam nocere ei, qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sententiam victus est, ita sane tenuerunt Angel. Imol. Cuman. Alexand. Iaf. Croctus, Ripa n. 60, Ferdinand. Loazes num. 308 in *d. §. dicitur. Alexand. consil. 86. col. 2. & consil. 156. col. 1. libro 2. consil.* Quorum ea est concors sententia, ut tandem iudicium actum, definitum aduersus institutum heredem, vel aduersus prohibitum res alienare, & rogatum alteri restituere, necat ipsi substituto, & fideicommissario, etiam si non fuerit citatus ad causam. Idem probat Alexand. in *d. l. sepe. numer. 99. Felin. in d. cap. penultim. de re iudic. numer. 16*. Fatetur hanc sententiam communem esse Ripa & Loazes in *diff. §. dicitur*. His ad stipulatur Bart. quem inibi secuti sunt Angel. & Roman. in *leg. in diem. ff. de aqua pluuiarum. arden. assuerans*. non esse citandum substituto ad causam, quæ cum herede instituto tractatur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris. Est & ad idem text. opt. in *l. ex contractu. ff. de re iudic. quo in loco respondet Iuriconsultus, sententiam latam contra institutum nocere substituto, etiam si is ad iudicium vocatus non fuerit*. Idem probatur in *l. 1. §. denunciari autem. ff. de ventre inficiendi*. Etenim his illis tantum denuncianda est, secundum Iuriconsultum ibidem, qui primum locum obtinent in successione, non his, qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendæ hereditatis etiam ex testamento habuerint. Conducit ad hoc text. in *diff. l. si paroni. §. vltimo. ff. ad Trebellian. qui probat iuxta quandam intellectum sententiam latam contra heredem nocere fideicommissario, etiam non citato*. Hoc ipsum constare videtur ex eo, quod ad iudicium & litem examinationem tantum vocandus est ille, quem negocium tangit principaliter, non autem sunt illi citandi, quos in quandam consequentiam litem definitio potest attingere, quibusve nocere, aut prodesse poterit, glossa est insignis, & inibi ab omnibus recepta in *l. de vnoquoque. ff. de re iudic. cetera. cuius omnes præcitati auctores meminere, & præter eos idem Iafon. in l. si quis nec causam. ff. si certum petatur. n. 7. Item in l. decem. n. 37. ff. de verborum obligation. Idem in consil. 111. col. pen. lib. 1. Felin. in cap. exhibita. col. 1. & 2. de iudic. & præterea optime Curt. Junior consil. 23. ad finem*. Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in cap. tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo, qui primas: ac potiores habet defendendi partes, nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus, qui a iure victi & condemnati ius proprium deducere conantur, & coguntur *diff. l. si suspensa. in prin. §. vlt. l. qui repudiantis. d. l. ingenuum. & ei similes*. Sed possessor primogenij legitimus est huius litem defensor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, ut constat. Nam & hunc principaliter negocium tangit: & post eum vocati eodem iure admitti contendunt: igitur eiusdem nocere debet sententia, quemadmodum & procederet, si lata fuisset pro ipso possessore, aut legitimo defensore. Etenim licet sequens in gradu & possessori proximus vocatus fuerit a primo maioratus institutore: ea tamē vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defensor erit: & ideo quavis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori, & legitimo defensore, damnum patiatur ex sententia legitime lata super illo iure, cuius primus ac legitimus, & principalis defensor alter est, qui que damnatus fuit. *argum. d. l. si suspensa. & similia*. Quamobrem mihi potius placet posterior opinio, quam existimo magis communem esse, quidquid Decius dixerit.

Sunt vero qui censent, hanc assertionem ita intelligendam esse, ut sententia lata cum hoc legitimo contradicte valeat, etiam si alij, quorum interest, non fuerint citati: tamen non præiudicat his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerint ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi fuerint, causam tractari. Sic etenim placet Alexand. in *consil. 86. col. 2. & in consil. 156. libro 2. idem Alexand. in dicta. l. decem. & in dicta. l. de vnoquoque Iafon. in d. consil. 111. colum. vltim. Fabro in §. licet. institut. de adprietibus. Curtio Junior in dicto. consil. 23.*

columna penultima. Et est *Communis Opinio*, teste Iafone in *dicta. l. decem. num. 42*. qui tamen ab ea, ni fallor, iure discedit, non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Ilerina; Bartoli & sequacium opinione, contrariaque admissa, in hanc vere inciderint interpretationem, ut existiment, sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamen nocere his, qui post illam eodem iure & titulo vocantur: etenim præterquam, quod de hoc nemo vsquam dubitauit, nec potuit iure dubitare: siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omnino, cum quo lata est, & qui litem prosecutus eius defensionem ad condemnationem, & summum euentus vsque accepit: ut plane hinc constet, tot iuris disputationes, & controuersias incausam toties agitata fuisse, dubio procul hæc communis restrictio tollitur auctoritate Iuriconsulti in *dicta. l. ex contractu. ff. de re iudic. ex quo loco omnes auctores, qui posteriorem opinionem secuti sunt, probationem eius adimplere: & tamen inibi sententia nocet & præiudicat substituto, etiam nec citato, nec scienti litem tractari. Sed & hoc vrgentius ostenditur: siquidem in specie, & casu l. si suspensa. ff. de inoffic. testamen. & l. ingenuum. ff. de stat. hominum, sententia omnibus alijs nocet, quos negocium tangit, etiam non citatis, etiam si & hi non habuerint scientiam litem controuersæ: quemadmodum superior in hoc ipso capitulo probauimus, imo & in hac questione expressim contra communem hanc restrictionem tenuerunt Imola in *dicta. §. dicitur. col. 2. & Alexand. in dicta. l. sepe. num. 99*. assuerantes, nocere sententiam istam sequentibus, & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati, nec scientiam habuerint moræ controuersia. Atque ita idem probauerim libenter, minime admittens opinionem illam, quam Iafon in *dicta. l. decem. communem esse censet*: nec enim hæc ænus satis percepi, quoniam iure possit eadem opinio nomen, & titulum communis consensus habere, cum & Alexand. in *dicta. l. sepe. potius contrarium sequatur*, Non oberit huic assertioni responsio Iuriconsulti in *dicta. l. sepe. quia vbi scientiam requirit alterius, ut ei nocet sententia contra alium lata profecto minime tractat de his scientis, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs: quemadmodum statim explicabitur.**

His igitur ita prescriptis superest eiusdem Iuriconsulti distinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, in an 7 sententia inter alios dicta in iudicio, nocet, vel profit alijs quadam eleganti distinctione vitur: inquit enim, Sententiam inter quosdam latam alijs scientibus causam agi, quædoque nocere: alijs vero etiam scientibus minime præiudicare. Huic distinctioni statim primo loco aprat Iuriconsultus exemplum de duobus hæredibus ex eodem testamento vnus quidem debitoris. Nam si alter condemnatur, alteri etiam scienti hæc sententia nõ nocet. Cui exemplo & aliud adnectit: quod facillimum est, & vtrunque eodem modo explicat regia lex 19. titu. 22. parte 3. sic denique prius ponuntur exempla, quæ conueniunt posteriori distinctionis mēbro. Priori autem eius parti statim quasi regulis quibusdam constituuntur exempla, in quibus sententia inter alios dicta, alijs scientibus causam tractari nocet. Primo quidem vbi quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur: etenim in hoc casu ratione tanti consensus eius, qui poterat rei defensionem adsumere, & alium a priori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præiudicat. text. est in *d. l. sepe. in c. pen. de re iudicata*.

Sed in specie traditur exemplum de debitore, qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nam hæc sententia præiudicat, & nocet ipsi debitori, cui verè competit huiusce quæstionis defensio. Ita sane patet in *d. l. sepe. iuxta communem & vulgarem lectionem*, quæ itidem constat in ipsius Gregorii Haloandri codicibus. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurellii typis traditæ fuere, non subiicitur hoc exemplum, imo potius alterum de creditore, qui patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cum debitore: nam sententia in hac lite lata præiudicat ipsi creditori. Atque hæc est Pisana litera, ut fatetur Accursius in *d. l. sepe*. Prior vero litera probata fuit a multis, quam tamen falso Pisanam esse censet glossa in *d. c. pen. regia vero l. 19. paulo ante adducta* manifeste recipit & admittit Pisanam lectionem. Idcirco agendum est de vtriusque exempli veritate.

Primum equidem exemplum mire conuenire vi detur regulæ à Iuriconsulto tradita: cum debitori proprie, vere, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et ideo si creditor agat, vel defendat causam in lite mota super proprietate pignoris scientia debitor, sententia lata contra eum, debitori præiudicat, & nocet, non enim potest creditor inuito debitor super hoc iure agere, nec defendere: tamen si possit creditor inuito debitor agere, & defendere causam super iure pignoris, & sic actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potius est constituenda actio ipsius creditoris, quam defensio: cum non satis apte possit dici, creditorem vocatum ad iudicium super re pignori data posse defendere ius pignoris, nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc est distinctio magis recepta Doctorem consensu, ut creditor, licet non possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitor, bene tamen eo nolente, & refragante possit agere hypothecaria, & tractare litem super iure pignoris: in qua cōtrouersia palam agitur, an res fuerit tempore dati pignoris in bonis debitoris. *L. ante omnia. ff. de probationibus. l. si superatus. ff. de pignor. l. satis etenim est creditori, ut obtineat in hypothecaria, quod probet, rem fuisse in bonis debitoris tempore contractus. dicta. l. si separatus. in princip. o. l. & que nondum. §. quod dicitur. ff. de pignoribus. licet non probet, ipsum debitorem, tunc temporis dominium rei habuisse. Igitur quoties lis cum creditore agitur scientia debitor super ipsius rei proprietate, & dominio, tunc sententia lata præiudicat, & nocet debitori propter regulam Iuriscōsulti: quod si lis tantum tractetur super iure pignoris & creditor velit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoris fuisse: non tamen tractauerit, an vere fuerit illius, & sub eius dominio: nõ nocet etiam scienti debitori sententia lata contra creditorem. Ita equidem primam lectionem conantur, & communem sensum defendere Zafius in dicta. l. sepe. columna septima. idem libro singularium intellectuum, capitulo penultimo iuxta veterem eius operis editionem, quasi debitor in priori casu possit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defensionem, posteriori vero non possit creditorem repellere à iudicio: & ideo ei non noceat scientia litis motæ: nec sententia super ea lata. Quod autem obiter diximus, posse creditorem agere hypothecaria, & esse eidem satis, quod probet rem illam tempore obligationis fuisse in bonis debitoris, nempe ab eo possideri bona fide, nec esse necessariam dominij probationem: tunc obtinet, cum arguitur contra eum, qui absque titulo rem possidet: vt expressim adnotarunt Bartol. in leg. si ab eo. ff. de pignor. & in leg. rem alienam. colum. 1. ff. de pignor. act. Baldus in l. mater. colum. 1. Cod. de rei vendic. & in l. cum res. Cod. si res aliena pignori data sit. Corneus in consilio 288. lib. 4. Anton. Fanensis in tract. de pignoribus. 3. memb. 2. partis. num. 60. Tandem Bar. in dicta l. sepe. colum. 2. exillimat, sententiam latam cōtra creditorem, præiudicare debitori scienti & tacenti, quoties ipse creditor agit hypothecaria aduersus possessorem, qui ex eo per sententiam iudicium defenditur & absoluitur, quod probauit, dominium illius rei sibi, non debitori competere. Quo quidem in casu necessarium est, quod debitor scierit non solum litem tractari cum creditore, sed in ea lite controuerti de dominio ipsius rei. Idem erit, ubi creditor rem possidens actione reali conuenitur, & sciente debitor condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hac sententia: quasi fecus sit auctore Bartol. si creditore agente reus fuerit absolutus ex eo, quod creditor non probauit dominium debitoris, nec rem in eius bonis fuisse tempore obligationis: vel ex alia causa, que non probat nec conuincit, reum illius rei petita dominium esse, aut eius dominium habere. Ita plane Barto. rem istam explicat. Cuius opinionem tenere & probare videntur Paul. Castr. Angel. Imol. num. 19. Zafius in d. l. sepe. colum. 7. & in d. cap. pen. Anton. & Abb. num. 8. in d. cap. quamuis. de re iudic. quorum sententia Communis est, vt fatetur Carolus Molinæ. in consuetud. Paris. tit. 7. §. 3. num. 20.*

Cæterum aduersus hanc communem sententiam plura vrgent, quæ difficillime tolli poterunt. Primum etenim, quod in hac specie debitor non potest impedire creditorem agere hypothecaria, vel rem sibi datam in pignus eodem iure defendere: & ea ex causa de dominio debitoris tractare si fuerit ei visum expedire. *l. si conuenierit. in 2. ff. de pign. act. l. de accessionibus. ff. de iur. & temp. præscrip. d. cum notissimis. C. de præscrip. 30*

vel 40. annorum. Ergo huic exemplo non conuenit regula tradita per Iuriconsultum in dicta l. sepe. in priori eius membro, imo ea deficiente concedendum erit sententiam latam contra creditorem agentem hypothecaria vel rem pignori datam defendentem, etiam permissa questione dominij non nocere debitori scienti. Secundo huic rationi accessit, quod defensio rei datæ in pignus quo ad ius rationi accessit, adhæret regulariter, & ad maiorem, ac certorem vicioriam, dominum debitoris, primo spectat ad ipsum debitorem, quam ad debitorem, vt constat. Et ideo non obtinet ratio Iuriconsulti in dicta l. sepe. Tertium, quod rem ipsam nullibi in iure probetur. Etenim si ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex dicta l. sepe. iuxta vulgo receptam literam, quæ tamen fallæ & impositiua est: cum in Pandectis Florentinis, quæ olim erant Pisana, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorem litigare super re sibi data in pignus, qui patitur debitorem litigare super re sibi data in pignus: nec vlla mentio fit eius exempli, quod vulgo traditur, & adhuc in Neotericis Pandectis a Gregorio Haloandro probatur, idecirco aduersus communem sententiam expressim tradidit Cumanus & Alexander in dicta l. sepe. n. 88. Carolus Molinæ in d. §. 33. n. 16. & sequentibus, sententiam latam cōtra creditorem super dominio, quod debitor habere asseuerat in re pignori data, non nocere ipsi debitori, etiam scienti causam de dominio propria rei cum creditore tractari. Quam opinionem ipse vltiore esse censio: cum litera Pisana, quæ constat ex Pandectis nuper Florentinæ excusis, eandem probet. Hanc vero lectionem, quam Pisana & Florentinam dicere vere possumus, admittendam esse alia expuncta censent Alber. Cumanus & Alex. in dicta l. sepe. Henric. in dict. cap. pen. de re iudic. Carolus Molinæ in dict. §. 33. n. 19. eandem probat regia partitum lex 19. tit. 22. part. 3. cuius auctoritas maximam probationem exhibet, his qui lectionem Pisana defendere conantur: quibus etiam suffragatur tex. in leg. ab exco. §. alio. ff. de appellat. ubi tamen de præsentente vel absente creditore respondetur, quod in dicta l. sepe. de sciente, vel ignorante distinguitur. Sic sane regia lex 4. tit. 23. part. 3. transferi bens verba Iuriconsulti in d. §. alio. de sciente & ignorante illa interpretatur.

Ex quibus apparet, sententiam latam contra debitorem super dominio rei creditore datæ in pignus, nocere ipsi debitori scienti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur aperte in dicta l. sepe. iuxta literam Pisana, & tenent omnes, qui proxime citati fuisse ad eundem literam probationem: præsertim regia lex conclusionem istam manifestam facit. Ea vero est intelligenda in proprio pignore: nempe cum res traditur ipsi creditori reali traditione in pignus. Nam si quis agere velit rei vindicatione ad rem istam, ipsum creditorem conuenire primo debet, & ad iudicium vocare: quia defensio, & actio pro hac re primo loco, & præcipue ad creditorem spectat. *l. serui nomine. ff. de usufructu. Proprie autem dicitur pignus, cum res ipsa traditur creditori. l. si rem alienam. §. proprie. ff. de pignorat. actione.* Idcirco huic exemplo amplissime conuenit ratio Iuriconsulti in dicta l. sepe. vel ex eo, quod prima & principalis rei defensio, vel pro re actio proprie competit creditori, non debitori. Atque ita locum Iuriconsulti interpretatur regia lex: atque item Raphael Cumanus, & Alexander in dicta l. sepe. num. 89. ex quibus Alexander scribit nõ ita respondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata, non tamen ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra debitorem, etiam creditore scienti non nocet, nec præiudicat: tamen si Cumanus admodum dubius tentauerit contrarium insinuare. Non obicit tex. in leg. si superatus. ff. de pignor. quo in loco apparet, sententiam latam contra debitorem super pignore, non nocere creditori: quia vel locus ille est intelligendus, ubi creditor ignorauit litem tractari cum debitor super dominio pignoris secundum glossam, & communem, vel quoties sententia simpliciter lata fuerit non conuincens, nec ostendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuisse. Tandem in summa, vt questionem istam absoluamus, ex ipso Iuriconsulto deducimus, tunc demum sententiam inter alios latam alij nocere. cum tria concurrunt simul, non alias regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sententia: oportet enim quod si sciat causam agi, & tractari, secundum, quod huic litis & controuersie defensio, & actio primo loco, præcipue, ac directe spectat ad illum.

non ad litigantem, etiam si eius interfit victoriam obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, a quo velur ab auctore proprio constat ius, vel dominium ipsius, qui patitur rem istam cum alio tractari. Hec manifeste colliguntur ex verbis Iuriconsulti, quem admodum optime probat Carolus Molinæus in dicto. §. 31. n. 18. Imo ex his opinor ipse, hanc tantum regulam a Iuriconsulto tradi in dicta. l. sape. versic. sed scientibus ad versic. nam est liberus. cum omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem istam, quam veluti regulam constituimus, vt constat in exemplo creditoris & debitoris: socii aut uxoris, & mariti: venditoris, & emptoris. Locus autem Iuriconsulti hic equidè est, vt statim probemus, que modo diximus. Sed scientibus sententia, que inter alios data est, obest: cum scilicet quis de ea re, cum alio, vel defensionem primum sibi competet, sequentem agere patitur, veluti si creditor debitorem experiri passus sit de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptam: aut possessor venditorem de proprietate rei empta. Et hac ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt: cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet: illa ratio est, quod cum scit coheredem suum agere, vel contenti prohibere illum quominus vii veli propria actione, vel defensione utatur, non potest: si vero qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei, quamvis inter alios iudicatus summouetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Hactenus Marcellinus Iuriconsultus: vel Macer lib. 2. de appellat. ex Florentinis Pandectis, quæ in eodem exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt. ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à Iuriconsulto, quibus conitatur regula, quæ dicitur scientibus aliquando nocere sententiam inter alios datam, eam tantum rationem adduci saltem vt necessariam, & efficacem proponi, quod quis patitur priorem dominum, quæ sequentem appellat, de iure ipso tractare, quod ex eius persona habuit. Quo fit, nõ esse satis, vt res inter alios acta, alteri noceat, quod possit quis prohibere causam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non sufficit nisi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui causam agit vel defendit.

Denique Iuriconsultus (nisi & ipse fallor) censet satis esse, vt sententia inter alios data, alijs non noceat, etiã scientibus, quod non possit quis agentem, vel defendentem prohibere actione, vel defensione uti. Attamen vt hæc sententia noceat non deducit ex contrario rationem vnicã, imo amplius requirit, quod tractetur de iure illo, quod is, qui scit, & patitur, causam agi, habuit ab agente vel defendente: & quod primum sibi actio vel defensio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis Iuriconsulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in vltima parte illius responsi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium parior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus est, vindico, nec potui Titio interdiceret, quo minus per iure utatur. Hæc inquam verba, vt sententia noceat, per coniunctionem requirunt & exigunt duo. Primum, quod possim ego interdiceret alteri, ne vel actione, vel defensione utatur: quia mihi competit primo loco defensio, aut actio. Secundum, quod in ea lite tractetur de iure, quod ipse ab altero litigante habuit & obtinuit. Imo hæc duo ad vnum rediguntur, si exacte intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure quod in me Titius trahitur, possim ipse Titio interdiceret, ne pro eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis ad defensoris partes: tamen si me inuito possit litigare, & causam assistere, quia plerumque eius maxime interest. Vnde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani responsi in cap. penult. de re iudica. cuius hic est cõtextus. Quamvis regulariter alijs non noceat res inter alios iudicata: ei tamen, qui cum sibi primum de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere: ac illi etiam qui passus est, eum à quo causam habuit experiri, est præiudicium generatum. His eadem verbis, etiam si videatur multis, duos casus à regula exceptos esse, vnicus tamè casus: & vnica tantum exceptio continetur, quæ deducitur è Iuriconsulto in dicta. l. sape. versic. sed scientibus. cuius mentem manifeste collegit, ac deduxit breui quãdã sententia Gregorius Nonus: & ideo is eundem sensum ac eandem interpretationem patietur, quam paulo antè Iuriconsulto aptauimus: siquidè prior exceptio per posteriorem apertior fit in hunc sane modum, vt in vtraque exceptione præiudicium ex sententia inter alios data constituitur illi qui primas habet actionis vel defensionis partes passus est, aliũ à quo ius, & cau-

sam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, quod in ipsa iam transiulerat. Hoc enim in priori exceptione probatur ex eo, quod fit mentio illius, qui de ea re, cuius actio vel defensio priori loco competebat, sustinuit sequentem agere: Sequens autem hic intelligitur secundum Iuriconsultum in dicta. l. sape. auctor, à quo quis causam habuit. Idem in secunda exceptione apertius traditur, & constat ex rationibus, & exemplis Iuriconsulti in dicta. l. sape. à quo deducitur omnino Gregoriana decisio. Alioqui si quis existimet, priorem exceptionem à posteriori distingui, & eam sufficere simpliciter ad hoc, vt sententia inter alios data alijs præiudicet, multa profecto probabit, quæ admodum aliena sunt à vero Iuriconsulti sensu, & ab his, quæ ex alijs vt inique intris responsis palam deduci possunt.

Supereit nunc hinc adnotare, quoniam sensu accipiendum hic quod ab eodem Iuriconsulto traditur in dicta. l. sape. in versic. nam & libertus. inquit enim Macer. Nam & si libertus meus me interueniente seruus vel libertus alterius, iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt sententia lata in hoc casu contra libertum præiudicet patrono scienti item istam tractari cum eius liberto, quem sensum admisit regia lex 20. tit. 22. part. 3. eundem tenuerunt gloss. Ang. Bart. Imol. & Doct. Communiter, vt fatetur Alexand. in d. l. sape. num. 90. Abb. in cap. cum sape. de re iudica. col. 6. Anton. in d. cap. pen. num. 7. Idem Anton. qui allerit, esse hanc opinionem communem apud iuris ciuilibus professores in d. c. cum super. num. 16. q. 3. fatetur hoc ipsum Ang. Aret. in l. a sententia col. 4. ff. de appellat. à quibus libertissime discedam, quippe qui non possim mihi persuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionem veram esse, & ideo nisi lex regia, quæ in hoc regno seruanda est, eam probasset, etiam in praxi contenderem, contrariam veriorum esse omnino.

Primum etenim constat, huius causæ defensionem, cum libertus alicuius ab alio petitur in seruitutem, principaliter pertinere ad ipsum libertum, consequenter autem ad patronum l. principaliter. in 2. Cod. de liber. caus. ergo tunc nõ potest obtinere regula Iuriconsulti in dicta. l. sape. ex qua respondit, sententiam inter alios datam alijs nocere, quoties is, cui primo eius causæ defensio competeat, passus est, sequentem agere, vel defendere. Nam in hac specie ipsi liberto primum competeat huius causæ defensio: igitur non nocet eo capite patrono, nec nocere potest, etiam scienti, sententia lata contra libertum. Secundo, nec alia ratione poterit quis ex Iuriconsulto communem opinionem deducere: cum patronus illud ius, super quo controuertitur, minime habuerit à liberto, tanquam ab auctore: imo potius libertus obtinet libertatè à patrono: & ideo prius alienum est à Iuriconsulto, quod sententia lata contra libertum super seruitute vel libertinitate, noceat patrono, etiã scienti. Deinde tertio apparet, falsam esse, communem sententiam, si ad amissim obseruemus verã interpretationem text. dicti. l. sape. quam paulo antè tradidimus. Quibus tandem fit, non posse iure defendi opinionem communem, & ideo respondendum est, sententiam latam contra libertum super seruitute, vel libertinitate non nocere ipsi patrono, etiam scienti. Quemadmodum tenent Alexand. in dicta. l. sape. num. 90. & ibi Zasius, idem Zasius lib. 2. sing. intellect. cap. 271. Carolus Molin. in dict. §. 31. num. 23. quibus & alia ratio accedit, quod patronus non potest prohibere libertum eandem causam proficere, & tractare l. i. ff. de fideicommiss. liber. huic etiam opinioni aduersus communem suffragari videtur Innocent. in cap. cum super. de re iudica. scribens sententiam latam contra subditum alicuius, aut eius vasallum domino scienti nocere quo ad possessionem: non tamen quo ad proprietatem. Cuius distinctionis posteriorem partem sequuntur Panormitan. & alij in d. cap. cum super. vbi gloss. in verb. non noceat. auctoritate text. eandem opinionem probat, quæ itidem tenent idem Abb. in cap. auditis. 5. col. 6. de præscriptio. & est Communis opinio secundum Felin. in d. cap. cum super. col. 5. & Alexand. in d. l. sape. num. 91. & num. 102. idem fatentur Imol. in cap. pen. de re iud. num. 12. & Panormit. in d. c. cum super. num. 17. & Felin. in d. cap. auditis. num. 25. tamen si contrarium velit tenere Imol. in d. l. sape. & in d. cap. pen. asseuerans, etiam quoad proprietatem hanc sententiam domino scienti nocere. Idem præmittere, ac tenere videntur Doct. in cap. 1. §. si vasallus 3. ff. de seu. sue. controuer. inter domi. & agnat. vasall. & in cap. 1. §. 1. de inuest. & alienat. facta & in cap. iudico de controuer. inter vasall. & alienum de veno

de beneficio. Communem tamen sententiam & Zafius sequitur in dicta l. sepe. fol. 7. nec poterit congrue responderi decretali, cum super. nisi quis secutus Imolam dixit in eo casu non præiudicare domino sententiam, quia is fuerit ignoras. Quod tamen falsum est. Nam data ignorantia nec præiudicium fiet in possessione, nec in proprietate: imò posset quandoque dominus executionem huius sententiæ impedire, ne fieret in eius præiudicium. Et nihilominus secundum communem illius cap. interpretationem sententia ratione scientiæ alteri præiudicat quo ad possessionem. Quod si hæc inductio displiceat, dicendum erit ex illo responso satis deduci scientiam Quetenis Ecclesiæ propter locorum propinquitatem, & diuturnam, & maxime controuersam illius litis disceptationem. Qua ratione regia lex Partitarum, quæ probat in dicta l. 20. Sententiam latam contra vassallum præiudicare domino scienti, est interpretanda secundum hanc communem distinctionem, vt non præiudicet quo ad proprietatem: ne dicamus regiam legem à veterum opinione discessisse: & tamen ipsa lex tam de proprietate, quam de possessione agere videtur: præsertim quod deducitur ex §. nam etiam libertus, quo in loco etiam de proprietate tractatur: atque ideo Imol. opinio fortassis lege regia probatur.

Cæterum quod domino præiudicium fiat quo ad possessionem data eius scientia, si non appellauerit, probare conantur gloss. Innoc. & omnes in d. cap. cum super. quorum opinionem fatentur communem esse Panorm. & Fel. ibi, Imo. in dicta cap. penult. Alexand. in d. l. sepe. & denique omnes, qui & præcedentem asseuerant frequentiori calculo receptam fuisse. Quam etiam sequitur Bellameta decisio 712. Huius sententiæ probatio adsumitur ex responso Romani Põuificis in d. cap. cum super. Quo tamen in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expressim condemnatus, possideret. Imò potius deducitur, eum non possedisse tempore sententiæ: cum is grauius in iudicio conquestus non dixerit. monasterium se possidere, sed id ad se pertinere: & tamè quia eius intererat, non transferri possessionem in ipsum victorem. ex eo forsitan quoad ab eo difficilis, quam à reo condemnato eam obtinere, & euincere posset, audiret appellans ad impediendam sententiæ executionem, quæ maximum eidem præiudicium inferret, si statim omnino fieret: vel ex eo, quod Ecclesia Quetenis, si ea possideret, frequentissime in ea possessione turbaretur ab Auriensi Episcop. & id fortasse inique, nondum Ecclesia Quetenis per sententiam condemnata. Huic interpretationi accedit ratio quedam. Nam in dicta cap. cum super. etiam tertio sciente & nõ appellante, scribit Papa, sententiam mandandam esse executioni, tamen absque eius præiudicio, quod equidem maximum ei fieret, si possessione propria per eam executionem priuaretur. Et præterea quod in eo casu sententia nec quo ad possessionem præiudicet, ex eo deduci poterit quod Romanus Pontifex vitur ad eam decisionem regula iuris: res inter alios acta alijs non nocet: nec vitur aliqua exceptione deducta ex dicta l. sepe. vnde cum hæc regula domino, etiam scienti patrocinetur, consequens est, non nocere nec quoad possessionem sententiam latam contra subditum & vassallum. Nec quicquam oberit sensus à contrario deductus ex priori parte distinctionis. Nam is non est ita intelligendus, vt si executio fiat contra monasterium, præiudicetur possessioni Quetenis Ecclesiæ, sed ita plane illa ratio est interpretanda, vt omnino executio fieri debeat contra monasterium, etiam Quetenis Ecclesiæ appellante, & legitime eandem appellationem proponente, si ex illa executione nullum damnum, nullave læsio Quetenis Ecclesiæ quo ad possessionem sequatur, in illis denique iuribus, in quibus nullum sit Ecclesiæ Quetenis, diuersa iura possident, præiudicium, sicut ipsemet Pontifex in vltima parte responsi palam explicat. His accedit, quod nec ex iure Pontificio, nec ciuili, quibus responsio decretalis innuitur, sententia inter alios lata, alijs nocet, nec quo ad possessionem, quod constat ex dicta l. sepe. & ex dicta cap. penult. Quibus tandem rationibus aduersus communem tenuerunt Cardin. Abb. & Felin. num. 22. in dicta cap. cum super. idem Abb. in consil. 3. quæst. 10. 2. libro, & consil. 89. colum. vltim. libr. 1. Bald. & idem Abb. in cap. veniens in secunda de testib. Carolus Mohin. in dicta §. 31. num. 28. Panorm. in cap. auditus de prescript. quorum opinio, nisi refragaretur regia Partitarum lex, mihi iure probabilior videtur præiudicet iuxta æquitatē & rigorem commodior. Sed & in

quæstione de liberto, & patrono parum vtget pro communi, text. in d. l. sepe. verfic. nam & si liberus. Cum in ea specie sententia lata contra libertum, ideo noceret patrono, quia patronus in iudicio, quod cum liberto agitur, interueniret, id est ipsius liberti ius, & causam defenderit: sicuti verbi gratia cent. Ioan. And. & Abb. num. 18. in d. c. cum super. Alexand. in d. l. sepe. num. 90. sed & Zafius in d. cap. 24. & in d. l. sepe. cenfer, non esse necessariam defensionem patroni: sed satis esse, vt ei noceret sententia, quod interueniret: id est, præsens fuerit. Nam hæc significatio propria est ex Cicerone, & alius & sequitur Carol. Mohin. in d. §. 31. numer. 23. omnes tamen qui aduersus communem sententiam stant & eam improbarunt, in hoc conueniunt quod existimant, non sufficere solum patroni scientiam: & profecto absurda est, & ab interpretatione Latina, atque à Iuriconsulti mente admodum aliena interpretatio, si dictionem illam, Me interueniente, accipias pro, Me sciente: cum in eodem responso toties de scientia plane Iuriconsulti meminert. Quemadmodum Zafius cenfer: tametsi ex Iuriconsulto Martiano in l. ab executoro. §. alio. ff. de appellat. quibusdam videri possit, communem significationem congruam esse, maxime iuxta sensum, & lectionem Pisanam, quam de creditore, & debitore probauimus superius in quo est obseruandum in dicta §. alio. interuenientem ad differentiam absentis, & sic præsentem significari. Et ideo ipse potius sequor opinionem communi contrariam: etiam si communis Regia lege partitur recepta sit. Nec incogruit priori Iuriconsulti responso exemplum hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationem, imò eidem aptatur. Quia sicut in prioribus exemplis scientia cum concursu aliarum rationum operatur hunc effectum, quod præiudicet sententia inter alios lata propter quandam tacitum consensum in litis examen, ita & ipsa defensio, vel præsentia patroni in ipsius causâ examine arguit, & ostendit quendam consensum quem præstare videtur patronus vt & de ipsius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alexander & alij explicantur. Idcirco mirum non est, si sententiam in ea causâ contra libertum data ipsimet patrono præiudicet. Atque hæc sufficiant pro breui quadam Iuriconsulti interpretatione. Ex quibus opifor ipse prior rem partem dicti responsi secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorii Haloandri industria in publicum remissis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, qua modo vulgo circumfertur. At apud Noricum codicem ita legitur:

Sape constitutum est, res inter alios iudicatas, alijs non præiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdã etiam scientibus non obest: quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio etiam: quæ primo loco appofita est, faciliorem sensum, & integriorem efficeret, nisi posterius dictionis membrum disideret. Et nihilominus ego ita legendum esse censere, etiam vtroque codice refragante. Nam sententia inter alios dicta alijs quibusdam scientibus obest. Quibusdam vero, etiam scientibus, si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet: vulgo etenim, & in Pandectis Florentinis ita prescripta distinctio legitur: Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam etiam scientibus obest. Quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet.

Hinc denique constat, propter præiudicium quod iuxta distinctionem Iuriconsulti hoc in loco à nobis examinatum ex sententia inter alios dicta deducitur aduersus alios, & ne sit necessaria scientia probatio, frequenter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui non litigat, certior fiat litis pendens, & status causæ ad eum effectum quod ei præiudicent acta, & sententia eo quidem præiudicio, quod iure & legibus ea ex causâ irrogatur. Nam si hic certius à litigantibus non accesserit ad iudicium, nec causam fuerit prolecurus patietur ex sententia damnum, & præiudicium illud quod ex Iuriconsulti responso in dicta l. sepe. imminet alijs, ex sententia inter alios dicta. Et licet Paulus Castrensis, & Alexand. in l. seruis plurium. §. 1. ff. de legibus. quandam alium effectum ex citatione deducere conentur, mihi profecto is non placet, & ideo Iuriconsulti decisio in d. §. 1. etiam obinebit, vbi legatarii fuissent ad causæ examinationem citati, nec tamè ipsi defensionis eius acceperint existimantes

hæredem, cui prima iure defensio competeat, testamentum & eius vires absque vlla conclusione, fraude vel culpa & iniuria defensorum, ac iudicem recto iuris tramite eandem causam proprio iudicio definiturum: quæ ratione nec scientia litis noceret legatariis in specie tradita per Iurisconsultum ibidem: sicuti contra Paulum optime probat Alex. inibi post. Angel. & Imol. in *dist. l. si per lusorio. ff. de appellat.*

CAPVT XIV.

Rursus de eadem re, ac de Tertiis Oppositoribus, quonam modo sint admittendi,

S V M M A R I A.

1. Sententia lata contra Præsentatum, electum, vel institutum: an præ iudicet præsentanti, electori, vel conferenti.
2. Intellectus c. cum olim. de caus. poss. & propriet.
3. Minor qui se liti opponit ad coadiuandum, an possit restitui in integrum ad probandum.
4. Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut utrumq; a re pœta excluditur, non cogitur adsumere litem in statu quo versatur & tamen non potest impedire diffinitionem eius inter actorem & reum, nec differre.

Cum proxime tractauerimus interpretationem iurisconsulti in *dist. leg. saepe*. par nunc est inquirere an ex eo responso possit definiiri ea questio, quam plerique ad vnumquem videntur examinafle: quando sententia fertur aduersus beneficii ecclesiastici possessorem, super eo beneficio ex causa, quod quilibet contulerat non habuerit ius conferendi. Queritur tunc nunquid sententia lata in hac lite contra illum, cui est collatum beneficium, præiudicet illi, qui contulerat super iure conferendi: cuius causa lata fuerit & hanc sententiam præiudicare collatori quantum ad possessionem: non quoad proprietatem, si fecerit is causam hanc super eo iure tractari: conantur probare & tenere Card. per tex. ibi in *capitulo cum olim. de caus. poss. & propriet.* Imol. Panorm. numero 23. Fel. numero 11. in *capit. penult. de re iud. idem Fel. in capitulo ad petitionem de accusa. numero 18. Ang. & Alexand. in *dist. leg. saepe. numero 54. Lambert. in tract. de iure patro. libro 2. par. 1. quaestione 11. art. 9. Bald. in *leg. si sine. Cod. ad Velleia. colum. vltim.* horum vero authorum eadem est concors sententia, vt idem sit dicendum in sententia lata contra electum, vel contra præsentatum ex defectu iuris præsentandi, aut eligendi, vt præiudicet præsentanti, & eligentibus. Ita etenim præ cæteris adnotarunt Imol. Panorm. Felin. & Casar Lambertinus in præcitatis locis. Apud quos est & alia omnino recepta opinio vt è contrario sententia lata super iure eligendi, conferendi, vel præsentandi contra electorem, collatorem vel patronum, præiudicet præsentato electorem, vel ei, cui beneficium collatum fuerat. Sic sane prædicti auctores quaestionem istam definiunt autoritate gl. in *capit. no capientes. §. caeterum. in verb. nullum præiudicium de elect.* in 6. & in *capitulo hoc quippe. 3. quaestio. 6. verb. his amovis.* Sed & prior conclusio probatur ab his authoribus ex ratione tex. in *dist. leg. saepe.* qua in parte ponitur exemplum de creditore & debitore, vt sententia lata contra creditorem super proprietate pignoris noceat debitori scienti: quasi visus sit debitor permittere quod creditor super pignoris proprietate causam tractet. Sic etiam & in hac specie qui contulit beneficium, videtur permisisse illi, cui contulit, causam agere vel defendere super iure conferendi. Quam rationem adeo falsam esse censeo, vt plane demer, cur ea tot viris eisdemque doctissimis placuerit. Nam etsi collatio beneficii iure ipse collationis permiserit illi, cui beneficium contulit, quo ad illud beneficium, & quo ad effectum defendendi rem sibi collatam, agere, & tractare de iure conferendi: non equidem par est, nec poterit ratione persuaderi, eidem permisisse, quod de iure conferendi in vniuersum ageret, causamve de ea re tractaret: presertim quia is, cui beneficium fuit collatum, quantum ad illius defensionem primas partes à iure habet ad illius causæ defensionem & examen: cum tractetur de re, quæ ad ipsum vere pertinet nec possit collator eidem interdicere huius causæ defensionem & prosecutionem. Qua ratione, & quia in cap. supra proximo exemplum illud debitoris, & creditoris impugnauimus: non satis placet communis opinio, quam ipse falsam esse opinor etiam ex eo, quod dispar est ratio hu-**

ius quaestionis, & exempli debitore: siquidem collator beneficii non transtulit ex collatione ius cõferendi in ipsum, cui beneficium contulit: tamen si debitor in creditorem tradito pignore transtulerit rei possessionem, & ius ipsam defendendi, pro eaque agendi, *si. ferui nomine. ff. de vjucapionibus.* multo minus suffragatur communi sententiæ text. in *di. leg. saepe. ver. nam si liberrus.* propter eius verum intellectum, cuius & nos meminimus in *capitulo precedenti.* & præterea sententia lata contra libertum, etiam si iuxta communem intellectum noceat patrono scienti, id equidem præiudicium illam tantum causam quæ in iudicium deducta est, attinet, ita quidem vt illius liberi patronatus amittatur, non sic in præsentati casu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnum tantum beneficium, & traditur, sententiam collatori nocere in vniuersum quo ad quasi possessionem conferendi cætera beneficia. Ea vero decisio, quæ adducitur ex *capitulo cum olim.* potius est contra communem, vt inibi adnotauit Panorm. Rom. etenim Pontifex expressim asseuerat, rem inter alios actam alijs non nocere, eamque regulam aprat illi responsioni, in qua agitur de sententia lata in possessione, vt Doctor. farentur: igitur & in possessione admittenda est regula ipsa, qua ipsius responsi, & decretalis author vtitur in hunc modum, vt sententia lata inter canonicos illos, & Archidiaconum in fauorem ipsius Archidiaconi, cui episcopus dignitatem contulerat, non noceat canonicis quo ad episcopum, cum quo res acta non est. Et quamuis summus Pontifex saluam fecerit canonicis causam proprietatis: id ex eo factum est, quod consisterit ipsismet canonicis litigantibus, quasi possessionem iuris conferendi penes episcopum esse: & ideo cum ex actis visum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad possessionem, responsum est saluam eisdem manere causam proprietatis: non tamen ex eo ipsis negatur ius agendi quo ad possessionem interdicto vnde vi, si soluerint aduersus episcopum allegare, se expoliatos possessione conferendi fuisse: quod Panorm. in *dicto capitulo. cum olim.* fateatur. Ego vero vterius animaduertendum censeo, quod in *dicto capitulo cum olim. lis.* & causa tractabatur inter eos, qui contendebant, se habere ius conferendi, & illum, cui episcopus contulerat: qua in controuersia sententia lata fuit pro eo, cui contulit episcopus beneficium ea quidem ex causa, quod canonicis non erant in possessione iuris conferendi: & subdit Romanus Pontifex, eam sententiam, cum inter alios dicta sit, non prodesse episcopo, nec nocere canonicis, quo minus super proprietate iuris conferendi aduersus episcopum possint agere, si velint ius suum in iudicium deducere, ex quibus plura sunt obseruanda ad huius quaestionis veram resolutionem.

Primum, quod dubio procul, cum his tractatur inter electum, præsentatum, vel eum, cui est collatum beneficium, & eos, qui ex contrario contendunt, se habere ius conferendi, præsentandi, vel eligendi, sententia lata in fauorem electi, præsentati, vel instituti, nocet aduersarijs omnino, quo ad illam præsentationem, electionem vel institutionem: quia ab instituto, præsentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim constat in *d. c. cum olim. de caus. poss. & propriet.*

Secundum, quod ea sententia etiam his victis & condempnatis non nocebit, nec proderit, præsentanti, instituenti vel eligenti victorem quo ad causam proprietatis: quemadmodum probatur in *eod. c. cum olim.*

Tertium, imo nec quo ad ius possessionis, vel quasi si velint qui victi fuere agere interdicto vnde vi, secundum panorm. in *di. c. cum olim.* tamen si non fuerit reseruata causa possessionis à Romano Pontifice ibidem, quia consisterat episcopum fuisse & esse in quasi possessione iuris conferendi ex eo, quod eam dignitatem bis iam contulerat: acquiritur enim quasi possessio præsentandi, conferendi, vel eligendi ex vnicò actu, qui est, & fuit effectum sortitus. textus optimus (iuxta gl. of. intellectum.) in *c. consultationibus. de iure patronatus. gloss. celebris in c. si vero. eod. tit. vbi Panorm. & alij. Card. conf. 12. de iure patro. Abb. in conf. 54. lib. 1. consil. Abb. idem in cap. 1. de religio. domi. late Dec. conf. 129. & conf. 149. col. 2. Ripa in c. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. nume. 91. Ioannes de Milis in verb. Patronus ex vnica præsentatione. Soc. conf. 258. lib. 1. colum. 1. Alexand. conf. 74. li. 4. colum. 3. & ibi Carol. Moli. Rochus de iure patronat. in verb. compens. quaestione 14. quorum Opinio Communis est, vt fateatur eam fecutus Casar. Lamb. de iure patron. 2. libro. 1. part. 3. quaestio. princip. art. 11. idem asseuerant Ripa & pieriq; alij ex præcitatis. Præsentatio vero, electio, vel*