

nem, ut puta defectus insinuationis, non acceptationis, & similes, quas quidem dixit ipse Vallascus in fin. d. dec non ob stare, nec admittit in hoc iudicio executivo, sed in plenarium reservandas, & insuper, quia ex actu nullo transfertur possessio, l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. poss. cum concordant & sic de sola possessione docere sufficit in hoc iudicio executivo, ad impediendam executionem, nec teneatur tertius eam iustificare cum titulo, ut ex B. Paul. III. Alexand. Cov. Scacia, & Parlad. dixi supra n. 87 sub vers. cuius rei ratio est. Et probatur etiam ex Rodrig. de Amador. de quibus in vers. proximè sequenti à n. 215. dicentibus, & bene aver- sus cum tertium, in quem res emphyteutica alienata est, inscio domino, non habere locum viam executivam, contra Parlador contrarium dicentem, motum, quia alienatio fuit nulla, quod ita vidi jam practicari à viris doctissimis, & terminari etiam. Faciunt etiam quæ ex pluribus DD. dixi supra à n. 93. quod possessio tertii comparatis executioni patitur controversiam, ubi alia ad propositum.

206 Quod quidem & fortius redditur ex eo, nam licet quando agitur aliquo remedio possessorio exceptionis quæ attingunt proprietatem; non admittuntur, sed iudicio plenario reservantur (ut est idem Gemin. conf. 57. col. 3. post num. 3. & optimè, & latè videndum est per Felin. post alios ab eo citatos in c. cum super n. 16. ubi Ab. de re iud. & in cap. veniens, el. 2. n. 13. de resib. ubi plura adducit, & quod nullitas tituli tertii oppositoris comparatis ad impediendam executionem non sit replicanda, nec opponenda, nec admittenda, tradit Corset. l. 2. forens. quest. 4. vers. promissis. Instrig. decis. 46. n. 58. apostill. ad Petr. de Greg. de censib. q. 6. n. 95. quod fuit originale Zabarel. in c. cum super, ubi Felin. num. 6. de re iud. & in d. c. veniens colum. vers. quinta conclus. & alii relati à Mirisil. sing. 274. & in tit. de Bannit. verbo, nullitas n. 72. Bal. in fin. c. de edicto divi. Gozad. consil. 103. num. 20. Roland. consil. 5. n. 2. vol. 2. Montier. decis. 42. n. 96. Cartarius dec. 147. n. 4. Alban. consil. 92. n. 5. & 6. Giurba dec. 22. n. 7. Caroc. except. 69. sub n. 29. ubi plures, quæ doctrina fallit, quando nullitas est evidens & notoria, quia tunc admittitur contra tertii oppositoris titulum. Giurba ibi n. 18. Calderin. consil. 161. alias 6. tit. de probat. Menoch. de adipisc. remed. 4. n. 614. Tuschus tom. 8. litera T. concl. 82. n. 2. & 3. & nos supra à num. 100. Fallit etiam, quando nullitas inscit etiam possessionem tertii, quia amittitur ex hæcenus dictis à num. 202. & ita loquitur Giurba d. decis. 2. per totam, dum modo probetur in continenti ex iis quæ nos infra cap. 13. à n. 49. & seqq. ubi aliqua adducit in comprobationem, quæ hic inferenda sunt, & supra à n. 99. faciunt etiam ad nostrum propositum, quæ ibi à n. 53.

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

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

n. 61. quem sequitur Amador Rodrig. de executione c. 4. n. 48. motus nam licet hic tertius rei emphyteut. possessor directè conveniri possit tanquam possessor rei, qua jus est, & onus reale inhærens, ex dictis 217 Jurib. & latè Cujas. l. 3. var. c. 7. n. 9. Alvar. Valles. de iure emphyteut. l. p. quest. 32. n. 3. vers. sed & illud Joan. Gutier. l. 2. pract. quest. 1671. n. 4. Azev. in l. 1. tit. 5. l. 5. recop. n. 8. & plures alii ab eisdem citati: tamen verum esse existimat Rodrig. ibi n. 53. & 61. Amador. Rodrig. dicto n. 48. quando tertius hic rei possessor convenitur via ordinaria ratione specialis hypothecæ, quam dominus in re habet, non tamen adversus eum via executiva agi potest, tanquam singularem rei possessorem, in quem locum non habet, nisi prius conjunctus condemnatur, nam licet hypothecaria contra nominatum in instrumento redditus, & 218 tamen universales successores, & heredes sit executiva, cum contra tertium singularem possessorem; quia via ordinaria, non est executiva, experiendum, nisi ipsa fecerit instrumentum recognitionis census, aut cavem velim declares iuxta terminos à nobis hæcenus tradita doctrina circa res litigiosas alienatos, ut scilicet, 219 quando ante litem motam sententia in rem judicatam transactam, vel antequam instrumentum guarentigatum habens executionem paratam, in iudicium proponatur adversus emphyteutam pro canone res emphyteutica alienata fuerit, nam tunc procedit doctrina Rodrig. at lite pendente super dicto canone, aut si rem emphyteu. alienavit, aut post præsentatum in iudicium contra illum instrumentum guarentigatum, tunc cum afficeret vitio litigii contra illum directè executoriales dirigi possunt ex supra dictis.

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

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

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

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

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

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

Sed quid dicendum, an sententia lata contra emp- 233 torem, possit fieri executio in bonis venditoris, assistentis defensionis litis, iuxta text. in leg. venditor. ff. de re iud. & quod possit, firmat. gl. verb. solvere, in fi. in dicta leg. venditor, quam sequuntur B. Angelus & Paulus Castr. & alii communiter ibi, ut testatur Cagnol. ibi n. 25. qui omnes, & Jacobi, ibi num. 7. respondent ad illam difficultatem, quæ in contrarium urget, nempe, quod cum petitur res certa, in ea debet fieri executio præcisè, leg. qui restituere, ff. de rei vindicatio. & sic impossibile esse fieri executionem in bonis venditoris assistentis, qui rem petitam minime possidet, cui igitur ipsi respondent, glossam intelligendam esse quando emptor ultra rei restitutionem fuit condemnatus in fructibus, & expensis, quorum respectu fieri potest executio in bonis venditoris assistentis, sequitur Xarez in tit. de los emplacamientos, §. 5. n. 18. quam glossæ opinionem magis communiter receptam esse, testatur Barbos. in dicta leg. venditorum num. 198. qui à numero 193. plura adducit iura & fundamenta.

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

cum segg. qui quidem communiter respondent juribus, & fundamentis contrariae partis, sed revera eorum responsio mini non applaudit, quam quaestionem pronunc amplius non examino.

- 234 Sed quid dicendum in filio familias efficaciter obligato ex contractu, vel quasi, cujus est virtute condemnatus: an fieri possit executio in bonis adventitiis, in quibus sibi pertinet sola proprietate, ususfructus tamen patri, & an executor in praesentia proprietate possit executoriales exequi. Supposito, quod filiusfamilias existens in potestate patris, potest efficaciter obligari ex contractu, vel quasi, & ex iudicio, praeterquam ex mutuo, juxta text. in leg. tam ex contractibus, ff. de jud. & ibi Paul. & communiter Doctores, l. qui Roma, §. Aug. ff. de usufructu, in l. fin. §. pupill. eod. tit. l. prator ait, §. sed & filius fam. ff. de edendo. l. si quis cum filius ff. de pecul. l. 1. per tot. ff. ad Macedonianum. per argumentum ab speciali n. 1. & per totum, ff. eo tit. bonus text. in l. filius fil. l. 2. ff. de action. & obligat. & ibi gl. ordinaria B. Alberi. Angel. & communiter Doctores, de quo art. doctè tractat. Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 15. à n. 11. igitur resolvendum est, quod si talis filius condemnatus habeat bona castrensia, vel quasi, in eis fiet executio, quia respectu eorum reputetur pater familias; & idem est si habeat bona adventitia, quorum ususfructus non quaritur patri: quia sunt propria ipsius filii, & pleno jure sibi pertinenti, & in eis reputatur sui juris, juxta textum in l. fin. §. filius autem, C. de bonis qua liber. text. in aub. excipitur, eodem tit. de quo videndus latè comprobans Antonius Gomez ubi proxime, ubi etiam quando filius familias habeat bona proxima, ut in eis non fiat executio, cum pleno jure sint patris, cui non potest per filium praedictum fieri, textus est in l. eum oportet C. de bon. qua lib. & ibi communiter Doctores.
- 238 Si verò filius familias habeat bona adventitia, quorum ususfructus pertinet patri, tunc affirmandum est, quod etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, & executio; primò per textum expressum in leg. si filius autem, de bonis qua liberis, ubi disponitur, quod filius nullo modo possit proprietatem suam alienare per contractum, vel ultimam voluntatem, sine consensu & voluntate patris; ergo efficaciter censetur prohibita executio in eis, cum sit perfecta alienatio, & alienationis effectus perfectio, & consummatio. Secundo, quia prohibita alienatione, censetur prohibitus omnis actus, per quem pervenitur ad eam, argumen. text. in l. oratio, ff. de sponsalibus, ext. in leg. quod dicit. ff. de pactis, text. in leg. cum leg. ff. de fidejuss. text. in l. fin. C. de rebus alienis non alienand. text. in l. fin. §. sed quia, C. commun. de leg. text. in l. 1. vers. fin. C. de fundo dot. & in terminis ita tenet Albericus ibi in l. & si condemnatus, ff. de noxalibus, & idem videtur tenere Bart. in l. si finitio, §. si de vobis, ff. de damno infecto, col. fin. vers. vel melius, optimè latè Anton. Gom. lib. 2. var. c. 15. n. 12. ubi post plures alios, quod si filius nulla habeat bona, potest pro debito incarcerari, sicut si esset sui juris, juxta text. in l. penult. C. qui bonis credere poss. qui quidem Anton. Gomez num. 13. videndus est, ubi copiosè tractat an proprietates bonorum adventitorum, & quibus pater habeat ususfructum, possit confiscari pro delicto commissò à filio.
- 243 Sed successivè quæro: an quemadmodum lata sententia, & decreta executoriales in favorem actoris possidentis super interdicto retinenda possessionis prodest ejas heredibus, & successoribus, ut scilicet ipsi in sua possessione defendant, & tueantur, juxta text. in l. si Titius §. Celsus ff. de aqua pluvia arc. l. qui aliter, §. 244 haec verba, ff. quod vi aut clam: nam successor utitur sui authoris accessione, cum res iudicata rei cohaereat, l. exceptiones, §. rei, ff. de exception. l. si ante §. ult. ff. de exceptione rei jud. Joan. Fabius in §. retinenda, n. 30. vers.

sed quid contra, instituit. de interdicto, quia ista heredis & successoris possessio non est nova, sed antiqua illa antecessoris, super qua retinenda obtinuit, &c. post alios Menoch. de rein. poss. rem. 3. à n. 823. & quod de novo beneficii possessore dixi 3. p. cap. 3. n. 42. ut competant remedia possessoria pro re beneficii, quam non ille, sed praedecessores possederunt.

An autem eodem modo sit dicendum è converso, an sententia lata in iudicio retinenda possessionis contra defunctum possit exequi contra heredes, & successores condemnati, ad non perturbandum; & an executor excedat: si in illos exequatur executoriales huiusmodi; & quod excedat, probatur, quia adversus illos executio hæc locum non habet, ex eo, quia hoc factum heredis novum factum dicitur, & nova turbatio, cum una sit defuncti possessio; altera huius heredis, juxta leg. cum heredes, ff. de acquir. poss. fieri siquidem potest, quod hæres justè, cum tamen defunctus injustè perturbaret, quippe non vi, non clam, non precario ab adversario possidet, juxta l. adeo §. hæres ff. ad exhibendum, quia ex propria persona, & ex nova causa quaestionem meretur hæres, & per hanc rationem hanc sententiam probant, & defendunt Innoc. in cap. Abbate, col. 2. de verb. signif. quem sequuntur ibi Butri. Joan. And. Bal. in d. l. de eo, §. hæres, ff. ad exhib. idem docuit Joan. Faber in §. aequè, n. 31. vers. interdicto nihil instituit. de actis, quam opinionem pluries probavit Consilium Neapolitan. testatur Afflict. dec. 145. Capiccius decis. 1. n. 11. Rebuff. in commentar. ad regias constitut. Gall. tom. 3. tit. de causa benef. poss. à 11. gl. 1. qui ejusdem sententiae recenset Paris. in c. veniens de except. Menoch. in tract. de vind. poss. rem. 3. n. 828. cum segg. ubi latius satis facit ad aliquas objectiones, quas contra hanc opinionem & doctrinam insurgit, & considerat Faber. ubi proxime, quibus omnibus satisfacit ex eo, quod hæc non est illa possessio, ob quam lata fuit sententia, exequenda contra defunctum ipsum. Et quia nec dici potest hæc nova possessio vitiosa, cum non persona defuncti, sed heredis consideretur, & ita sumus extra casum l. an virum, & l. cum heres, ff. de diversis & temporalibus praes. l. viria, C. de acquir. poss.

Hanc eandem opinionem sequitur Gaspar. Rodrig. de ann. redd. lib. 1. cap. 17. num. 44. ad fin. per Vincentium de Franchis decis. Neapolitan. 199. p. 1. per tot Sed circa hanc doctrinam adverte, quod in d. decisione Neapolitana, omnes tenuere senatores, attendendam esse causam possessionis heredis, an possidere appareat jure hereditario, & ex persona defuncti, an jure proprio, & alia causa diversa, ut in priori casu non procedat isthac nostra doctrina, quia tunc facienda sit executio adversus heredem, ne ejus malitiis indulgeatur. Secundo autem casu, habere locum nostram opinionem, hæc est doctrina Zabarella in d. e. Abbate col. penult. vers. oppono ad hoc, qui intelligit doctrinam Innocent. ubicumque hæres non possideret ex persona defuncti, sed aliunde possessionem quaesivisset. Capiccius in d. decis. 1. sentiens difficultatem, dicit, quod licet Zabarel sentiat esse onus de necessitate probandum per heredem de nova ejus, & aliunde quaesita sua possessione: tamen Imol. & Joan. And. & Ant. de But. ponunt hoc in possibilitate probandi, non in necessitate. Dicitur in super in d. decis. 99 sub n. 6. quod licet Sacrum Concilium pluries fuisset sequutum opinionem Innocentii, ut per Cap. & Alciat. responderetur, quod in iis decisionibus, per Afflict. relatis, non fit mentio, & quod super ea non fuit facta discussio. Quæ omnia nota, quia multum temperat opinionem Innocentii, sed super illius resolutione cogita. Menoch. tamen ibi numero 832. post Rebuffum ubi supra num. 2. & Capic. in d. decis. 1. opinionem Fabri defendi posse videri; si agatur ex actione iudicati (de cujus actionis tamen natura vide, quæ latius diximus supra c. 3. à n. 39. ad

- 246 ad differentiam iudicis, officii. Et an & quando in Salviano interdicto executorialium expeditarum possit executio impediri, vide Rotæ decisionem apud Farinac. 1. p. noviss. decis. 280. per totum.
- 247 Rursus quæri potest, an executor datus pro executione executorialium, & sententia lata contra debitorem alicujus quantitatis, excedat, si illam exequatur in alium debitorem condemnati, cum quo lis agitata non fuit. In quo est brevibus resolvendum, quod ad hoc ut executor hic possit, absque excessu reatu executoriales exequi in condemnati debitorem, necessariò & præcisè requiritur, ut debitor in eo sit statu, ut debitor ab illo possit exigi via executiva, ut puta, vel quia ipse fuerit condemnati confiteatur debitum, (quia confessio executionem paratam habet, lege post rem. ff. de re jud. aut contra ipsum rem jam iudicatam nactus fuerit condemnatus, vel quia sit ei obligatus obligatione gaurentiata, igitur ut executor possit executoriales exequi contra eum, præcisè & necessario requiritur ut aliter adversus illum debitorem locum habeat via executiva; si autem ab eo via executiva debitum exigere non poterat suus creditor, & ipse non confiteatur, sed negaverit potius debitum, præcisè est necessarium, ut coram suo iudice ordinario, aliis competente, actione personali conveniatur, & via ordinaria probetur debitum, & de eo convictus condemnetur, & demum obtenta re iudicata contra illum, potest tunc executor executoriales, adversus ejus creditorem condemnatum expeditas, exequi; & tunc non excedet.
- 249 Hanc doctrinam mihi probat in terminis textus elegans in aub. de collator. §. eas autem, vers. si autem aliquis collatione 9. cujus sunt verba mirabilia (loquendo de executoribus.) Si autem aliquis pro veritate publica debens tributa, dicat executori, esse sibi aliam debitorem, non liceret executori molestiam aliquam denominato inferre, nisi priùs debitor probetur, hoc tamen priùs requiri apud iudicem provinciae, si pro veritate debitor est is qui denominatus est, & ita fiat executio text. est etiam expressum in leg. à divo Pio §. si quo ff. de re jud. ibi Possè enim nomen jure pignoris capi, Imperator noster rescripsit, sed utrum confessi nomen tantum capi possit; an etiam si neget quis se debere; videamus. Et magis est ut id dumtaxat pignori capiat quod confitetur, ceterum si negetur, acquissimum erit discedi à nomine, nisi forte quis exemplum sequutus corporali pignorum; ultra processerit, dixeritque; ipsos debere iudices de nomine cognoscere, ut cognoscant de proprietate; sed contra rescriptum est: idem etiam probat bonus text. in leg. si in causa iudicati: ibi, debitoris ejus conventi ad solutionem auctoritate praesidis provinciae compelluntur, C. quando, fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit, vel debeat. optimus etiam ad idem text. in l. 3. eod. tit. ibi, Si debitum non inficiantur ii quos obnoxios debitoribus fisci esse; proponis: potest videri non esse iniquum quod desideras; ut absolutionem per officium procuratoris compellantur, nam si quaestio aliqua refertur, id concedi non oportere etiam ipse perspicit, &c. probat l. etiam juncta l. eos; ibi apud Rectorem conveni provinciae, qui sine debitum confessi sine negantes, & convicti fuerint condemnati &c. cum lata sententia capris pignoris, ac distracti secundum ea, quæ sæpe constituta sunt, meruerit executionem juris formam tibi custodier. Ex quibus quidem omnibus iuribus duo colliguntur, valde in praxi utilissima, ut executor non possit exigere debitum à debitore condemnati, nec virtute executorialium sibi commissarum, ab illo via executiva debitum exigere nisi adversus illum aliter etiam viam executivam creditor condemnatus habuerit, vel fuerit confessus. Secundum quod si hac via executiva aliter ab illo exigi non possit, vel non confiteatur debitum, sed negaverit: tunc in illum via ordinaria

actione personali conventum convictum, & condemnatum coram suo iudice competenti, poterit ita demum executoriales adversus suum creditorem expeditas executor exequi, interim conquiescens.

Hanc eandem conclusionem probat Bal. in leg. etiam in pr. C. de execut. rei jud. gl. Cyn. Bar. & alii communiter Doctores in dicta leg. 2. quando fiscus vel privatus, Salicet. in d. etiam. Specu. in l. de 1. decret. §. rest. n. 4. & 6. Cyn. in d. l. 2. Ang. in l. à divo Pio §. quoque in pr. ubi etiam Immol. col. 1. vers. & hac vera ff. de re jud. Petr. Surd. conf. 41. to. à prin. & per tot. qui sub n. 2. post Bal. & Sal. in d. etiam, dicit, quia talis executor excedit terminos executionis, quia sit in re aliena non autem in re debitoris, vel per ipsum possessa, & ideo in subsidium capiuntur nomina ejus, aliis deficientibus, & ideo requiritur, ut confiteatur debitor, ut in executionem iudicati capi possit Nam quemadmodum creditor condemnatus non poterat exequi suum debitorem absque confessione, re iudicata, aut instrumento gaurenti-gio, sed debeat eum via ordinaria convenire, ita servari debet in obtinente contra condemnatum creditorem executoriales, ex cujus jure, & persona agit, ne fiat per alium deterior ejus conditio. Et hanc distinctionem latè prosequitur comprobans Guid. de Zula in tr. de just. quar. à n. 25. usque ad n. 32. cui plura applicat fundamenta. Hæc adduxi ut clariùs convincatur Petr. Surd. dicto 50. conf. 4. dum num. 27. dicit quod si iste debitor condemnati negaverit debitum, & probetur per authenticum instrumentum, etiam non habens executionem paratam, vel aliter, quod tunc poterit in eum fieri executio propter mendacium & calumniam cõvictam, per Spec. in tit. de 1. decret. §. restat. n. 4. & 6. & per Cyn. ubi supra, & Bal. in l. 1. n. 10. & de conven. fisci debito sed convincitur evidenter ex tot iuribus auctoritatibus, notissimisque juris principiis comprobatis, quia confessio non requiritur hoc casu ad probationem debiti, quia foret angustare probandi facultatem; sed quia executio adversus illum locum habeat quia confessio habet executionem paratam dict. leg. post rem in d. ff. de re jud. & facilis sit exactio non expectata re iudicata coram iudice competente obtenta contra illum negantem, suspensa interim executione executorialium, ex dictis iuribus. Speculator autem & ceteri loquuntur, quando debitor negat debitum, ut de eo confiteri (prout requiritur summarie debet constare creditorem condemnatum habere hoc jus, secundum Ang. in l. à divo Pio §. 25. quoque in prin. de re jud. ubi Imol. col. 1. vers. & hac vera. Alex. n. 2. ff. n. 1. & Salicet. in d. l. 2. quando fiscus vel Prælatas, & idem Salicet. in l. etiam n. 2. C. de executio rei jud. qui dicunt quod si negetur debitum, tunc summarie probandum est, quia de eo debet constare; & ad hunc effectum dumtaxat, ut nomen illud debitoris, & jus creditoris condemnati tale, quale si detur in solutum ipsi creditori obtinenti executoriales, prout in simili dicimus, quando quis est condemnatus pro quantitate & fieri vult executionem in re debitoris & alius tertius compareat & alleget possessionem ejus non tamen dominium tunc si pro parte condemnati doceatur summarie de dominio ipsius & ad se spectare tunc victor qui executoriales obtinuit, mittitur in possessionem seu quasi illius juris, domini, & actionis, quæ potest, vel poterat competere condemnato, ut via ordinaria ea actione possit convenire possessorem oppositorem absque cujus praedictio hæc missio sit, & sine sui juris detrimento aliquo, ita per Bal. in l. etiam col. 3. n. 15. C. de execut. rei jud. & in l. ob matris Cne uxior pro marit. col. 2. Paul. Cast. Alex. n. 12. Vin. Herc. col. in fin. l. n. 12. in d. §. si super reb. post Cuma. ibi Covar. in pract. q. c. 16. sub n. 4. vers. quartum tribus iis conclusionibus.

Et eodem modo procedunt in nostro casu supra citati Doctores Cyn. Specul. & Bal. ut dato in solutum hoc iure & actione, quam in nomine debitoris habet,