

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

67 Ad secundam jam resolutionem devenitur; nempe, quando quis possessor alicujus rei actione reali conventus vel etiam personali, puta, quia ipsam rem vendiderat, donaverat, vel promiserat, tradere, quia tunc si is eam possideat, in ejusque possessione sit, & condemnatus fuerit per sententiam, ad illam restituendam, aut tradendam Petro, qui in contradictorio iudicio vicit, & obtinuit, quique executorialium hujusmodi virtute executionem in condemnatum petit, si tertius compareat coram executore, & se esse dominum illius rei, vel aliud alleget, jus legitimum habere, ex quo non ipse possidet, sed tantum condemnatus, nullo modo impediret executionem sententiae, sed ulterius procedet, & recte executor, praestita tamen prius cautione ab ipso creditore vincente, in cujus favorem executio fit, pro indemnitate possessoris condemnati, & tertii oppositoris (de restituendo rem ipsam) possessori eidem condemnato super que tunc executio fit, in casu succumbentiae, & quod ipse tertius illam evincat, ita docent Innoc. in cap. veniens 38. sub n. 1. Abb. & Cardin. Anton. de Butr. sub num. 10. vers. oppono quod non impediatur, ubi si res est ab illo possessa, contra quem agitur. Franc. de Aret. n. 19. versic. 4. adde Felinum sub nu. 7. vers. tertia conclusio, & apertius num. 9. declaratione 2. de testib. Butr. in la D. Pio 15. §. si super rebus, n. 3. vers. oppono, de re judic. ubi Alexand. & Ill. col. penul. & fin. Bal. in marg. ad Innoc. in verbo sententia debet mandari executioni. Angel. Aret. in la sententia §. sub n. 7. vers. adventas tamen, ff. de appell. Lancelot. Robert. de attent. 2. part. c. n. limit. 14. n. 9. in fin. vers. limita Marquosa, in tract. de commission. 2. part. in commissione de appel. cap. 6. n. 30. cum seqq. fol. 119 Covar. in pract. que. cap. 16. n. 2. in fin. vers. his tandem. Ozasus decis. 8. obtenta sua nu. 3. versic. contrarii, de qua cautione praestanda vide etiam Cancr. var. resol. 2. part. cap. 16. a n. 70. & seqq. fol. 140.

68 Sed hoc, quod dicimus de hujusmodi praestanda cautione per actorem vincentem, quando victus rem, ad quam tradendam condemnatus est, possidet; tunc locum habet, & procedit, quando hic tertius, qui se executioni opponit, prius egisset, & pendebat iudicium, lisque inter ipsum, & reum condemnatum, si autem antea non egisset, & nec dum lis inter ipsos pendebat, sed vel post sententiam transactam in rem iudicatam, aut cepit iudicium super ipsa re contra condemnatum movere, aut in ejusdem rei iudicatae executionem supponere, cautio praestanda non est, sed absque illa victori tradetur possessio per ipsum executorem, & ager tertius contra victorem rei venditione, vel alia actione sibi competente, ita docent Abb. in c. cum super 17. sub n. 15. vers. tunc quaro de sententia & re judic. Cresc. dec. 10. alias 136. cautio sub n. 1. de sententia & re judic. Franc. de Aretin. in dicta veniens sub num. 18. vers. 4. adde Felin. n. 8. vers. declarata 1. de testib. de communi testator Aretin. modo citato loco, quem referens sequitur Covar. pract. quest. cap. 16. num. 2. sub versic. his tandem, quod etiam fatetur Fel. ubi proxime, n. 9. & eadem probat Imol. & Angel. Aretin. in leg. sententia §. ff. de appell. Alex. & Ill. col. ultim. in dict. §. super rebus, sentit gloss. in dicto cap. cum super verbo interpositam ipsi finem, ad cujus declara-

tionis terminos intellige Boerium decis. 79. breviter num. 2. idem affirmant Imol. Anton. de Butr. & Fel. in cap. cum super colum. 4. de re judic. qui text. est celebris, quem sic praefati Doctores interpretantur, & intelligunt, in leg. is a quo ff. de rei vind. in hac verba: Is a quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est; quaeritur, si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituit, & postea secundum alterum petitorum res iudicaretur, quae: admodum non duplex damnum traheret? respondi, ut priori iudex abjudicaret, cum oportere, ita fundum petitori restitui jubere, ut possessori caveret, vel satisficeret, si alter fundum evicisset, cum praestare. Hac tenus de tam celebri determinatione, quod & idem probat text. in leg. is a quo sequenti, eodem titulo, de cuius etiam interpretatione vide Cancr. variarum resol. 2. part. cap. 16. a n. 70. fol. 240.

Et hujus differentiae ratio illa redditur a Doctoribus, nam quando tertius ante rem iudicatam iudicium moverat cum condemnato, si traditur, ac transfertur rei possessio in alium, scilicet vincentem; absque illa cautione, oportebit, ut inchoet novum iudicium, & fabricet novam instantiam contra hunc victorem, ad novum possessorem, & quia si victus possessor non faceret, sibi praestari dictam cautionem, posset conveniri nihilominus a secundo agente, quasi dolo defuisset possidere, ut ex Bart. refert, & sequitur Franciscus de Aretin. in dicto cap. veniens sub n. 18. vers. quarto adde. Felin. num. 3. versic. declarata primo, de testibus Si autem ante rem iudicatam non cepisset agere, nec movisset jam iudicium, cessat haec ratio, hic timorque, quoniam omnino si ipse voluerit agere, & rem petere, tenetur instituere iudicium contra possessorem, qui talem novum victorem invenit, & sic non tenetur sibi cautio praestari, nec poterit impedire executionem, quia sua non interest, nec ejus tertii praedictum considerabile est, quia cum a quolibet possessore tenetur rem petere, & rei vindicare, eodem modo poterit illam ab uno consequi, & optinere, sicut ab illo, & sic a primo possessore, sicut a secundo, ut eleganter consideravit B. in dicta lege a D. Pio, si super rebus n. 3. ff. de re judicat. Abb. consil. 3. Nitax. n. 3. in fin. tit. 3. Felin. in dicto cap. veniens sub n. 9. & Achil. Personal. in tractatu de adipiscen. possess. n. 341. versic. si hereditas rom. 3. part. 2. fol. 269. ubi dicit quod si hereditas possideatur ab aliquo, qui possessor citatus ab herede, & condemnatus fuisset, & tertius non possessor, nec pariter citatus, volens impedire executionem hujusmodi, non auditur, quia sua non interest, ex quo eodem modo, quo potuisset possessionem avocare, a primo possessore, poterit, etiam illam ab herede vincenti avocare, quia semper intelligitur facta executio absque praedicti juris tertii hujus: Ita Boerius decis. 79. breviter num. 1. Butr. in cap. veniens num. 1. in fin. de testibus.

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

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

cautionem; tu tamen circa hujus rei examen vide quae latius determinat Covarr. in pract. quest. cap. 19. n. 3. vers. quod si tertius hic executionem velit impedire affertens, &c. per Baldum & Abbatem, ubi etiam in fine sequitur Chassaneum in consuetudin. Burg. rub. §. 3. column. 7. ait quod si tertius post latam sententiam, ante tamen executionem agat contra victum possessorem, & postea opponens se executioni sententiae, cautio praestabitur a victore.

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

76 Tertia hinc subsequitur explananda proposita resolutio, quando scilicet ipsa res (in qua aliquis obtinuit executoriales) in nullius sit potestate, nec tertius, qui se executioni ejus opponenti, eam possidet, nec etiam alius, imo ipsa rei possessio vacans est, quo namque casu tertius comparens coram executionis executore, opponendo, & docendo de suo jure, scilicet quod ejus interest, ipsius rei possessionem victori non tradit, omnino impedit executionem sententiae, text. est optimus in c. veniens de testibus, ista fuit originalis doctrina Innocentii in eodem c. veniens 38. sub n. 1. de testibus, valde commendata a ceteris Doctoribus, & sequuta ab Anton. de Butr. ibi num. 10. vers. oppono, qui non impediatur. Angel. Aret. in leg. a sententia §. n. 5. vers. adversas tamen, ff. de appell. Covarr. in pract. quest. cap. 17. sub n. 3. vers. secundus casus. Lancel. Robert. in tract. de attent. 2. part. cap. 12. ampliat. 14. n. 14. & 15. & 56. & eundem Innocentium ubi asserebant celebrem doctrinam, sequitur B. in leg. a D. Pio, §. si super rebus, num. 3. vers. oppono extra, de re jud. & quod Innocentiana loco citato sequatur omnes, affirmat Felin. in eodem cap. veniens col. 3. n. 5. ibi, tract. hic solemniter, &c. & sub n. 9. ibi, declara secundo. Casar. Contar. in repet. leg. unic. limit. 1. n. 93. vers. proximum Cod. si de momen. poss. Ab. Panormitan. in cap. cum super 17. n. 17. de sententia & re jud. & hinc etiam dicit Achil. Personal. in tract. de adipiscen. poss. n. 340. vers. vel &

77 quodque, tom. 3. part. 2. fol. 269. quod quando bona sunt vacantia, pro quorum possessione obtinenda, quis sententiam obtinuit, ex leg. fin. C. de edict. D. Adrian. executioni si tertius, qui non fuit citatus, compareat ante missionem in possessionem, & sic ante executionem sententiae, allegans docendo in continenti de suo jure, & interesse, debet audiri, ad impediendam hanc executionem, dummodo doceat de jure suo in continenti, saltem apparenter, qui si non admittatur, nec audiat, poterit licite appellare, quod & idem dicit Zuch. in repetition. leg. fin. C. de edict. D. Adrian. a n. 378. quod licet regula sit negativa, ut is qui non possidet, nec detinet veniens ante licentiam, aut iussum de ingrediendo, & immittendo aliquem in bonorum possessionem, non sit legitimus contradictor, & sic non impeditur executio, tamen fallit quando possessio esset vacans, & a nomine occupata, quia etiam aliquis

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

Et hujus conclusionis ea est ratio evidens, & sufficiens, quia interest comparentis, quod non repleatur vacans possessio, nec in alium transferatur, cujus tertii causa reddatur difficilior, siquidem facilius quis consequi potest possessionem vacantem, quam non vacantem, sed per alium occupatam, ita hanc reddunt rationem Innocentius, Butrigarius, & Felinus superius citatis locis. Bartolus in leg. a D. Pio, §. si super rebus, columna 1. ff. de re judicat. & ibi etiam Ill. numero 8. eandem reddunt Achil. Personal. de adipis. poss. dicto n. 340. Zuchard. in dicta leg. fin. num. 378. Pro quo ponderant & interpretantur omnes dict. leg. fin. C. de edicto divi Aed. dum innuit, quod missio non impeditur, si nullus possidet, non intelligatur, nisi compa-reat quis allegans titulum, quia donec de ejus iuribus discurratur, suspenditur executio; eandem etiam legem ad propositum pro hac ratione ponderat Covar. pract. quest. d. cap. 16. sub num. 3. vers. secundus casus. Juan. Lud. & Cancr. ubi praxi citati.

Hanc tamen conclusionem declara, si ipse tertius ignorabat, causam agi, ut de communi testator Abb. Panor. in cap. cum super n. 16. vers. adverte quia de sententia & de re jud. sit secus sit, quando scivit causam ipsam pendere, & agitari, quia tunc non admittitur ad impediendam sententiae executionem, ita tenet Card. quem refert & sequitur Ab. ibi num. 17. versus finem. Felin. in cap. veniens 36. n. 10. post tertiam conclusionem, fall. 2. de testib. Scacia de appel. q. 17. lim. 6. memb. 4. n. 76. qui ad hos terminos reducendos esset Boer. decis. 79. breviter num. 3. fall. & Lancelot. de attent. 2. p. cap. 12. ampliat. 14. n. 13. vers. tertio quando Ricc. col. 12. 57. p. 4. post prin. dum scribunt simpliciter, quod si tertius scivit causam agitari, & non comparuit, sed solum appellavit a sententia, praesertim contra praesentem lata, non impedit executionem, quos non solum deducas ad terminos hujus declarationis nostrae, cum plures alii sint in jure casus, in quibus scientia tertii causam agitari, sibi praedictat, & sententia, ut forsitan nos infra obiter monstrabimus.

Ad quartam jam, & ultimam resolutionem accedamus, nempe quando lata fuit sententia contra aliquem, ad restituendam rem aliquam in specie, & in ejus executione coram executore tertius comparens vult eam impedire, allegans se in illius rei possessione esse, & illam habere, docensque statim, & in continenti de illa, & hujusmodi possessionis interesse; hoc qui tem casu hic tertius dicitur legitimus contradictor, impeditque omnimodo sententiae executionem, nec tradenda est procul debio rei possessio vincenti, quousque iste tertius convincatur in contradictorio iudicio, eo remedio, & actione, quae adversus illum intentari potest, ad avocandam ab eo possessionem rei illius; quae conclusio probatur in cap. cum super de sententia & re jud. leg. a D. Pio, §. si super rebus, ff. de jud. Angel. Aret. in leg. a sententia n. 7. vers. adversas autem, ff. de appell. Covar. in pract. que. 16. sub n. 3. vers. tertia solet tradis, alios citat Vallas. consulti. 5. n. 1. part. 1. quae conclusio non solum procedit quando sententia & res iudicata fuit lata super actione reali, scilicet rei vindicatione, ad avocandam possessionem rei illius, sed etiam quando actum fuit actione personali nominatim, ad petendam, & avocandam rem ipsam, si ve titulo donationis si ve venditionis, aut alterius etiam simplicis promissionis, & super ea lata fuisset contra promittentem conventum sententia, ut restituatur;

& tradit rem præcisè, vel etiam quando promissè, se- que obligavit tradere, cum clausula gaurentigia, cum ejus vigore habeatur pro condemnato; quia actio personalis non transit contra singularem possessorem, & ex ratione mox dicenda, utrumque tam de sententia lata super actione reali, quam personali, quod tertius possessor omnino impediatur executionem, probat Rol. à Valle *consil. 5. videtur n. 8. & seqq. l. 2. & ex Rebuffo, Negulan. Roderic. Xuar. Paz. Azev. Parlad. Duen. & aliis pluribus diximus nominatim supra hoc capite à n. 2. 3. vers. hinc etiam est, ut tertio possessori, &c. in prima resolutione, quos vide probat etiam Ab. Joan. And. & Felin. in cap. veniens el. 2. de testibus, & ex his quæ Flor. de Mena præc. quæst. l. 7. quæst. 5. n. 22. & 41. vide omnino quæ supra à n. 37. vers. quod quidem eleganter pertinet; dicta reliquimus, quia huic etiam conclusioni spectant.*

34 Cujus rei ratio est ea, cum apud hunc tertium rei petitæ possessio reperitur, à quo nullo modo avocari potest absque citatione, intentata actione reali, vel personali adversus illum, vel etiam remedio possessorio, & prævia causâ legitima cognitione, ab eo res avocanda est, l. officium, l. is qui destinavit, ff. de re vind. & quæ legitur & notatur, in cap. licet Episcop. de præb. l. 6. Covar. in præc. quæst. quæst. 29. sub. n. 4. vers. sed huic distinction. ubi multa applicat, Scaccia etiam de appell. q. 17. l. 6. memb. 4. n. 59. optimè etiam Alvar. Vallæ in consil. 55. sub n. 1. part. 1. et aliter non auditum expellere à sua possessione, l. memoriam, C. un. de vi, & l. fin. C. si per vim vel alio modo, & exactissime per Menoch. de recuper. poss. rem. 8. & 9. Peregr. de fideic. art. 46. Car. de decif. 55. n. 19. Craveta cons. 592. n. 128. & consil. 978. n. 18. A. d. d. consil. 48. n. 2. Marcer. l. 1. ref. 58. n. 8. M. r. ius Giurba decif. 96. à n. 2. ubi plura jura adducit in proposito.

35 Faciant quæ Flamin. Parif. de resignat. benefic. l. 1. 1. quæst. 10. per totam, & ideo cum lite tertius nondum fuit victus ab eo, executionem impedit; cum nondum fuit in lite citatus, nec conventus, non est in eum facienda executio, nec evocanda possessio, quousque legitime vincatur, alioquin non fieret executio contra victum, & condemnatum, sed contra ipsam tertium absentem, & non citatum, qui nusquam litigavit, nec victus fuit, contra notissimam juris regulam, quæ dicitur, rem inter alios latam; & judicatum, aliis non nocere, nec præjudicium generare. Quæ ratio deducitur ex d. l. à D. Pio, §. si super rebus, cap. cum super. & cap. penult. de re jud. l. sepe, ff. eod. tit. faciunt quæ diximus à princ. hujus cap. quam rationem reddidit eleganter B. in §. si super rebus, n. 6. vers. oppono extra, Covar. in fin. in præc. quæst. d. c. 6. sub n. 3. vers. tertia solut. & etiam supra citati Doctores reddunt, Sigism. Scaccia in tract. de appell. quæst. 17. l. 6. memb. 4. sub n. 57. qui n. 54. dixit huic oppositori sufficere, ad impediendam hujusmodi executionem, solam possessionem allegare, & in continenti docere, non etiam titulo justificare, sed sufficere, illum dumtaxat allegare, idem dicit Parlador. l. 4. rerum quotid. c. fin. 4. par. §. 5. n. 3. per B. Paul. Alex. & Ill. in d. §. si super rebus, plures citavi supra à n. 36. latè Aloyf. Riccius in collect. decif. 2257. 4. part. Rota decif. 13. de re jud. in antiq. Bisignet. decif. 4. de jud. dicentes etiam, hunc tertium non possidentem non impedire rei executionem, & fuisse tantum in una Bon. possessionis, 10. Novemb. 1596. coram Card. testator Riccius ubi proximè, & cum iste debeat conveniri, & vinci judicio ordinario, vel possessorio; si contra eum nondum condemnatum executor exequitur sententiam, incipit ab executione, quod valde à jure reprobatur est, l. nimis properè, C. de executione rei jud. l. si cum nulla sententia præcessit, ff. de re jud. & latius ex aliis explicuimus hoc l. 4. c. 3. n. 65. & seqq. vers. ac insuper executor, &c. ubi vide, &

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

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

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

Pro quo facit bene, quod dicit Joan. Faber in l. 1. ad fin. A. de Privileg. fisci, cujus opinionem sequitur Lambertus Rupell. l. 1. forensium institutionem c. 5. quas refert, & sequitur Covar. in præc. q. cap. 16. sub n. 4. vers. fin. idem dicunt, quod l. quando tertius allegat non possessionem, sed habet jus ad possessionem, & in ipsa possessione, quam apud se habet ille, qui condemnatus est alteri restituere, & tradere per executoriales, & sic quando non allegat se possidere, sed habere jus ad avocandam possessionem à condemnato aliquo remedio possessorio, audiendus iste talis tertius nullo modo sit, inquam ipsi Doctores, quia pariter poterit suo loco, & tempore intentare interdictum possessorium contra unum, sicut contra alium, in quem per executoriales noviter possessio transfertur.

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

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

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

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

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

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

dictorem, tenet Rota in una Burgem. canonicatus 30. Martii 1607 coram D. Ludovif. quam ad literam adducit Nicol. Gar. de benef. 6. tom. 1. c. 4. in addit. ad n. 20. qua fuit resolutum, eum, qui graciosè subrogatus fuit in jus, & possessionem defuncti, esse mittendum in beneficii possessionem vigore literarum subrogatum, nec oblatre defunctum eam non habuisse, ex quo quidam executor illum spoliaverat, & alteri tradiderat, quia responderetur, quia cum fuisset per eum nulliter processum, sine causâ cognitione, defunctus, qui non te habuit pro spoliato, non amisit possessionem, sed civilem animo retinuit, secundum Puteum decif. 419. lib. 2. & clariùs atque expressius probatur per alias plures Rotæ decisiones adductas ad literam per Nicolaum Garciam in tract. de benef. 6. pari. c. 2. sub n. 73. & aliam n. 123. & aliam n. 118. & n. 121. quibus omnibus expressè cavetur, possessorem beneficii ejectum de possessionem per judicem, ut executores, nulliter non ritè nec rectè procedentem, alteri tradiderit, non amisisse possessionem, sed animo civilem retinere, quando non dedit se pro spoliato, & ideo hujus civilis retentiæ possessionis virtute, potest se opponere executioni brevis cameralis coram executore, & illius omnino executionem impedit, & competit, concediturque illi manutentio, quas quidem omnes decisiones omnimodo vide, quia multa adducunt, quæ ad nostrum conscrunt propositum.

Certi namque juris est, quod possessionis traditio facta alicui per judicem nulliter nec ritè nec rectè procedentem, nulla est, ita ut nec ablata censeatur, quia retinet animo civilem, nec aliqua acquiritur, nec transfertur alteri, quia facta per executores nulliter, quem non privat sua possessione: ita ultra dictas Rotæ decisiones tenet Socin. in cap. quoniam §. si super n. 152. vers. secus autem in judicet, &c. in lite non contest. Sarner. in reg. de annali 945. n. 3. Puteus d. dec. 419. l. 2. Guido Papæ singul. 851. Arteri Tepatus tom. 2. tit. de acquir. possess. f. 288. col. 1. ad fin. Fatiniacius decif. 555. n. 2. part. 1. tom. 1. post Abba. Rota dec. 802. n. 7. part. 1. divers. & alibi passim, & ideo nec ille, cuius hujusmodi possessio tradita est, non servato juris ordine per executionem; rei fructus lucratur, sed tenetur restituere vero possessori, secundum Innocentium in cap. consultationibus, post prin. de jure part. Bald. in leg. si quam n. 79. de servit. & aqua l. in l. just. possidet, n. 7. de acquir. possessione, ubi dicit, autoritas iudicis inordinatè procedentis non excusat à fructibus Afflic. decif. 218. n. 4. Cephal. consil. 198. n. 2. Petr. Surd. decif. 45. n. 12.

Sed contra hoc oritur difficultas, quia ex acta nullo amittitur, & transfertur possessio, ex text. in l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. poss. ibi, si uxori cedat possessionem causa donationis, plerique putant, possidere eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest, &c. ubi communitur, & alibi passim Doctores, l. quod uxor eod. tit. l. 1. §. de jecti, vers. denique, ff. de vi, & viarm. l. si donare in prin. ff. de dona. inter virum & uxorem, l. nec nullam §. omnibus ff. de per. hered. cum aliis; ergo videtur dicendum in nostro casu, etiam per judicem nulliter procedentem, non ritè nec rectè transferendam esse possessionem, cui tradit illamque amittente possessore, cui difficultati breviter satisfacio, quia in casu illorum jurium, ideo amittitur possessio, quia ille, qui eam tenet, habuit animum transferendi, quia animo possidentis amittitur possessio, ex iuribus vulgaribus, ita probatur expressè verba dicti §. si vir uxori, ibi, & quod attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus a miserit possessionem, &c. & ita illum text. interpretantur infinitè penè Doctores citati, & adducti per Ant. Gomez in l. 45. Taur. n. 4. & 25. at in nostro casu secus est dicendum, nam cum ipse iudex, & executor non possideat